الاعتماد على التحكيم التجاري الدولي بين مقتضيات الأمن القانوني وسياسة جذب الاستثمار في الجزائر

Relying on international commercial arbitration between the requirements of legal security and the policy of attracting investment in Algeria

د. خديجة عبداللاوي (*)

جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت – الجزائر-

المخبر المتوسطي للدراسات القانونية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان

Khadidja.abdellaoui@univ-temouchent.edu.dz

تاريخ الاستلام: 2022/07/20 تاريخ القبول للنشر: 2023/07/14

****

ملخص:

أصبح المستثمر اليوم يبحث عن توفير بيئة مشجعة للاستثمار، وذلك من خلال الضمانات التي تكفل له الأمن الاقتصادي والقانوني في حالة نشوء أي نزاع على نقطة قانونية، حيث يتم فض هذا النزاع عن طريق الوسائل القضائية أو الودية، حيث يحبذ المستثمر حل منازعاته عن طريق التحكيم التجاري الدولي، إذ يعد هذا الأخير عامل أساسي نظرا لأهميته في جذب الاستثمارات الأجنبية في الجزائر.

الكلمات المفتاحية: الأمن القانوني، الاستثمار، المستثمر، التحكيم التجاري الدولي.

Abstract:

Today, the investor seeks an environment conducive to investment, and this through guarantees that provide him with economic and legal security in

* خديجة عبداللاوي.

the event of a dispute on a legal point. This dispute will be settled by court or amicably, but the investor appreciates resolving these disputes by international commercial arbitration. The latter is a key and important factor in attracting foreign investment to Algeria.
***Keywords*:** legal security, investment, investor, international commercial arbitration.

مقدّمة:

تعتبر قضية الأمن القانوني للاستثمارات من قضايا الساعة نظراً لما تتسم به عقود الاستثمارات من تعقيدات كثيرة، إذ أصبح المستثمر يبحث عن توفير بيئة مشجعة له من خلال توفير الضمانات التي تكفل الأمن الاقتصادي والقانوني في حالة نشوء أي نزاع على نقطة قانونية، حيث يعالج هذا النزاع عن طريق الوسائل الودية أو القضائية، وتتمثل الوسائل الودية في التحكيم أو التوفيق أو المفاوضات، وهي المفضلة في أغلب علاقات الاستثمار الدولية، بحكم طابع التسوية العالمي الذي يعتري هذه الطرق من التسوية. فنرى أن التحكيم والمفاوضات والتوفيق يقومون على أسس واحدة في شتّى البقاع، على خلاف الوسائل القضائية التي إما أن تكون داخلية متمثلة في القضاء الوطني للدولة المضيفة والذي غالباً لا يحبّذه المستثمر الأجنبي لجهله بقوانين الدولة وشكه بحيادية قضائها، أو أن تكون دولية تتمثل في القضاء الدولي والاتفاقيات الدولية والإقليمية الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار.

والذي هنا التحكيم التجاري الدولي نظرا لأهميته في جذب الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، حيث نجد أنفسنا أمام مجموعة من الإشكاليات أهمها: ما مدى فعالية التحكيم التجاري الدولي في تفعيل الأمن القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر؟.

للإجابة على هذه الإشكالية سنحاول تسليط الضوء على التحكيم التجاري الدولي كآلية تفعيل الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر من أجل المساهمة في تنشيط حركة الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، حيث اعتدنا على المنهج التحليلي أي تحليل القوانين الداخلية والاتفاقيات التي عالجت هذا الموضوع من خلال تقسيم هذا الأخير إلى مبحثين:

المبحث الأول: التطور القانوني للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر.

المبحث الثاني: إجراءات التحكيم التجاري الدولي.

المبحث الأول: التطور القانوني للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر.

أبدت الجزائر منذ السنوات الأولى لحصولها على الاستقلال تحررها الواضح، بل رفضها للاحتكام للهيئات الدولية المتخصصة في فض النزاعات التي نشأت بينها وبين المتعاملين الأجانب، ولم تقبل بإدراج شرط التحكيم في قوانينها، بالإضافة إلى أن الجزائر في تلك الحقبة لم تصادق على الاتفاقيات المتعددة الأطراف المتعلقة بالتحكيم.

