



جامعة ألكلي محند اولحاج - البويرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مدرسة الدكتوراه في القانون الأساسي والعلوم السياسية

التحكيم كضمان للاستثمارات الأجنبية في الجزائر

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

فرع قانون الأعمال

تحت إشراف الدكتور

عيساوي محمد

من إعداد الطالب

أركام جودي

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور: قاسي سي يوسف، أستاذ رئيسا

الدكتور: عيساوي محمد، أستاذ محاضر - أ - مشرفا ومقررا

الدكتورة: بلحارث ليندة، أستاذة محاضر - أ - ممتحنا

تاريخ المناقشة: 03 جوان 2018

شكر و تقدير

إلى كل من ساعدني في هذا العمل

إلى أستاذي عيساوي محمد الذي أعتبر مثلاً و قدوتي الأعلى

وكان نعم الجليس ومشرف عملي أحاطني بتوجيهاته ونصائحه السديدة.

إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين تكرموا لدراسة مذكرتي وتصويب

هفوات التي وقعت فيها أثناء تحريري لهذا النبراس.

إلى أساتذتي الأفاضل الذين ساعدوني للوصول لهذه المراتب بنصائحهم

وإرشاداتهم.

الإهداء

أهدي ثمرة عملي

إلي باوي "وقل ربي زدني علما."

"وبالوالدين إحسان." "قرة عيني حفظهما الله أبي وأمي، اللذان أحسن

تربيتي وصبرهم علي في هذه الحياة.

إلي سند حياتي زوجتي الغالية

إلي دعائم هذه الحياة ، كمال، صفيان، عبد النبي، علي.

إلي زهور الدنيا زهرة. نورة. نبيلة. ليندة.

إلي براعم هذه الحياة ملاك يانيس وأمياس.

إلي كل العائلة والأصدقاء.

قائمة المختصرات

أولا - باللغة العربية

- ج ر - الجريدة الرسمية
- ص - الصفحة
- ن ص - نفس الصفحة
- ص ص - من الصفحة إلى الصفحة
- ق إ م إ - قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- ق إ م ق - قانون الإجراءات المدنية
- ق ت - القانون التجاري
- ق م - القانون المدني
- ج - الجزء
- ط - الطبعة
- ف - فقرة

ثانيا - باللغة الفرنسية

- CIRDI - Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements.
- CCI – Chambre de commerce international
- C NUDCI - Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
- * UNCITRAL - United Nations Commission on International Trade Law
- AMGI – Agence Mondial du garanti des investissements
- N° - Numéro.

- JDI : Journal de droit international
- OP.CIT : Ouvrage précédemment cité
- OPU - Office des publications universitaires.
- P – Page.
- P p - De la page a la page.
- CPCN – Code des procédures civil nouveau français.
- CNRS – Centre National de la Recherche Scientifique
- Litec – librairie de la cour de cassation

مقدمة

مقدمة

كرست البلدان السائرة في طريق النمو عدة قوانين تهدف لتشجيع المستثمرين الأجانب على الإستثمار وحمايتهم من النزعات التي قد تثار، من بين هذه البلدان التي سعت لتكريس الإستثمار وتشجيع استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية ووضعت له عدة قوانين متعلقة بترقية الإستثمار وتشجيعه، بل وعملت على إتباع تخطيط ممنهج للقيام بالثورة الاقتصادية لتحقيق الأمن السيادي للدولة، نجد أن الجزائر من بين أبرز هذه الدول التي قررت إتباع سياسة الإستثمار وتشجيعه، فوضعت عدة مخططات وأصدرت عدة تشريعات عكست بدورها اختيارات سياسية واقتصادية قادت الجزائر طيلة عقدين من الزمن بين الاشتراكية والرأسمالية. سعت الجزائر لإعطاء ضمانات للمستثمر الأجنبي بإقرار العديد من الحوافز المالية والقانونية حتى تكون في وضعية مطمئن به المستثمر، لذا حرص المشرع على توفير الأرضية القانونية اللازمة لتشجيع الاستثمار باعتباره أحسن وسيلة لإنماء المكاسب وتحقيق التطور الاقتصادي والاجتماعي، وكرست ضمانات قضائية في جل تشريعاتها تهدف إلى حماية خاصة للمستثمر الأجنبي عن طريق التحكيم وهذا لضمان استثماراته.

فعرف التحكيم منذ القدم وشهدت المجتمعات تطورا ملحوظا في مجال العدالة¹، حيث شعر الإنسان بأن القوة الذاتية لا تعتبر الوسيلة الوحيدة والمثالية لفض المنازعات²، لذا فإن الفكرة التي يقوم عليها التحكيم في كل التشريعات المعاصرة، هي حق الأطراف في الاتفاق فيما بينهم على تجنب دور قضاء الدولة في منازعاتهم، وقبل التطرق لمفهوم تحكيم منازعات الاستثمار، وجب التمييز في المصطلحات بين التحكيم والاستثمار والعلاقة القانونية بينهما وتطور تشريع الاستثمار وعلاقته بالتحكيم.

لذا يعرف الإستثمار في اللغة على أنه مشتق من الثمر، أي الحمل الذي تخرجه الشجرة والثمر بمعنى المال واستثمر المال جعله يثمر أي يكثر وينمو³، والنماء عادة ما

¹ - محمد محي الدين عوض، أصول التشريعات العقابية للدول العربية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1 1995، ص 9.

² - أحمد امليحي، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، مؤسسة دار الفن للطباعة والنشر، الكويت، 1996، ص 16.

³ - بيرك فارس حسين - محمد موسى خلف، عقد الاستثمار في تصفية النفط الخام وطبيعته القانونية - دراسة تحليلية في التشريعات العراقية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة تكريت - العراق، المجلد 4، السنة 4، عدد 14، ص 37.

مقدمة

يكون في الأموال سواء كانت عقارات أو منقولات، كما تأخذ الأشكال المعنوية والمتمثلة في حقوق الملكية الفكرية والأدبية وحقوق الاختراع والتأليف⁴.

كما عرّف الإستثمار من قبل مجّمع اللغة العربية بأنه " استخدام الأموال في الإنتاج، إما بطريقة مباشرة ك شراء الآلات والمواد الأولية، وإما بطريقة غير مباشرة ك شراء الأسهم والسندات"⁵.

اصطلاحا يعرف الإستثمار بالمفهوم الاقتصادي بأنه " استخدام المدخرات في تكوين الطاقات الإنتاجية الجديدة اللازمة لعمليات إنتاج السلع والخدمات والمحافظة على الطاقات الإنتاجية القائمة أو تجديدها"⁶، كما يعرف الإستثمار بأنه " تكوين رأس المال أو استخدامه بهدف تحقيق الربح في الأجل القريب أو البعيد بشكل مباشر أو غير مباشر"⁷.

أما الأستاذ Charles OMAN فعرف الإستثمار على أنه " عملية يقوم بها المستثمر بهدف الرفع من قيمة الموارد (رأس المال) الموجودة تحت تصرفه والتي يستخدمها المستثمر لإنشاء واكتساب قيمة جديدة (قيمة مضافة)"⁸.

فقد عرف على أنه " استخدام أصول مالية مهما كانت طبيعتها أو نوعها، من شخص

4 - حنان شناق، تأثير الاستثمارات الأجنبية في قطاع الأدوية على الاقتصاد الجزائري - دراسة حالة شركة الكندي لصناعة الأدوية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في قسم علوم التسيير فرع نقود ومالية كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص3.

5 - المعجم الوجيز، منشورات مجّمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشؤون مطابع الأميرية، القاهرة، 1995، ص87.

6 - حسين عمر، الإستثمار والعولمة، دار الكتاب الحديث، مصر، 2000، ص37.

7 - غسان علي علي، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي تنور بصدها، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر، 2004، ص11.

8 - Charles Oman, « Quelles politiques pour attirer les investissements directs étrangers ? Une étude de la concurrence entre gouvernements », Centre de développement de l'OCDE, Paris, 2000.

[www.oecd.org/scripts/publications/bookshop/redirect.asp?pub=412000031P1]

"Un investissement est une opération entreprise par l'investisseur dans le but d'augmenter la valeur des ressources (capital) dont il dispose, celles-ci sont utilisées par l'investisseur pour créer et s'approprier une valeur nouvelle (valeur ajoutée)".

* Voir le même auteur, Les nouvelles formes d'investissement dans les industries des pays en voie de développement : industries extractives, pétrochimie, automobile, textile, agro- alimentaire, Paris, Centre de développement de l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques, 1989, p320.

« la création ou l'acquisition d'actifs dont on peut attendre un revenu dans l'avenir »

* Voir, Les nouvelles formes d'investissement dans les pays développement, OCDE, CDOCDE, paris 1984.

مقدمة

اعتباري أو طبيعي في نشاط اقتصادي خارج حدود دولته وسواء خوله الاستغلال السلطة الفعلية في توجيه النشاط الاقتصادي أو لا بهدف عائد مجز⁹.

أما تعريف الاستثمار من الجانب القانوني فقد عرّف على أساس أنه إنجاز عملية بواسطة مساهمة في رأس المال، أي تخصيص دائم للأموال لإنجاز مشروع ذات طابع اقتصادي ويسمح للقائمين به بتقسيم الأرباح وتحمل الخسائر¹⁰.

يقصد بالاستثمار الأجنبي انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدولة المضيفة بغية تحقيق الربح للمستثمر الأجنبي وبما يكفل زيادة الإنتاج والتنمية في الدولة المضيفة¹¹، ويعرف الدكتور كمال مرداوي الاستثمار بأنه استخدام أو توظيف آني للأموال أو القيم قصد الحصول على عائد أو مردود مستقبلي¹².

ومن جانبه يرى الأستاذ FOUCHAR-Ph بأن الإستثمار هو كل استخدام لأموال منقولة أو غير منقولة التي تهدف إلى إنشاء مشروع أو التوسع في مشروع قائم¹³.

أما تعريف J- Dunning للاستثمار الأجنبي المباشر بأنه يكتسب طبيعة مختلفة من حيث المبدأ مقارنة بين الاستثمار الأجنبي غير المباشر، فهو لا يعني وجود تصدير رأس مال خاص أي في صورته المالية فحسب، وإنما يعني عادة صفقة كاملة تتضمن تنظيم إنشاء المشروعات وتوريد التكنولوجيا والخبرات التنظيمية والإدارية وتأهيل الكوادر، وكما

⁹ - علي حسين ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ص61.

¹⁰ - بن بريكة فاطمة الزهراء، دور الاتفاقيات الثنائية في ضمان الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير تخصص قانون دولي وعلاقات دولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013، ص8.

¹¹ - رقيقة قصوري، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2010-2011، ص11.

¹² - بوشمال عبد الرؤوف، التسويق الدولي وتأثيره على تدفق الاستثمار الأجنبي المباشر - دراسة حالة الجزائر، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في علوم التجارية، فرع التسويق، كلية العلوم التجارية، جامعة منتوري قسنطينة 2011-2012، ص70.

¹³ - قبائلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم - تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص28.

مقدمة

يؤكد "دانينغ" أن الخاصية الفردية في حركة الرأسمال الدولي الخاص تتركز في أنه غالبا ما يكون مالكا للخبرات و المعارف التي لا يمكن أن تجتاز الحدود الوطنية بطريقة أخرى¹⁴.

فالاستثمار هي تلك العملية التي تصاحبها توظيف أموال في مشروع استثماري لتحقيق فائدة بمقابل، سواء تعلق الأمر بإنجاز أو تهيئة أو خدمة ينجز في مدة زمنية معينة يمكن أن تتحمل مخاطر سياسية أو اقتصادية أو أمنية تؤثر في العملية الاستثمارية¹⁵.

من تعاريف الاستثمار يجب أن تتوفر فيه ثلاثة عناصر لكي تعتبر عملية استثمارية وهي:

أ- القيمة الإضافية للاقتصاد الوطني

ب- المخاطر التي يحتملها المشروع الاستثماري جنبا إلى جنب الدولة المضيفة

ج- المدة الطويلة نسبيا التي يستغرقها تنفيذ المشروع الاستثماري

فالاستثمار الأجنبي يوفق بين مصلحتين مختلفتين للأطراف المتعاقدة وهما كالآتي:

الأولى هي تحقيق قيمة إضافية للاقتصاد الوطني للدولة من خلال توظيف رؤوس أموال أجنبية لديها

والثانية تحقيق أرباح مجزية من قبل المستثمرين بقطع النظر عن مدى القيمة المضافة التي تؤديها هذه الاستثمارات للدولة المضيفة.

ولهذا انضمت الجزائر إلى عدة مجموعات اقتصادية دولية للاستفادة من مزايا الشراكة كجلب رؤوس الأموال الأجنبية وتوريد التكنولوجيا واحتكاكها في استقطاب الاستثمارات مع هذه التكتلات مثل: السوق العربية المشتركة واتحاد دول المغاربية والإتحاد الأوربي، مجموعة البريكست، مجموعة دول شرق آسيا، ومواكبة تشريعاتها الوطنية مع المتغيرات الدولية.

على هذا الأساس فقد صدر أول قانون للاستثمار¹⁶ في الجزائر غداة الاستقلال كان موجها خصيصا للمستثمرين الأجانب وذلك في 26 جويلية 1963، وبالرغم من إجراءات التشجيع الجبائية والمالية التي جاء بها هذا القانون، إلا أنه لم يحقق النتائج المستهدفة.

¹⁴ - عمار زودة، محددات قرار الاستثمار الأجنبي المباشر - دراسة حالة الجزائر - ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع الإدارة المالية، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة منتوري - قسنطينة، 2007 - 2008، ص32.

¹⁵ - علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي - دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري- قسنطينة، 2008، ص13- 14.

مقدمة

في عام 1966 صدر قانون جديد للاستثمار¹⁷ يولى أهمية لجذب رؤوس الأموال الخاصة المحلية أولاً وبصفة لاحقة رؤوس الأموال الأجنبية وخص تدخل المستثمر الأجنبي في قطاعات محددة وأقصاه من الإستثمار في قطاعات أخرى يعتبرها المشرع حيوية إلا بالاشتراك مع الطرف الوطني، أما قانون رقم 82-13 المؤرخ في 28 أوت سنة 1982 المتعلق بإنشاء الشركات المختلطة للاقتصاد في قطاعي الصناعة والخدمات باستثناء قطاع المحروقات الذي عرف إنشاء شركات مختلطة عن طريق اتفاقيات دولية¹⁸، يسمح للمستثمرين الأجانب بالاستثمار في الجزائر شريطة أن يأخذ هذا الإستثمار شكل شركة ذات اقتصاد مختلط، من أجل إشراك الطرف الأجنبي على المساهمة في نقل التكنولوجيا.

مع بداية أزمة تقلبات أسعار النفط لعام 1986 التي عرفها العالم وخاصة الجزائر التي تأثرت جرائها ونتائجها على الاقتصاد الوطني وتبعيات التي لحقتها وفرضت عليها اللجوء للاستدانة الخارجية والاستعانة برؤوس الأموال الأجنبية لتجاوز قلة الموارد المالية.

نتيجة الوضعية المتدهورة للاقتصاد الوطني التي لم تترك مجالاً للسلطات العمومية من خيار آنذاك إلا اللجوء إلى ميكانزمات جديدة لتمويل الاقتصاد الوطني، وإلى العمل بقواعد الاستقلالية وكان ذلك سنة 1988 بانفتاح الجزائر لاقتصاد السوق وتحولها إلى الوجهة الليبرالية، بتحرير القطاع الاقتصادي وأعطى استقلالية أكبر لحركة رؤوس الأموال بعد أن ألغى دستور سنة 1989¹⁹ احتكار الدولة، وأعاد للملكية الخاصة المكانة الطبيعية التي تعود إليها وهو نفس التوجه الذي تكرر في دستور سنة 1996²⁰.

16 - القانون رقم 63-277 مؤرخ في 26 جويلية سنة 1963 يتعلق بالاستثمار، ج.ر. عدد 53 صادرة بتاريخ 2 أوت سنة 1963.

17 - الأمر رقم 66-274 مؤرخ في 15 سبتمبر 1966 يتضمن قانون الاستثمار، ج.ر. عدد 80 صادرة بتاريخ 17 سبتمبر سنة 1966.

18 - القانون 82-13 مؤرخ في 28 أوت سنة 1982 يتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصادية وسيرها، الصادرة في ج.ر. عدد 35 صادرة بتاريخ 31 أوت سنة 1982.

19 - دستور 1989 الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري سنة 1989، المنشور بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فيفري سنة 1989، ج.ر. عدد 09 صادرة بتاريخ 1 مارس سنة 1989.

20 - دستور 1996 الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، المنشور بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 66-438 المؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996، ج.ر. عدد 76 صادرة بتاريخ 8 ديسمبر سنة 1996.

صدر سنة 1990 قانون النقد والقرض²¹ الذي منح للاستثمار الأجنبي نظاما قانونيا جديدا يسمح للمستثمر الأجنبي بتحويل أمواله ويعطي له ضمانات قانونية ومالية تحميه وتحمي إستثمارته من تدخل الدولة جراء سياسة التأميم. إلا أنه ابتداء من سنة 1993 مرت الجزائر بمرحلة جديدة من أجل جذب رؤوس الأموال الأجنبية بإصدار نصوص قانونية من بينها ما عدلا واستكملا، فنجد كلا من القانون التجاري وقانون الإجراءات المدنية وقانون المتعلق بترقية الاستثمارات المعدل والمتمم بموجب الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الإستثمار²².