هذا الموقف العدائي إزاء الوسائل الدولية لتسوية النزاعات يرجع إلى التوجه السياسي والاقتصادي ذو الطابع الاشتراكي الذي تبنته الجزائر، فبلد حديث العهد بالاستقلال كالجزائر آنذاك كان من الطبيعي أن يبدي حرصا شديدا على ممارسة سيادته كاملة وعلى تطبيق القوانين والتشريعات التي يضعها و تفعيل جهازه القضائي، حيث عرفت الجزائر حقبتين مختلفتين من خلال تجسيد التحكيم وهذا ما سنحاول أن نبينه من خلال التطرق إلى القوانين والاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر فيما يتعلق بمسألة التحكيم.

المطلب الأول: التحكيم في القانون الجزائري.

إن موضوع التحكيم الدولي بالجزائر ارتبط بالآثار المباشرة الناشئة عن تنفيذ اتفاقية "إفيان" بشأن حقوق الامتياز الممنوحة للشركات الفرنسية العاملة في مجال استغلال المحروقات، حيث تناولت هذه الاتفاقية في سنة 1962 بين الجزائر وفرنسا في شقها الاقتصادي بينهما لضمان مصالح الشركات الفرنسية التي كان سيستمر نشاطها في الجزائر، فجاء في الباب التاسع من هذه الاتفاقية تحت عنوان " إعلان مبادئ التعاون من أجل استثمارات باطن الأرض بالصحراء" الذي عالج موضوع التحكيم، كما استبعدت هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 63-384 المتضمن نشر الاتفاق الجزائري الفرنسي حول التحكيم جعل سكرتارية محكمة التحكيم في الجزائر، كما تم اعتبار أن الحكم التحكيمي نافذ دون حاجة لإجراءات تنفيذية وهذا في الاقليم الجزائري والفرنسي على حد سواء وذلك بعد ثلاث أيام من صدوره، كما نص المرسوم على مبدأ اللجوء الانفرادي إلى محكمة التحكيم، كما أكد على اعتماد على محكمة التحكيم الدولية في جلساتها على ما جاء في القانون البترولي الصحراوي واتفاقية ايفيان، وفي حالة الفراغ يتم تطبيق المبادئ العامة للقانون. هذه المبادئ تم تطبيقها في النزاع القائم بين الجزائر وشركة TRAPAL الفرنسية بتاريخ 9 أبريل 1964 حيث تعلق النزاع بانجاز أنبوب الغاز الثالث OLEODUE الرابط بين حاسي مسعود وأرزيو.

كما أنها نصت على تفضيل إجراء التراضي أو التحكيم، وفي حالة الاختلاف يكون لأحد الطرفين الجزائري أو الفرنسي اللجوء مباشرة إلى محكمة العدل الدولية، إن هذا التطبيق هو امتداد للتشريع

البترولي الصحراوي المقنن في فرنسا قبل الاستقلال، إلا فيما يتعلق بتحويل الاختصاص القضائي بشأن المنازعات الناشئة عن نشاط الشركات البترولية الفرنسي من مجلس الدولة الفرنسي إلى التحكيم الدولي.

ومن هنا، لم يتوقف موقف الجزائر من التحكيم التجاري عند هذا الحد، بل شمل أكثر من ذلك من خلال عدم انضمامها إلى اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة 1965، والتي تبناها البنك الدولي للإنشاء والتعمير، وأيضا عدم المصادقة على اتفاقية نيويورك لسنة1958 (الأحدب، 1990).

والجدير بالذكر، أن الفقه الجزائري يفسر هذا الموقف بقوله: " قبل الاستقلال كانت النزاعات النفطية من اختصاص مجلس الشورى الفرنسي، وكان من المفترض أن تكون بعد الاستقلال من اختصاص المحكمة العليا الجزائرية، لكن ذلك لم يحصل بل إن الاتفاقيتين المبرمتين بين الجزائر وفرنسا سنة 1963 و 1965 أحالتا على تحكيم النزاعات التي قد تنشأ، من هنا فان الجزائر بعد الاستقلال كانت في التجارة الدولية مرغمة على التحكيم الدولي لأنه الطريق الوحيد لحل خلافات التجارة الدولية".