كرس قانون ترقية الإستثمار ما يعرف بمبدأ جذب الإستثمار الدولي بدون حدود مع تمتع المستثمر الأجنبي بضمانات قانونية ومالية متعددة، كما سوى ولأول مرة بين الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الجزائريين الخواص والأجانب وكذلك بين المستثمرين الأجانب أنفسهم مع مراعاة الأحكام التي تنص عليها الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر. إن المزايا التي كرسها الدولة الجزائرية في جل قوانين الإستثمار ومن بينها قانون 09-16²³ بضمان وحماية حقوق والتزامات الطرف الأجنبي، جراء التعاون المتبادل بينهما على تحديد تلك الحقوق والالتزامات من حيث النطاق أو المضمون، ولم تغفل نشوء نزاعات بين الدولة المانحة لهذه المزايا والضمانات والمستثمر الأجنبي أثناء وضع الاستثمارات حيز التنفيذ، من حيث المضمون الدقيق للحقوق التي يتمتع بها المستثمر والالتزامات المترتبة عليه بسبب إخلال الدولة بالتزاماتها وتعهداتها.

لذا يسعى المستثمرون للحصول على وسائل محايدة وفعالة لتسوية منازعات الاستثمار وعلى الرغم من تعدد الوسائل التي يمكن أن يلجأ إليها الأطراف في عقود الاستثمار لتسوية منازعاتهم الناشئة عنها، ألا وهو التحكيم الذي يعد طريقة من الطرق البديلة لفض المنازعات

21 - القانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل سنة 1990 يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 16 صادرة بتاريخ 18 أبريل سنة 1990.

22 - الأمر 03-01 مؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر عدد 47 صادرة بتاريخ 22 أوت سنة 2001.

23 - القانون رقم 16-09 مؤرخ في 3 أوت 2016 يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر عدد 46 صادرة بتاريخ 3 أوت سنة 2016.

مقدمة

خارج نطاق المحاكم والهيئات القضائية الرسمية، لأنه يعد ضماناً إجرائياً للمستثمرين لحسم منازعاتهم مع الدولة المضيفة للاستثمار، فهم ينظرون إلى قضاء تلك الأخيرة نظرة شك وريبة، فضلاً عن ذلك تمتاز عموماً بسرعة حسم النزاع والحفاظ على السرية وخفض التكاليف إضافة إلى مرونتها من حيث إجراءات حل النزاع، والتي تتناسب مع طبيعة عقود الاستثمار، وتتمتع منازعات الاستثمار بخصوصية خاصة كون الدولة طرفاً في تلك العقود وهذا ما يكون دافعاً للمستثمر لجعل التحكيم ضماناً إجرائياً لحماية استثماراته.

يعتبر التحكيم أحد أهم وسائل الفصل في المنازعات الإستثمارية فهو النظام الذي بمقتضاه يمكن الفصل في المنازعة بواسطة أفراد عاديين بعيداً عن قضاء الدولة، ومن حيث مفهوم التحكيم فهو ضرب من القضاء الخاص يقوم على مبدأ سلطان الإرادة، أي أن أطراف النزاع أو أطراف العلاقة تتفق فيما بينها على اللجوء إلى التحكيم في حل خلافاتها ومنازعاتها التي قد تحصل أو حصلت، وهو تخل من المتعاقدين أو الخصوم عن حقهم في اللجوء إلى القضاء واعتمادهم التحكيم كسبيل لحل الخلاف بينهم.

أما موقف الدولة الجزائرية فيما يتعلق بموضوع التحكيم التجاري الدولي فهو بين رفض مبدئي له من جهة وممارسة له في الواقع من جهة أخرى، إذ كان لهذا الموقف مبرراته تمثلت خاصة في تشبث الجزائر آنذاك بالخيار الاشتراكي وبما يسمى بالسيادة القضائية لبلد وهذا يتجلى في قانون الإستثمار لسنة 1963²⁴، إذ نص على حل النزاعات الناتجة عن تطبيق أو تفسير الاتفاقية الملحقة بقرار الاعتماد بواسطة التحكيم، أما قانون سنة 1966²⁵ فلم ينص على أي طريقة للتسوية القضائية ما عدا اللجوء إلى المحاكم المحلية، ويعني هذا ضمناً الرفض الكلي للتحكيم بينما الممارسة كانت تعكس في الواقع غير هذا التوجه الراض للتحكيم.

أما الأمر 71-80 المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 1971²⁶، فإنه يخضع النزاعات التي توضع وجهها لوجه المؤسسات الاشتراكية فيما بينها وجوباً إلى اختصاص محكمة تحكيمية.

24 - القانون رقم 63-277، المرجع السابق.

25 - الأمر رقم 66-274، المرجع السابق.

26 - الأمر رقم 71-80 مؤرخ في 29 ديسمبر 1971 يتضمن تعديل ويتم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد 2 صادرة بتاريخ 7 يناير 1972.

مقدمة

جاء الأمر رقم 75-44 المؤرخ في 17 جوان سنة 1975²⁷ الذي لم يقم فقط بتعديل نظام التحكيم بل وأيضا بتوسيع نطاقه إلى النزاعات الناشئة عن نشاط الشركة المختلطة الاقتصاد، وفي سنة 1982 وطبقا للقانون 82-13 المؤرخ في 28 أوت سنة 1982 والمتعلق بالشركات المختلطة الاقتصاد، تخضع النزاعات الناشئة بين الشركة المختلطة الاقتصاد والمؤسسات الاشتراكية إلى التحكيم.

لكن هذا الموقف المتردد من التحكيم التجاري قد شهد تغيرا بالتدرج تحت ضغط عاملين الأزمة الاقتصادية والعولمة، مما انعكس إيجابا على علاقات الدولة الجزائرية بالمستثمرين الأجانب، فتحوّلت هذه العلاقات من علاقات سوء تفاهم وتخوف إلى علاقات ثقة متبادلة.

إن هذه النزعة الإيجابية نحو الأخذ بالإجراء التحكيمي قد تأكدت أكثر مع لائحة التحكيم الجزائرية الفرنسية المؤرخة في 27 مارس 1983²⁸ أدرجت فيها نظام التحكيم لتسوية الخلافات الناشئة عن العلاقات التجارية القائمة بينهما، كما صدر المرسوم التشريعي رقم 93-09 في 25 ابريل 1993 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية،²⁹ الذي أدرج ضمن الكتاب الثامن في الفصل الرابع من هذا القانون، الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، ثم صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 يتضمن الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي في الفصل السادس من الباب الثاني المتعلق بالتحكيم، ضمن الكتاب الخامس في الطرق البديلة لحل النزاعات³⁰.

27 - الأمر رقم 75-44 مؤرخ في 17 يونيو 1975 يتعلق بالتحكيم الإجباري لبعض الهيئات، ج.ر عدد 53 صادرة بتاريخ 4 جويلية 1975.

28 - لم ينشر الاتفاق الجزائري الفرنسي لسنة 1983 في الجريدة الرسمية وهذا ما أدى إلى طرح أكثر من إشكال ذلك أنه حتى تكون القوانين محل تنفيذ يجب نشرها في الجريدة الرسمية هذا من جهة ومن جهة أخرى هل يعتبر الاتفاق السابق لذكر معدل لمادة 442 من ق . إ . م ؟ ذلك أنه بالعودة لدستور 1976 ينص على أن القاعدة الاتفاقية لها نفس القيمة القانونية مع النص التشريعي المادة 159.

* والي نادية، التحكيم كضمان للاستثمار في إطار الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف، مذكرة لنيل درجة الماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس، 2006، ص 13-14.

29 - مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أبريل 1993، يعدل ويتمم الأمر 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد 27 صادرة بتاريخ 27 أبريل 1993.

30 - القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 صادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

مقدمة

من جهة أخرى سعت الحكومة الجزائرية إلى حماية الاستثمارات الأجنبية من خلال الإتفاقيات الثنائية التي أبرمتها مع حكومات أخرى، لهذا فان الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر صنفت إلى نوعين:

1 - اتفاقيات مبرمة قبل صدور المرسوم التشريعي 93-09 والتي أبرمت في ظل ظروف أقل ما يقال عنها إنها تميزت بتذبذب الموقف الرسمي حيال التحكيم الدولي في البداية³¹، ثم اعتماد التحكيم في إطار التعليمات الوزارية سنة 1982 الذي اقصر على المؤسسات العمومية³²، كإبرام البرتوكول المتضمن الاتفاق الجزائري الفرنسي³³ لسنة 1982 الذي انجر عنه إبرام نظام تحكيمي بين الحكومة الفرنسية والحكومة الجزائرية³⁴.