أما قانون الاستثمار لسنة 1963 لم يتضمن نصا يخص حل المنازعات التي قد تنشأ بمناسبة الاستثمار عن طريق التحكيم التجاري الدولي إلا النزاعات التي تنشأ عند تفسير الاتفاقية الملحقة برخصة الاستثمار، في حين تخضع نزاعات الشركات الأجنبية في ظل هذا القانون للقواعد العادية وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 22 من قانون رقم 63-277 المتضمن قانون الاستثمار (الاستثمار، 1963) .

كما صدر المشرع الجزائري الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الاجراءات المدنية (الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الاجراءات المدنية ج.ر العدد 47، 1966)، حيث نصت المادة 442 منه على ما يلي: " يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيه.

ولا يجوز التحكيم في الالتزام بالنفقة ولا في حقوق الإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.

ولا يجوز للدولة ولا للأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم".

ومما يستحق الذكر أنه لقد اختلف الفقه في تفسير المادة 442 فقرة 3 من قانون الاجراءات المدنية في تفسير هذه القاعدة إلى اتجاهين هما:

الاتجاه الأول: قام على أساس فهم الخصائص والمميزات القانونية للأشخاص الاعتبارية العامة مما أدى إلى إدخال في مجال تطبيق المنع من طلب التحكيم ليس الدولة والجماعات المحلية فقط بل المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والصناعي أو التجاري.

الاتجاه الثاني: يجد مبرراته أساسا في مقتضيات التجارة الدولية، وهذا ما يجعل هذه المادة تطبق في أضيق نطاق، وعليه تم استبعاد المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري من نطاقها، والتي تخضع لقواعد القانون الخاص، طبقا لنظامها الأساسي النموذجي الصادر في 31 يناير 1974.

وبالتالي، لقد تأثر المشرع الجزائري عند إصداره قانون الإجراءات المدنية من خلال تبنيه الأحكام التي كانت تنظم التحكيم في فرنسا في ذلك الوقت، وبالتالي تبنى مبدأ لجوء الدولة والأشخاص المعنوية للتحكيم(Mostéfa, 1999, p. 85) .

أما في فترة السبعينات، فكانت الجزائر تفرق بين الدولة كأحد أطراف العقد والمؤسسات العمومية التابعة لها بشأن مسألة التحكيم الدولي، فالعقود التجارية أو الاستثمارية التي تكون الدولة طرفا فيها لا يمكنها أن تتضمن النص على التحكيم بأي شكل من الأشكال. أما التعاملات والعقود التي توقعها المؤسسات العمومية التابعة للدولة، فان الأمور تكون مغايرة، لأنها كانت تأخذ بالتحكيم التجاري، وذلك من خلال العقود التي توقعها هذه المؤسسات مع الشركاء والموردين الأجانب، وذلك بموجب الأمر رقم 71-80 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 سالف الذكر .

كما أن المشرع الجزائري قد أورد استثناء على المبدأ العام المتمثل في حظر الاتفاق على التحكيم الداخلي بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة، حيث يتعلق الأمر بالتحكيم الإجباري بموجب الأمر رقم 75-44 المؤرخ في 17 جوان 1975 المتضمن التحكيم الإجباري لبعض الهيئات، وبقي العمل بنص المادة 442 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية إلى غاية صدور المرسوم التشريعي 93-09.

ومن هنا فان المشرع الجزائري بطريقة صريحة قد أغلق الباب أمام التحكيم الدولي وهو أمر غير محبذ أمام المستثمر الأجنبي.

وفي ظل قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض فقد تم استبعاد اللجوء إلى القضاء الجزائري بالنسبة لتسوية المنازعات، كما تم استبعاد اللجوء إلى التحكيم الخاص رغم أنه حقق نتائج مرضية على المستوى الدولي. وتم تبني التحكيم الدولي المؤسساتي المتمثل في غرفة التجارة الدولية، وكذا الانضمام إلى اتفاقية نيويورك المتعلقة بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها،دون أن ننسى أنه كان هناك اتفاق جزائري فرنسي خاص باللجوء إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية.

ونتيجة هذا المد والزجر بين نظام التحكيم والدول الرافضة له اضطرت الجزائر رغم أنها تبنت تشريعا يمنع اللجوء إلى التحكيم ،إلا أن هذا الموقف بدأ يتغير شيئا فشيئا متجها لتأييد الأخذ بنمط التحكيم الدولي، وذلك ناتجا عن التغيرات السياسية التي عرفتها البلاد حيث أكد الدستور 23 فبراير 1989 على إمكانية اللجوء إلى قواعد التحكيم الدولي كضمان إضافي لصالح المستثمرين الأجانب.