2- اتفاقيات مبرمة بعد صدور المرسوم التشريعي 93-09 والميزة القانونية المصاحبة للاتفاقيات المبرمة في هذه الفترة هي وجود مرجع قانوني واعترف بالتحكيم لأول مرة وهو القانون 93-09 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، وذلك بتبنيه التحكيم التجاري الدولي كآلية لتسوية المنازعات التجاري الدولية، كما ظهرت قوانين أخرى اعترفت بالتحكيم³⁵ كما أبرمت الاتفاقيات الثنائية في ظروف أصدرت فيها الجزائر الأمر رقم 95-04 المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بالفصل في النزاعات الخاصة بالاستثمارات بين الدول

31 - باعتبار الجزائر دولة نامية ويسبب عدم مساهمة الدول النامية في إرساء قواعد التحكيم، وتواجدها المحدود في الأجهزة التحكيمية الدائمة، وانحصار المراكز في منطقة جغرافية لدول جمعتها خصائص وصفات مشتركة، وهو الأمر ذاته الذي انتقده الرئيس الراحل هواري بومدين في مؤتمر قمة الدول المصدرة للبترول الذي انعقد في 1975/03/05 بالجزائر واصفا إخضاع المنازعات القائمة إلى غرف تحكيم منظمة حسب أنظمة الدول المتطورة لا يقدم الضمانات الكافية على أن التحكيم سيتم بكل عدالة في المنازعات.

*زروتي الطيب، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري والقانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر، 1994، ص423.

32 - القانون رقم 82-13، المرجع السابق.

33 - المرسوم رقم 82-259 المؤرخ في 7 أوت 1982، يتضمن المصادقة على البرتوكول الخاص بالتعاون الاقتصادي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، الموقع في 21 جوان سنة 1982 بمدينة الجزائر، الصادر في ج.ر عدد 32 المؤرخة في 10 أوت 1982.

34 - عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص15.

35 - المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، الصادر في ج.ر عدد 64 صادرة بتاريخ 10 أكتوبر 1963.

مقدمة

ورعاية الدول الأخرى، ومن بين هذه الاتفاقيات نجد:

أولا - الاتفاقيات الثنائية في إطار تشجيع و ضمان الاستثمار وعلى سبيل المثال نذكر منها: اتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية التونسية حول تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات³⁶، اتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية السودان حول تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات³⁷ اتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية الصين الشعبية حول تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات³⁸، اتفاق والبروتوكول الإضافي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية ألمانيا الاتحادية يتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات³⁹، اتفاقية تشجيع الاستثمار بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية⁴⁰.

ثانيا- الاتفاقيات المتعددة الأطراف

أما على مستوى العلاقات المتعددة الأطراف، فالنزعة إلى توحيد الحماية الممنوحة من قبل العديد من البلدان لفائدة المستثمرين الأجانب بغض النظر عن المزايا المعروضة عليهم

³⁶ - الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية التونسية حول تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بتونس في 16 فيفري 2006، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 06 - 404 المؤرخ في 14 نوفمبر سنة 2006، ح.ر عدد 73 صادرة بتاريخ 19 نوفمبر سنة 2006.

³⁷ - الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية السودان حول تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر في 24 أكتوبر سنة 2001 المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 03 - 121 المؤرخ في 17 مارس 2003، ح.ر عدد 23 صادرة بتاريخ 23 مارس سنة 2003.

³⁸ - الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية الصين الشعبية حول تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع ببكين في 20 أكتوبر سنة 1996، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 02 - 392 المؤرخ في 23 نوفمبر 2002، ج.ر عدد 77 صادرة بتاريخ 26 نوفمبر سنة 2002.

³⁹ - الاتفاق والبروتوكول الإضافي بين الجمهورية الجزائرية الشعبية وجمهورية ألمانيا الاتحادية يتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعين في الجزائر صادرة بتاريخ 11 مارس سنة 1996، المصادق عليهما بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 2000 - 280 المؤرخ في 07 - 10 - 2000، ج.ر عدد 58 صادرة بتاريخ 08 أكتوبر سنة 2000.

⁴⁰ - الاتفاق الرامي إلي تشجيع الاستثمار بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية الموقع بواشنطن يوم 22 جوان سنة 1990، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 90 - 319، المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1990، ج.ر عدد 45 صادرة بتاريخ 24 أكتوبر سنة 1990.

مقدمة

لم تكن لتترك الجزائر مكتوفة الأيدي، فقد انضمت وأبرمت الجزائر على اتفاقيات دولية وعربية وأخرى مغربية باعتبارها اتفاقيات إقليمية ستلعب دورا هاما في الحد من الأخطار التي يتصدى لها المستثمرون الأجانب وفي توفير قدر من الحماية القضائية لهم. انضمت الجزائر وصادقت بتحفظ على اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها⁴¹، التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة بتاريخ 10 جوان 1958 والمصادقة على اتفاقية واشنطن الدولية لسنة 1965 والتي أنشأت المركز الدولي لتسوية المنازعات في مجال الاستثمارات بين الدول المضيفة للاستثمار ورعايا الدول الأخرى⁴²، والتصديق على اتفاقية سيول المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار⁴³ الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي الموقعة بجنيف في 1961/04/2⁴⁴. والاتفاقية العربية المنشأة للوكالة العربية لضمان الاستثمارات لسنة 1971⁴⁵، والمصادقة على الاتفاقية العربية الموحدة لسنة 1982 والمتعلقة باستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية⁴⁶.

41 - الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك صادرة بتاريخ 10 جوان سنة 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها، الموافق عليها بتحفظ بمقتضى القانون 88- 18 المؤرخ في 12 جوان سنة 1988، ج.ر عدد 28 صادرة بتاريخ 13 جويلية سنة 1988، المصادق عليها بمقتضى المرسوم رقم 88- 233، المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، ج.ر عدد 48 صادرة بتاريخ 23 نوفمبر 1988.

42 - اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى، الموافق عليها بمقتضى الأمر رقم 95- 04 المؤرخ في 21 جانفي سنة 1995، ج.ر عدد 7 صادرة بتاريخ 15 فيفري سنة 1995، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95- 346 المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، ج.ر عدد 46 صادرة بتاريخ 05 نوفمبر سنة 1995.

43 - الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، الموافق عليها بمقتضى الأمر رقم 95- 05 المؤرخ في 21 جانفي سنة 1995، ج.ر عدد 7 صادرة بتاريخ 15 فيفري سنة 1995، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95- 345، المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، ج.ر عدد 55 صادرة بتاريخ 05 نوفمبر سنة 1995.

44 - الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي، المنعقدة في جنيف صادرة بتاريخ 21 نيسان 1961، وضعت موضع التنفيذ في 7 جانفي 1964 وفقاً لأحكام المادة (10) الفقرة (8) وباستثناء الفقرات (3) حتى (7) من المادة (4) التي أصبحت سارية المفعول في 18/10/1965 بموجب أحكام الفقرة (4) من ملحق الاتفاقية.

45 - اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ولائتمان الصادرات، الموقع عليها بالكويت في ماي 1971. أرجع الى نشره المؤسسة صادرة بتاريخ 2015/04/07. المصدر موقع المؤسسة: <http://www.iaigc.net>.

46 - الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، الموافق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95- 306، المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 1995، ج.ر عدد 59 صادرة بتاريخ 11 أكتوبر سنة 1995.

مقدمة

إبرام اتفاقيتين مغاربتين الأولى وهي الاتفاقية المغربية لتشجيع وضمان الإستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي لسنة 1990،⁴⁷ أما الثانية فهي الاتفاقية المغربية للتعاون القانوني والقضائي لدول الإتحاد المغرب العربي لسنة 1991⁴⁸، وإبرام اتفاقية الشراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والإتحاد الأوروبي⁴⁹.

جل هذه الاتفاقيات التي عمدت الجزائر إلي إبرامها أو الانضمام إليها والتصديق عليها تهدف إلى توفير مناخ ملائم للاستثمار الأجنبي وإعطاء ضمانات قانونية وقضائية للمستثمر الأجنبي من أجل استثمار أمواله في الجزائر، فالامتيازات والحماية القانونية التي توفرها الدولة للمستثمر الأجنبي لا تكفي لبعث الأمان في نفسه من أجل توطين رأس ماله أو مشروعه الاستثماري المرفق بعنصر الخبرة والكفاءة في التسيير وتمكين من توريد التكنولوجيا لذا وجب على الدولة توفير ضمانات تعطي به الأمان للمستثمر الأجنبي في ماله واستثماره.

إن هذه التعاقدات التي تتم بين الدولة أو أحد فروعها مع المستثمر الأجنبي والاستثمارات التي يجسدها في الدولة المضيفة لها، عادة ما تواجه صعوبات تحول دون إنجازها أو توقف المشروع الاستثماري دون إتمام تحقيقه إما بسبب تدخل الدولة بإجراء اتخذته في حق المستثمر أو بسبب إخلال المستثمر بالتزاماته التعاقدية فهذه النزاعات التي قد تنور بين

47 - اتفاقية تشجيع وضمان الإستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي، الموقعة في الجزائر صادرة بتاريخ 23 جويلية سنة 1990 المصادقة عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 90-420 المؤرخ في 22 ديسمبر سنة 1990، ج.ر. عدد 6 صادرة بتاريخ 6 فبراير سنة 1991.

48 - اتفاقية التعاون القضائي بين دول إتحاد المغرب العربي الموقعة بمدينة رأس لانوف بليبيا في 9 و 10 مارس 1991 المصادق عليها بمقتضى المرسوم رئاسي رقم 94-181 مؤرخ في 27 يونيو 1994، ج.ر. عدد 43 صادرة بتاريخ 3 جويلية 1994.

49 - الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى الموقع ببالونسيا يوم 22 أبريل سنة 2002 وكذا ملاحقه من 1 إلى 6 والبروتوكولات من رقم 1 إلى رقم 7 والوثيقة النهائية المرفقة به، الموافق عليهم بمقتضى القانون رقم 05-05 المؤرخ في 26 أبريل سنة 2005، ج.ر. عدد 30 صادرة بتاريخ 27 أبريل سنة 2005، المصادق عليهم بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 05-159 المؤرخ في 27 أبريل سنة 2005، ج.ر. عدد 31، صادرة بتاريخ 30 أبريل 2005.

* المجموعة الأوروبية تضم: بلجيكا، الدانمارك، ألمانيا، اليونان، إسبانيا، أيرلندا، إيطاليا، لوكسمبورغ، النمسا، البرتغال، فنلندا، فرنسا، السويد، بريطانيا، هولندا.

مقدمة

الدولة أو أحد فروعها وبين الطرف الأجنبي تخفي لدى المستثمر الأجنبي شكوك ومخاوف إزاء المساس باستثماراته.

فالضمانة التحكيمية تركز الحماية القانونية التي يقرها القانون لفائدة المستثمر الأجنبي من أجل ضمان حقوقه واستثماره عند يثار نزاع بينه وبين الدولة أو أحد فروعها، ولهذا تعمل الدولة على تكريس التحكيم الدولي في جل منظومتها القانونية والاتفاقية، وبالتوازي يفرض المستثمر الأجنبي في كل عقود ومعاملاته الاستثمارية التي يبرمها مع الدولة أو أحد فروعها باللجوء للتحكيم الدولي في تسوية منازعات الاستثمار التي قد تثار مستبعدا القضاء الوطني⁵⁰.

إن الضمانات التي يقرها التحكيم والحماية التي يستفيد منها أطراف النزاع بموجب الإتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف الذي ينهي النزاع المطروح على المحكمة التحكيمية لا تتحقق إلا بموجب الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية.

فتنفيذ القرار التحكيمي التجاري الدولي له أهمية بالغة في استقرار المراكز القانونية واستمرار المعاملات، فهو بمثابة نتيجة وخاتمة المطاف بالنسبة للمسائل المتنازع فيها والمراد الفصل فيها عن طريق التحكيم.

الأصل أن يكون التنفيذ بصفة رضائية من الأطراف، إلا أنه قد يمتنع أحدهم عن التنفيذ فيصطدم القرار التحكيمي بالإنكار الذي يؤدي إلى عدم تنفيذه.

لكن التشريعات والاتفاقيات الدولية وحرصا منها على نفاذ أحكام التحكيم، كرست ما يضمن فعالية القرارات التحكيمية التجارية الدولية، وذلك بإسهام السلطة القضائية وجعل لها الدور الهام في تنفيذ هذه القرارات ورقابتها.

تبرز أهمية الدراسة عند التعرض لموضوع التحكيم في مجال خاص ألا وهو مجال منازعات الإستثمار، لذا فالدراسة مقتصرة على التحكيم في شق الضمان مع استبعاد الشق الإداري المتعلق بالمعاملة الإدارية للاستثمارات الأجنبية.

لذا اعتمدنا في الدراسة على المنهج التاريخي عند دراسة تطور النظام التحكيمي في الجزائر والمنهج الوصفي في تحديد المفاهيم والتعاريف والمنهج التحليلي لتحليل المعلومات

⁵⁰ - محمود مختار أحمد بريوي، التحكيم التجاري الدولي، ط 3، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص 13.

مقدمة

والنصوص القانونية، ودراسة الإتفاقيات الدولية وبعض قوانين الدول المتعاقدة في إبرام العقود الدولية.

فاختيار موضوع هذه الدراسة تتجلى فيما يلي:

* الاهتمام المتزايد والمتجدد لموضوع التحكيم في شقيه الضمان وحماية الإستثمار الأجنبي خاصة ما تعلق منها بالحماية الدولية للاستثمارات ضد أي إجراء قد تقدم عليه الدول المضيفة للاستثمار بصفة انفرادية أو بسبب المستثمر، في ظل تنامي حاجة هذه الدول إلى رؤوس الأموال الأجنبية.

* لتحكيم منازعات الإستثمار خاصية تفرد بها عن غيره من طرق تسوية نزاعات الإستثمار سواء من حيث إجراءاتها أو من حيث نوعية الأطراف المتنازعة والأحكام الصادرة أثناء تسوية النزاع وانعكاساتها على الدول من حيث الاعتراف أو تنفيذ أحكام تحكيم منازعات الإستثمار.

* يعتبر تحكيم منازعات الإستثمار من المواضيع الذي يولى لها المشرع أهمية خاصة بسبب أنها تمس بالمراكز القانونية للأطراف المتنازعة.

* إبرام الجزائر لعدة معاهدات دولية سواء كانت متعددة الأطراف أو ثنائية تتعلق بتشجيع وضمان الإستثمار، وإحالتها منازعات الاستثمار عند نشوئها للتحكيم سواء كان تحكيم حر أو نظامي بمعنى تحكيم المركز.

* قد تحدث أضرار لأطراف النزاع عندما لا يولى أحد الأطراف أهمية في إبرام العقود وما ينجر منها من إختلالات في تنفيذ المشروع الاستثماري أو التعديلات التي تطرأ عند تغيير دراسات المشروع أو تعديلها، أو إذا أخل أحد الأطراف بالتزاماته.

لهذا وجب تبيان الأسس والضمانات القانونية التي تحكم علاقة هذه الأطراف عند نشوء منازعات تتعلق بالاستثمار.

تهدف الدراسة إلى تبيان أن اللجوء إلى التحكيم في العلاقات التعاقدية للجزائر مع المستثمرين الأجانب يدخل في السياق الحالي للتطور الذي تشهده العلاقات الاقتصادية الدولية والتي يميزها التدويل المتزايد للعلاقات التعاقدية، كما يبرز أهمية تحكيم منازعات الإستثمار كآلية تسوية نزاعات الإستثمار وضمان وحماية لأطراف النزاع.

مقدمة

على ضوء ما تم التطرق إليه فان الإشكالية التي تطرح في هذه الدراسة هي: ما مدى فعالية التحكيم كآلية قانونية لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي في الجزائر؟
تتطلب الإجابة على الإشكالية البحث في التحكيم كضمان إجرائي للاستثمار الأجنبي (الفصل الأول) ثم البحث في الجانب الإجرائي لتكريس التحكيم كضمان قضائي للاستثمار الأجنبي في الجزائر (الفصل الثاني).

الفصل الأول

التحكيم كضمان إجرائي

للاستثمار الأجنبي في الجزائر

الفصل الأول

التحكيم كضمان إجرائي للاستثمار الأجنبي في الجزائر

يختلف التحكيم عن القضاء من جهة أن الأساس القانوني لاختصاص القاضي هو القانون، بحيث أن المشرع هو الذي يخول للقاضي قبول الاختصاص وممارسة الوظيفة القضائية في النزاع المطروح أمامه، أما التحكيم فإن اللجوء إليه ليس إذعانا بقوة المشرع وإنما هو رضائي يقوم على سلطان إرادة أطراف النزاع باللجوء إليه.