وبدت ملامح ذلك في توقيع الجزائر لبعض الاتفاقيات الثنائية في هذا الإطار من جهة، وكذا توقيعها لبعض الاتفاقيات الدولية من جهة ثانية، قبل ترسيم التحكيم التجاري الدولي في القانون الداخلي.

المطلب الثاني: توقيع الجزائر لبعض الاتفاقيات الثنائية والدولية المتضمنة التحكيم التجاري الدولي:

من بين الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر اتفاقية التحكيم الجزائرية الفرنسية الموقعة في 27 مارس 1983 (1982) خاصة بالعلاقات الاقتصادية، والتي جعلت من التحكيم مرجعا لحل المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقود تجارية بين البلدين ، ولكن رغم ذلك فإن هذا النظام لم ينشر في الجريدة الرسمية (سمية، 2002-2003، الصفحات 174-175).

بالإضافة إلى مجموعة من المراسيم الرئاسية الصادرة تتويجا لجملة من الاتفاقيات الخاصة بحماية وتطوير الاستثمارات الأجنبية الموقعة من طرف الجزائر، منها: المرسوم الرئاسي رقم 91-346 المتضمن المصادقة على الاتفاقية بين الجزائر وايطاليا (346-91، 1991) ، إلى جانب مراسيم أخرى كثيرة.

وعلى الرغم من أن هذه الاتفاقيات قد أحدثت تقدما في مجال اللجوء إلى التحكيم الدولي، إلا أنها وحسب الأستاذ " نور الدين تركي " تتميز بأنها أحدثت إجراءات معقدة نوعا ما، لأنها فضلت أن تتم العملية أولا بالطرق الدبلوماسية، وبعدها يتم تعيين المحكمين الممثلين لكل دولة، بالإضافة إلى حكم يمثل دولة ثالثة يتفق عليه الطرفان تعود إليه رئاسة المحكمة الدولية، أما بخصوص القانون الواجب التطبيق فان معظم هذه الاتفاقيات تحيل إلى تطبيق أحكام القانون الدولي أو أحكام الاتفاقية المبرمة (Nour-eddine, 1999, p. 13) .

ومما يستحق الذكر، أن الجزائر وقعت ولو بتحفظ على مجموعة من الاتفاقيات من بينها: اتفاقية نيويورك في 10 يونيو 1958 المتعلقة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها (المرسوم التنفيذي رقم 88-233 المؤرخ في 5 نوفمبر ، 1988) .

المصادقة على اتفاقية واشنطن المتضمنة إنشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بموجب الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 21 يناير 1995 وصادقت عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346 (المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر ، 1995).

ومن هنا، فإن الموقف الرسمي توضح بشكل نهائي بفتح الباب على اعتماد التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار بانضمام الجزائر إلى الاتفاقيات سالفة الذكر، حيث قام بتعديل وتتميم قانون الإجراءات المدنية من خلال إدراج فصل خاص بالتحكيم (المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1993 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966، 1993)، بسبب الأوضاع الاقتصادية التي ميزتها المنافسة القوية بين الدول من أجل استقطاب المستثمرين الأجانب، فمنحت التحكيم الدولي مكاسب جديدة حتى ولو كان ذلك على حساب المحاكم الوطنية.

وبالتالي حسم المرسوم التشريعي رقم 93- 09 الجدل القائم حول منع التحكيم، إلا أنه أدرج شرطا للجوء للتحكيم نصت عليه المادة 458 مكرر من قانون الإجراءات المدنية..

فمن خلال استقراء هذه المادة، نلاحظ أن المشرع الجزائري أدرج شرطا أساسيا للجوء للتحكيم إذا كان مقر أحد الأطراف في الخارج، حيث أنقص هذا الشرط من قيمة التحكيم كعنصر فعال في جلب الاستثمارات الأجنبية، خاصة وأن مضمون هذا الشرط يخدم المستثمر الأجنبي الذي يكون مقره الرئيسي في الجزائر من أجل اللجوء إلى التحكيم الدولي.

كما أن المرسوم التشريعي رقم 93-12 هو الآخر نص في المادة 41 منه على أن أي نزاع بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يطرح مبدئيا على المحاكم المختصة، إلا إذا كان هناك اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الجزائر تتعلق بالتحكيم.