نظرا لأهمية التحكيم ودوره في جلب الاستثمارات الأجنبية في الدول النامية فإن هذه الأخيرة مضطرة إلى تقديم ضمانات للمستثمرين الأجانب بحماية استثماراتهم، وهذا لن يتأتى إلا بتنازلها عن اختصاصها القضائي واللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لحل منازعات الاستثمار بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، حول إجراء اتخذته الدولة أو المستثمر الأجنبي بشكل إنفرادي يؤثر في علاقتهما، والذي يعمل في ظل نظام قانوني قائم ونافذ في الدول، وهذا النظام هو الذي يسمح للتحكيم الدولي بوضع نظام قانوني إلى جانب النظام القضائي التابع للدولة¹، وعليه فإن سلطة القضاء إجبارية إزاء أطراف النزاع بينما تكون سلطة التحكيم رضائية تقوم على رضاء أطراف النزاع معاً في اللجوء إليه لحل النزاع. إن دراستنا لهذا الفصل باعتبار التحكيم ضمان قانوني للأطراف المتعاقدة، يستلزم البحث في مفهوم تحكيم منازعات الاستثمار (المبحث الأول)، ثم إن منازعات الاستثمار تختلف عن غيرها من المنازعات التجارية، ووجه ذلك أن الاستثمارات الأجنبية توظف أموالا كبيرة سعياً لتحقيق أرباح وفيرة، مما ينبغي عدم التفريط بالفرصة القائمة في هذه العلاقة الاستثمارية، والسعي إلى حل النزاع توفيقاً قبل اللجوء للتحكيم كوسيلة قانونية لحماية المصلحة المتضررة، فيلجأ إليه الأطراف عن طريق اتفاق التحكيم (المبحث الثاني)، وفي الأخير نتطرق لإبراز خصوصية تحكيم منازعات الاستثمار على الصعيد الدولي في تكريس هذه الضمانات الإتفاقية للتحكيم في الاتفاقيات الدولية (المبحث الثالث).

1- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، ط 2، دار الجامعة الجديدة، مصر 2005، ص 8.

المبحث الأول

مفهوم تحكيم منازعات الإستثمار

إن مفهوم التحكيم التجاري الدولي كطريق لحل المنازعات في البداية قد ظهر في المؤسسات القانونية البدائية ثم استمر بعد إنشاء القضاء من طرف الدولة بسبب إرادة أطراف المنازعة تقادي الشكليات والإجراءات التي يتسم بها القضاء، وتكريس حق اللجوء إلى التحكيم لا يعني بأي حال من الأحوال الاستخفاف بالمؤسسة القضائية وتجاهل دورها الفعال في تكريس العدالة، وإنما يندرج في سياق البحث عن طريقة لفض المنازعات بشكل أفضل. كما يكفل التحكيم الاقتصاد في النفقات وتوفير الخبرة الفنية في المنازعات محل التحكيم إذ يتيح للخصم انتقاء المحكمين ممن لديهم تكوين وخبرة كافية، بدلا من عرضه على القضاء الذي قد يلجأ إلى الاستعانة بأهل الخبرة في المسائل الفنية، وبذلك يتفادى طول الإجراءات، ويؤدي إلى اختصار السبل لحل النزاع.

لإبراز وتبيان مدلول ومفهوم مصطلح التحكيم التجاري الدولي نجد انه تعددت فيه التعاريف الفقهية والتشريعية وحتى القضائية، لذا نبحت عن المقصود بتحكيم منازعات الاستثمار (المطلب أول)، وكيف يحق للأطراف المتنازعة اختيار التحكيم الذي يرونه مناسب لهم بموجب إرادة الأطراف، سواء كان هذا التحكيم بالقانون أو تحكيم مؤسسي أو تحكيم حر وتحكيم غير إرادي وهو التحكيم الإجباري (المطلب الثاني)، ولكن التحكيم يختلف عن بعض النظم المشابهة وتمييزه عن غيره من الوسائل البديلة لتسوية منازعات الاستثمار مثل القضاء كأصل عام في التقاضي وإجراءات التسوية الودية "الصلح الواسطة، التوفيق، المفاوضات" لتسوية النزاع قبل اللجوء للتحكيم، ومن حيث إلزامية القرار المتخذ وغيرها من الإجراءات (المطلب الثالث)

المطلب الأول

المقصود بتحكيم منازعات الإستثمار.

إذا كان التحكيم من أهم الوسائل التي يلجأ إليها الأطراف لتسوية منازعاتهم الاستثمارية وفيه يتفق الأطراف على عرض منازعاتهم على شخص أو أشخاص يختارونهم بأنفسهم أو يحددون الطريقة التي يتم اختيارهم بها، لكي يتولوا بدورهم الفصل في المنازعة. لذا تعددت المفاهيم المتعلقة بالتحكيم وفصلت في تحديد ما هو التحكيم، لذا نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف التحكيم بصفة عامة، التعريف اللغوي (الفرع الأول)، اصطلاحاً (الفرع الثاني)، ثم تعرف التحكيم في القضاء والقانون (الفرع الثالث) وفي الأخير تعريف تحكيم منازعات الاستثمار (الفرع الرابع).

الفرع الأول

التعريف اللغوي لتحكيم

التحكيم في اللغة مصدر حَكَمَ بتشديد الكاف مع الفتح، فالحاء والكاف والميم أصل واحد وهو المنع يقال "حكم فلان في كذا إذا جعل أمره إليه"¹، وهو مصدر للفعل حكم بمعنى قضى، والحكم بمعنى القضاء ويقال "حكم بينهم يحكم بالضم حكماً وحكم له وحكم عليه"². ويقال "احتكموا إلى الحاكم وتحاكموا" بمعنى المحاكمة والمخاصمة إلى الحاكم³. قال تعالى: "فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً"⁴. من معاني التحكيم التفويض في الحكم، فهو مأخوذ من حكم وأحكم فاستحكم أي صار محكماً في ماله تحكيمياً، إذا جعل إليه الحكم فيه فاحتكم على ذلك⁵.

- 1 - أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، المجلد الثاني، دار الفكر، لبنان، 1979، ص 91.
- 2 - زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، الجزء الأول، مكتبة لبنان ناشرون، لبنان، 1995، ص 62.
- 3 - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، المكتبة التجارية، مصر، 1997، ص 148.
- 4 - سورة النساء، الآية 65.
- 5 - كرم البستاني، عادل أمبوبا، المنجد في اللغة والإعلام، ط 28، دار المشرق العربي، لبنان، 1986، ص 146.

قال ابن منظور "حكموه بينهم بمعنى أمره أن يحكم بينهم ويقال حكمنا فلان فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا"¹، وفي الحديث الشريف عن ابن عباس قال: "واليك حاکمت" أي رفعت الحكم إليك ولا حكم إلا لك².

إن التحكيم في اللغة هو التفويض أي جعل الأمر إلى الغير ليحكم ويفصل فيه³ أما كلمة تحكيم arbitrage في اللغة الفرنسية هي من فعل حكم Arbitrer، وهي من أصل لاتيني من كلمة Arbitrare بمعنى التدخل والحكم بصفته حكم، والتحكيم في نزاع أو خلاف والفصل فيه⁴، ويعرف التحكيم بأنه تسوية خلاف أو حكم تحكيمي صادر من شخص أو أكثر الذي قرر الأطراف باتفاق مشترك بينهم أن يخضعوا له أو يتقبلوه⁵.

الفرع الثاني

تعريف التحكيم في الفقه

اهتم الفقهاء بتنظيم التحكيم وإقامته على مبادئ معينة ويمثل التحكيم الصورة الأساسية لخروج اختصاص القضاء، وأقرت الدول سلطة الفصل في المنازعات التحكيمية للمحكمين عندما يتم اختيارهم، وعرض عليهم النزاع للبت فيه بموجب القانون أو الاتفاقيات الدولية وهم في الأصل ليست لهم سلطة القضاء، وجوهر فكرة التحكيم واحدة سواء في النظم القديمة أو الحديثة بمعنى أنه يهدف إلى تحقيق مدى شرعية ادعاءات الخصوم حول مسألة معينة حقا كانت أو مركزا قانونيا معينة عن طريق طرف ثالث يتفقان عليه⁶.

1 - محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين محمد ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب، ج 12، ط 3، دار صادر، لبنان، 1994، ص 141.

2 - أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم ابن المغيرة الجعفي البخاري، الجامع الصحيح، باب التهجد في الليل، ج 2، ط 1، دار طوق النجاة، لبنان، 2002، ص 48.

3 - ناصر محمد عبد العزيز الشerman، النظام القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة - مصر، 2012، ص 6.

4 - خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة، دار الشروق مصر، 2006، ص 81.

5 - Le Petit Robert. Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, nouvelle édition millésime, Paris, 2013, p 93.

6 - ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1 1996 ص 11.