كما تجسد موقف المشرع الجزائري بإقرار إحالة النزاع إلى هيئة التحكيم وفقا لمقتضيات المادة 17 من الأمر 01-03 المعدل والمتمم، وتم تدعيم أحكامه وإجراءات اللجوء إليه بشكل موسع ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نظم المشرع الجزائري التحكيم ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفصل الثالث من الكتاب الخامس منه في المواد من 1006 إلى 1061.

وبالرجوع إلى قانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، نجد أن المشرع الجزائري أقر مبدأ التحكيم الدولي بدليل انضمامه إلى عدة اتفاقيات سواء ثنائية أو متعددة الأطراف، أو في حالة وجود اتفاق خاص يسمح للأطراف اللجوء إلى تحكيم خاص، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 24 منه.

المبحث الثاني: اجراءات التحكيم التجاري الدولي.

تتمثل الإجراءات أمام محكمة التحكيم في تحديد مراحل التحكيم من الوقت الذي قدم فيه طلب التحكيم إلى زمن صدور قرار التحكيم، كما قد ينظم شرط التحكيم قواعد سير المرافعات وقواعد تسليم المسندات وسماع الشهود والإنابة في الحضور وتنحي المحكمين وانقطاع سير الخصومة وتسبيب القرار وإمكانية الطعن فيه والمسائل الإجرائية الأخرى، وهذا ما سنتعرض إليه.

المطلب الأول : إجراءات التحكيم والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

تمثل إجراءات التحكيم العمل القانوني الذي يكون جزء من الخصومة، حيث نصت المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: " يمكن أن تضبط اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم.

إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة، مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم ".

أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق فقد عمل المشرع الجزائري على احترام مبدأ سلطان الإرادة في نصوصه المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، كما أعطى للمحكمة التحكيم إمكانية الفصل في النزاع وفق ما تراه ملائما من أعراف وهذا ما عليه صراحة نصت المادة 1050 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما نجد بالنسبة للاتفاقيات المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار التي أبرمتها الجزائر أنها اختلفت في تحديد إجراءات التحكيم، فمنه من ترك المحكمة التحكيمية هي التي تحدد نظامها وهذا ما تطرقت إليه المادة المادة 9 فقرة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 91-346 المتضمن الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الايطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، ومنها من أخضعتها للقواعد المنصوص عليها في نظام لجنة الأمم المتحدة الخاصة بالقانون التجاري الدولي وهذا ما نصت إليه المادة 8 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المتضمن الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الفرنسية حول التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات،حيث اعترف هذا النظام بحرية الأطراف في الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها عند السير في التحكيم

ومن هنا، نصت المادة 19 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (بالصيغة التي اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21

يونيه 1985) على أنه: " 1-مع مراعاة أحكام هذا القانون، يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها لدى السير في التحكيم.

أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق فقد قضت بعض الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر أن يتم الفصل فيه بالاستناد إلى: القانون الوطني للدولة المضيفة بما فيها قواعد تنازع القوانين، أحكام الاتفاقيات الثنائية المبرمة في مجال الاستثمار، الاتفاق الخاص المبرم بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية، مبادئ القانون الدولي، إلا أن هذه الاتفاقيات اختلفت في ترتيب هذه المصادر القانونية.

ومن هنا، ورد هذا الترتيب في الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وايطاليا في نص المادة 9 فقرة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 91-346 المتضمن الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الايطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، أما بالنسبة للاتفاقية الجزائرية الفرنسية فقد نصت في المادة 8 فقرة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المتضمن تشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات على أنه: " عند حل النزاع يجب أخذ بعين الاعتبار مبادئ القانون الدولي وأحكام هذا الاتفاق ونصوص الالتزام الخاص الذي يمكن أن يكون قد منح لاستثمار ما إلى جانب القانون الوطني للطرف المتعاقد المعني بالنزاع بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين".

المطلب الثاني: شروط تنفيذ حكم التحكيم الدولي والجهة القضائية المختصة.