أولاً: التحكيم في الفقه الإسلامي

التحكيم عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكماً برضاها لفصل خصومتها ودعواهما، وهو ما ذهب إليه فقهاء المذاهب الأربعة في تعريفهم لتحكيم، فعرفه علماء الحنفية بأنه "تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما"¹، وعند علماء المالكية عرف أنه "تولية الخصمين حكماً يرتضيانه ليحكم بينهما"²، أما علماء الشافعية فقد عرفوا التحكيم "تولية خصمين حكماً صالحاً للقضاء ليحكم بينهما"³، وعرفه علماء الحنابلة "تولية شخصين حكماً صالحاً للقضاء يرتضيانه للحكم بينهما"⁴، بالرجوع إلى تعارف فقهاء المذاهب الأربعة لتحكيم نجد أن هذه الصياغات تهدف إلى معني واحد وهو تفويض الأطراف المتنازعة نزاعهم للغير للحكم فيه⁵. وما ذهب إليه الماوردي في تعريفه بأن "التحكيم هو أن يتخذ الخصمان رجلاً من الرعية ليقضى بينهما فيما تنازعا"⁶، أما ابن قدامة فعرفه "إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما ورضياه وكان مما يصلح للقضاء فحكم بينهما جاز"⁷.

ثانياً: التحكيم في الفقه القانوني

يعتبر الفقه أن التحكيم وسيلة بدائية لحل المنازعات ما دامت تتمثل في عرض الإشكالية على أشخاص خواص ميزتهم الوحيدة هي كونهم اختيروا من قبل طرفي النزاع⁸.

1- محمد بن حسين بن علي الطوري القادري الخفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الجزء السابع، ط 1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997، ص 41.

2- برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمرى المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ج 1، دار عالم الكتب، السعودية، ط خ، 2003، ص 50.

3 - محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، منهاج الطالبين، ط 1، دار المنهاج، السعودية، 2005، ص 558.

4 - علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان ابن أحمد السعدي المرادوي، التفتيح الشبع في تحرير أحكام المقنع، ط 1 مكتبة الرشد ناشرون، السعودية، 2004، ص 474.

5 - نقلا عن كروم نسرين، إجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون المقارن والقانون الجزائري، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة سعد دحلب البليدة، 2007، ص 6.

6 - أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، أدب القاضي، الجزء الثاني، ط 4، مطبعة العاني العراق، 1982، بند 3596، ص 379.

7 - موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغنى، ج 14، ط 3، دار عالم الكتاب، السعودية 1997، ص 91.

8 - Alain Redfern, Martin Huter, Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Law and Practice of International Commercial Arbitration, 4 ed, Sweet & Maxwell London, 2004, p 2.

عرف التحكيم على أنه نظام مختلط يبدأ باتفاق ليتحول إلى إجراء ثم ينتهي بقضاء¹، وعرفه الأستاذ علي صادق أبو هيف على أن التحكيم هو النظر في نزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجأ إليه أو إليها المتنازعون، مع التزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع²، أما أحمد أبو الوفا فقد عرف التحكيم على أنه ذلك الاتفاق بالتزام الأطراف على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم دون اللجوء إلى القضاء والمحكمة المختصة به³.

عرف محمد بجاوي التحكيم بأنه تلك العدالة الخاصة التي يسلب فيها الإختصاص من المحاكم الوطنية العادية للدولة ويجعله من اختصاص أشخاص خواص يختارهم الأطراف المتنازعة⁴، عرف البعض التحكيم بأنه النظام الذي بمقتضاه يخول أطراف النزاع مهمة الفصل فيه إلى محكمين يعينونهم بمحض مشيئتهم⁵.

عرف التحكيم بأنه أحد وسائل حل نزاعات التجارة الدولية الودية التي تقوم على اتفاق ما بين فرقتين أو أكثر على تسوية منازعاتهم بالإحالة إلى التحكيم، كما يقصد به اتفاق أطراف العقود التجارية على إحالة النزاع إلى شخص واحد أو عدد من الأشخاص ليقوموا بإيجاد حل لهذا النزاع يلزم أطرافه جميعا⁶.

حسب الأستاذ Robert فقد عرف التحكيم على أنه " منظمة العدالة الخاصة بفضلها تسلب المنازعات من سلطان القانون العام لتحسم النزاع بواسطة أفراد ممنوحين مهمة قضائية"⁷، أما Olivier CAPRASSE فعريف التحكيم بعدالة خاصة يتم بواسطتها حل

Arbitration as an "apparently rudimentary method of settling disputes, since it consists of submitting them to ordinary individuals whose only qualification is that of being chosen by the parties"

- 1 - محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 1997، ص 20.
- 2 - علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ط 12، منشأة معارف، مصر، ص 742.
- 3 - أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ط 5، منشأة المعارف، مصر، 1987، ص 15.
- 4 - نقلا عن منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الإستثمار، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1، 2014، ص 8.
- 5 - حسن المصري، التحكيم التجاري الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 3.
- 6 - عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية (النظرية المعاصرة)، ط 2، دار هومة، 2009، ص 273.

7- jean Robert, l'arbitrage Droit interne, Droit international privé, sixième édition, Dalloz, paris 1993p7.

L'institution d'une justice privée grâce a laquelle litiges sont soustraits aux juridictions Droit commun, pour être résolus par des individus revêtus, la circonstance, de la mission de les juger.

النزاع بعيدا عن الجهات القضائية إذ يعرض على أشخاص أن يتولون صفة ووظيفة قاضي للفصل في النزاع¹، ويعرف الأستاذ Gill التحكيم على أنه إحالة النزاع أو الخلاف القائم بين شخصين على الأقل من أجل حسمه بعد سماع المتنازعين بطريقة قضائية وذلك بواسطة شخص أو أشخاص ليسوا من قضاة محاكم الدولة².

عرف الأستاذ Russell التحكيم بأنه إحالة مسألة أو مسائل محل النزاع بين الأطراف المعنية إلى شخص أو أشخاص يتمتعون بسلطة القضاة وذلك في حل القضية³، أما الأستاذ Motulsky فيقول إن التحكيم نشأ لكي يحسم المنازعات وإن مهمة المحكم هي تماما نفس مهمة القاضي⁴، وعرف أيضا بأنه الحكم في منازعة بواسطة أشخاص يتم اختيارهم كأصل عام بواسطة أشخاص آخرين وذلك بموجب اتفاق⁵، ويعرفه KASSIS Antoine بأنه حل النزاع بواسطة شخص أو عدة أشخاص يختارهم الأطراف باتفاق مشترك بينهم⁶.

ثالثا: التعريف القضائي للتحكيم

ساهم القضاء في إزالة اللبس القانوني في تعريف التحكيم وتحديد المعنى الحقيقي له عند عرض نزاع يمس بمصالح الأطراف المتعاقدة، وعرفَ القضاء الفرنسي التحكيم بأنه: " اللجوء إلى أطراف محكمين ليسوا قضاة، لفض نزاع ما بعيداً عن سلطة القضاء بحيث لا يلجأ إلا فيما يراه المحكمون لازماً لذلك"⁷.

1- Olivier CAPRASSE, Les sociétés et l'arbitrage, Bruxelles, Bruylant, Paris, LG.D.J. 2002, p 9.

" l'arbitrage est une justice privée par laquelle la résolution d'un différend est soustraite à la connaissance des juridictions de droit commun pour être soumise à des personnes investies pour l'occasion de la fonction de juge."

2- Enid A. Marshall, William Henry Gill, The Law of Arbitration, 4 Edition, Sweet & Maxwell, London, 2001 p15.

3 - نقلا عن هشام خالد، أوليات التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004، ص36.

4 - Henri MOTULSKY, Ecrits et notes sur l'arbitrage, Dalloz, paris, 1974, p6.

" L'arbitrage est survenu pour régler les différends et la tâche de l'arbitre est exactement la même que celle du juge."

5 - حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2004، ص39.

6 - Antoine KASSIS, Problèmes de base de l'arbitrage (T1), L.G.D.J, Paris, 1987, p13.

"le règlement d'un litige par une ou plusieurs personnes auxquelles les parties ont décidé, d'un commun accord, de s'entremettre."

7 - فهد بن محمد الرفاعي، التحكيم القضائي والتنمية شراكة ومستقبل، ندوة التحكيم القضائي، الكويت، 26- 27 مارس 2013.

ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن " التحكيم يتمثل في سلطة القرار التي يعترف بها الطرف ثالث والتسليم بصفة قضائية لقرار المحكم"¹.
 عرفت محكمة النقض المصرية التحكيم بأنه: " طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وما تكلفه من ضمانات، ومن ثم فهو مقصور حتما على ما تتصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم"²، أما المحكمة الدستورية العليا المصرية فعرفت التحكيم بأنه: " وسيلة فنية ذات طبيعة قضائية غايتها الفصل في نزاع مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها وركيزته اتفاق خاص، يستمد منه المحكمون سلطاتهم ولا يتولون مهامهم بالتالي بإسناد من الدولة، فالتحكيم نظام بديل عن القضاء فلا يجتمعان إذ مقتضاه عزل المحاكم نظر المسائل التي انصب عليها استثناءً من أصل خضوعها لولايته"³.