إن انضمام الجزائر لاتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية كما سبق ذكره، جعلها تتبنى ما جاء في هذه الاتفاقية من خلال وضع قواعد قانونية تتماشى مع ما نصت عليه الاتفاقية خاصة بالتحكيم التجاري الدولي، حيث عالجت المواد من 1051 إلى 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري مسألة الشروط الواجب توافرها في الحكم التحكيمي الدولي للاعتراف به وتنفيذه، وعليه يستنتج من استقراء هذه النصوص أنه يخضع الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر إلى مدى توافر مجموعة من الشروط وهي:

- ضرورة قيام المتمسك بأحكام التحكيم الدولية بإثبات صحة وجودها حسب الكيفية التي حددتها المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

- أن يكون الاعتراف الممنوح لهذه الأحكام غير مخالف للنظام العام الدولي، وهو الشرط الذي لم تنص عليه اتفاقية نيويورك لسنة 1958، وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط في حدود دائرة اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم، أو من رئيس محكمة محل التنفيذ في حالة ما

إذا كان الحكم قد صدر في خارج التراب الوطني (خنفوسي، جانفي 2015 العدد الثاني عشر، صفحة 227) .

كما يتضح من نص المادة 1054 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المشرع الجزائري قد أحال بشأن القواعد التي تحكم تنفيذ أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الخارج أو أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الجزائر إلى القواعد الخاصة بالتحكيم الداخلي مع وضع بعض القواعد التي تستلزمها طبيعة التحكيم الدولي (بدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، 2012، صفحة 165).

كما تجدر الإشارة، إلى أن المشرع الجزائري قد انتهج نهج المشرع الفرنسي، إذ فرق من حيث طرق الطعن في أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة داخل الإقليم الوطني، و أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة خارج الإقليم الوطني، فأخضع كل نوع من هذه الأحكام إلى أحكام خاصة بها

إذا صدر حكم التحكيم الدولي في الجزائر، فهو غير قابل للتنفيذ الجبري، إلا بموجب الأمر بالتنفيذ الصادر عن الجهة القضائية المختصة، و يكون الأمر بالتنفيذ في هذه الحالة غير قابل لأي طريق من طرق الطعن طبقا لما تقضي به المادة 2/1058 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و هو نفس الحكم الذي تقضي به المادة 1488 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

غير أنه يمكن الطعن في هذا الأمر بطريق غير مباشر، و ذلك في حالة ما إذا تم الطعن بدعوى البطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، فيترتب عليه و بقوة القانون طعن ضد الأمر بالتنفيذ، و هذا ما تقضي به المادة 1058، و هو نفس الحكم المقرر في المادة 1488 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي. وبالتالي، حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، يقبل الطعن فيه بدعوى البطلان، و ترفع هذه الدعوى مباشرة أمام المجلس القضائي الذي أصدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، و يبدأ ميعاد شهر من تاريخ تبليغ الأمر بالتنفيذ و ذلك طبقا لما تقضي به المادة 1059 من نفس القانون.

أما إذا صدر حكم التحكيم الدولي المراد تنفيذه بالخارج فطبقا لنص المادة 1056 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يجوز الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج إذا توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها في هذه أمام المجلس القضائي التابع له رئيس المحكمة الذي أصدر الأمر بالتنفيذ خلال شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة وهذا ما نصت عليه المادة 1057 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، علما أن مدة الشهر ذات أثر موقف للتنفيذ لذلك يتعين

على من صدر الأمر بالتنفيذ لصالحه أن يبلغه بسرعة إلى خصمه حتى يطعن فيه بالاستئناف خلال الشهر، وبالتالي وقف التنفيذ حتى يتم الفصل في هذا الطعن، أما إذا انقضت مدة الشهر دون إثارة لطعن بالاستئناف يصبح حكم التحكيم المشمول بالقوة التنفيذية قابلا للتنفيذ الجبري.

كما أنه يتضح من نص المادة 1055 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن الأمر القاضي برفض الاعتراف أو رفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي سواء صدر بالجزائر أو بالخارج يكون قابلا للاستئناف أمام المجلس القضائي التابع له رئيس المحكمة الذي أصدر الأمر برفض التنفيذ خلال شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة طبقا لما جاء في نص المادة 1057 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، كما يقتصر في هذه الحالة دور المجلس القضائي من وجود حكم التحكيم الدولي وعدم مخالفته للنظام العام الدولي، ويستحسن أن يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ مسببا حتى يتمكن المجلس القضائي من ممارسة رقابته عليه، حيث نصت المادة 1478 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنه: " يجب أن يكون الأمر القاضي برفض التنفيذ مسببا" (بدر، المرجع السابق، صفحة 172).

وبالتالي، متى استوفى طال التنفيذ الشروط القانونية لصحة التنفيذ وجب تحصل هذا الأخير على طلبه، وذلك بإمهار حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية دون الإخلال بحقه في طلب النفاذ المعجل لهذا الحكم متى كان من الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل. وكما هو معروف قد يعترض إجراءات التنفيذ بعض العراقيل التي تمنع نفاذه بالرغم من امهاره بالصيغة التنفيذية كامتناع الطرف الخاسر من الانصياع طواعية لما أقره حكم التحكيم وهذا ما نصت عليه كل المادتين 1036 و 1037 من 2 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

خاتمة:

ومن خلال دراسة موضوع هذا البحث يمكن استخلاص أهم النتائج التي توصلنا إليها أن الفترة الحالية نتيجة للتطور الالكتروني وظهور ما يعرف بالتجارة الالكترونية تشهد أهمية التحكيم الالكتروني وتضخم دوره، حيث أصبح طاغيا ضمن طرق القضاء البديلة الأخرى في مجال حل نزاعات التجارة الالكترونية. وتبدأ عملية التحكيم الالكتروني باختيار هيئة التحكيم كما في التحكيم العادين. ومن مزايا الفصل بالتحكيم في نزاعات التجارة الالكترونية سرعة إصدار الأحكام نظرا لسهولة الإجراءات، حيث يتم تقديم المستندات والأوراق عبر البريد الالكتروني. كما يمكن الاتصال المباشر بالخبراء أو تبادل الحديث معهم عبر الانترنت، لذا بدأت محاكم وهيئات التحكيم الالكتروني في

الانتشار، يضاف إلى ذلك قلة تكلفة التحكيم من حيث عدم الحاجة إلى الانتقال المادي للأطراف، سواء من المتخاصمين أو المحكمين لما في ذلك من كلفة.

والجدير بالذكر، أن القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم الالكتروني عبر شبكات الاتصال الالكترونية تتمتع بقوة الزامية، حيث منحتها الاتفاقيات الدولية والقوانين النموذجية والوطنية ولوائح هيئات التحكيم الحجية التي تتمتع بها الأحكام الصادرة من القضاء..

أما بالنسبة للإقتراحات والتوصيات فتتمثل فيما يلي:

- اعتبار التحكيم التجاري الدولي قضاء أصيل في الاختصاص وليس استثناء على القضاء الداخلي ، لأنه صار أمر ضروري لا مناص له.

- الاعتماد على التحكيم باعتباره عنصرا أساسيا من عناصر الثقة التي تبنى عليه الممارسات التجارية سواء الوطنية أو الدولية.

قائمة المراجع:

Bibliographie

الأمر رقم 66-154المتضمن قانون الاجراءات المدنية ج.ر العدد 47.

,91-346ا .ا ,(1991) .مايو .(18المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الايطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات .*المرسوم الرئاسي* .

.

Mostéfa, T. T. (1999). *Clauses d'arbitrage et restructuration de secteur public en Algérie.* Algérie: R.A.S.J.E.P.

Nour-eddine, T. (1999). *l'arbitrage commercial international en Algérie.* Alger: OPU.

الأحدب ,ع .ا .(1990) .*التحكيم في الدول العربية* .لبنان :مؤسسة نوفل.

الاستثمار ,ق .ر ,(1963) .2-.جويلية .(26

المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1993 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966.

(1993). *المتضمن قانون الاجراءات المدنية* ، ج.ر العدد 27.

المرسوم التنفيذي رقم 88-233 المؤرخ في 5 نوفمبر . (1988). *يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها* ، ج.ر العدد 48.

المرسوم الرئاسي رقم 95-346المؤرخ في 30أكتوبر .(1995) .*يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى* ,ج.ر العدد 66.

أمال بدر. (2012). *الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى*. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.

بدر ,أ.

بدر ,أ .*المرجع السابق* .

عبد العزيز خنفوسي. (جانفي 2015 العدد الثاني عشر). القواعد الاجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة. *مجلة دفاتر السياسة والقانون* ، 227.

كمال سمية. (2003-2002). *النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر* . تلمسان: جامعة أبو بكر بلقايد.