الفرع الثالث

التعريف القانوني للتحكيم

إن أغلب التشريعات الوطنية لم تشر صراحة إلى تعريف التحكيم وإنما أشارت إليه كوسيلة لفض المنازعات، وعَرَّفَ القانون الفرنسي التحكيم في نص المادة 1442 بأنه "اتفاق يتعهد بمقتضاه الأطراف في عقد معين من العقود بإخضاع المنازعات التي يمكن أن تنشأ بينهم في المستقبل للتحكيم" وجاء في المادة 1447 على أنه "اتفاق الأطراف على إخضاع منازعة نشأت بينهم بالفعل لتحكيم شخص أو أكثر"⁴.

نص قانون التحكيم المصري في المادة 4 فقرة 1 على أنه "ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة

1 - jugement de Conseil d'état français, C.E,21/04/1943, stédes ateliers de construction du nord de la France, Rec Leb, p107.

"L'arbitrage se caractérise par le pouvoir de décision reconnu aux tiers, et il reconnaît un caractère juridictionnel à la décision de l'arbitre."

2 - نقض مدني، الطعن رقم 1004 س ق 61، جلسة 1996/12/27، مجلة القضاء، مصر، عدد1، جانفي 1998.

3 - نقلا عن حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص42.

"حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في الطعن رقم 13، لـ 1994/12/17، منشور في ج.ر عدد ديسمبر 1994 والطن رقم 84 الصادر في 1999/11/6.

4 - Code de procédure civile - Dernière modification le 01 janvier 2018 - Document généré le 08 janvier 2018. Copyright (C) 2007- 2018 Legifrance.

التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن ذلك"، وبمقتضى نص المادة 10 فتحكيم هو "اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية"¹.

عرف المشرع الجزائري التحكيم بمقتضى نص المادة 1039 حيث تنص: " يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص المنازعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"²، نستشف من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري ربط النزاع التحكيمي بين دولتين أو أكثر وهو يتناقض مع اختصاص مجال التحكيم بين الدولة ورعية دولة أخرى، أما الإختصاص الذي يكون بين دولتين ذات السيادة يكون الاختصاص لمحكمة العدل الدولية وتخضع للقانون العام³.

أما قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي فقد عرف التحكيم بموجب نص المادة 2- أ: " التحكيم يعني أي تحكيم سواء تولته مؤسسة تحكيم دائمة أم لا"⁴.

الفرع الرابع

تعريف تحكيم الإستثمار

تحكيم منازعات الاستثمار هو ذلك التحكيم الذي يتم بين المستثمرين والدول ويخضع لأحكام مركز التحكيم (المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار) التابع للبنك الدولي، ويعرفه البعض بأنه عرض الخلافات الناشئة بين المستثمرين والدول على مركز تحكيم دولي "CIRDI"، وفقا لاتفاقية واشنطن 1965 والمتعلقة بتسوية منازعات الإستثمار بين الدول

1 - قانون 94- 27 المؤرخ في 18 أبريل سنة 1994، يتضمن قانون التحكيم المصري، معدل ومتمم بموجب القانون 97- 07 المؤرخ في 13 ماي سنة 1997 الصادر في ج.ر عدد 16 صادرة بتاريخ 13 ماي سنة 1997.

2- قانون 08- 09، المؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 صادرة بتاريخ 23 أبريل سنة 2008.

3 - أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل على شهادة الماجستير في القانون فرع قانون العقود، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص ص 178 - 179.

4- قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، وثيقة الأمم المتحدة A 40/17 ، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، 21 جوان سنة 1985.

ومواطني الدول الأخرى¹، وعرف تحكيم منازعات الاستثمار على أنه ذلك التحكيم الذي يختص في المنازعات المتعلقة والقابلة لتسوية بهذا الأسلوب، إذ أصبح يشمل جميع المنازعات المنصبة على كل جوانب الاستثمار الأجنبي وبالخصوص تلك المنازعات المتعلقة بالملكية بكل جوانبها وعناصرها المعنوية والمادية².

أما الأستاذ وليد بن حميدة فقد عرف تحكيم منازعات الاستثمار بأنه " ذلك التحكيم الذي ينظر في كل المنازعات المتعلقة بالاستثمار ومصطلح الاستثمار معرف غالبا في اتفاقيات الاستثمار"³.

إن إصرار المستثمر الأجنبي على إخضاع المنازعة الاستثمارية للتحكيم يعد ضمانا لحماية نفسه وأمواله من التعسف وتقاديا للتعقيدات التي تتصف بها الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الوطنية للدولة المضيفة، فالتحكيم يخضع لإرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعة الاستثمارية من حيث الجانب الإجرائي والموضوعي⁴، وفي اختيار أعضاء الهيئة التحكيمية ونوع التحكيم وقواعد تنفيذ القرارات التحكيمية⁵.

على ضوء التعاريف السابقة للتحكيم يعرف تحكيم منازعات الاستثمار بأنه ضمانة إجرائية لحسم منازعات الإستثمار وطريق استثنائي يلجأ إليه أطراف عقد الإستثمار بناءً على اتفاقهما المتخذ إما شرطا يرد ضمن بنود عقد الإستثمار قبل نشوء النزاع أو مشارطه تحكيم تبرم قبل أو بعد نشوء النزاع وذلك بهدف حل نزاعاتهم بعيداً عن المماطلة بحكم ملزم ونهائي يقطع دابر الخصومة⁶.

1 - المرسوم الرئاسي رقم 95-346، المرجع السابق.

2 - سيف الدين محمد البلعاوي، التحكيم الدولي بين النظرية والتطبيق، المجلة الجزائرية القانونية الاقتصادية والسياسية عدد 02، مارس 1989، ص 425.

3 - Ben HAMIDA Walid, L'arbitrage Etat- investisseur étranger, Regard sur les traités et projet récents JDI,N 2, 2004, p 425.

4 - جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، الدار الجامعية الجديدة، مصر، 2001، ص ص 9- 10.

5 - اسعد عمر قاسم شجراوي، وسيلة التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، 2014، ص 77.

6 - عباس ناصر مجيد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم التجاري الدولي، ط 1، مكتبة السنهوري، العراق، 2011 ص ص 22- 25.

الخصوصية التي يتمتع بها التحكيم في مجال عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة ليست نابعة من تلك المزايا، بل نابعة من كون الدولة طرفاً في العقد، وذلك من خلال الوقوف عند جملة من الضوابط التي يقرها التحكيم، وكذلك الضمانات التي وفرها للأجانب من خلال النص على آثاره على سلطة الدولة¹.

يتمتع تحكيم منازعات الاستثمار بالعديد من المميزات التي جعلته محط أنظار الخصوم في منازعات عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة، الأمر الذي أدى إلى انتشار التحكيم كوسيلة لحل تلك المنازعات وتتجلى تلك المميزات² في ما يلي:

أولاً - مرونة تحكيم منازعات الاستثمار

يتناسب تحكيم منازعات الاستثمار مع طبيعة المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار إذ تتميز عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة بأنها عقود ذات قيمة مالية عالية ويحتاج تنفيذها إلى فترة زمنية طويلة وعلى مراحل مختلفة، فعلى سبيل المثال نجد أن عقود الاستثمار في مجال الأعمال الاستخراجية كعقود استغلال البترول وعقود استغلال الموارد المنجمية، امتد تنفيذها عشرات السنين، الأمر الذي يتطلب وجود آلية لتسوية المنازعات الناشئة عنها تتناسب وطبيعة هذه العقود لكسب الوقت والجهد والمال³.

ثانياً - مبدأ سلطان الإرادة في تحكيم منازعات الاستثمار

مرونة التحكيم تسمح للمتنازعين بتشكيله على النحو المناسب لهم حيث يملك الأطراف حرية اختيار نوع التحكيم الذي يعتد به في المنازعة التحكيمية، كما يفسح التحكيم المجال لإرادة الأطراف في اختيار مكان انعقاد التحكيم وزمانه، والقانون الذي يطبق على اتفاق التحكيم وإجراءات التحكيم وموضوع المنازعة محل التحكيم⁴.

إن التحكيم ويشكل أساساً يقوم على مبدأ سلطان الإرادة، حيث يستطيع أطراف النزاع

- 1 - هاشمي أعر، سيادة الدول النامية في عقود الاستثمار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص ص 114 - 117.
- 2 - محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، مذكرات لطلبة الدبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص جامعة القاهرة، مصر 1991 - 1993، ص 241.
- 3 - حبيب ثروت، دراسة في قانون التجارة الدولية، مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم، السودان، ص ص 141 - 142.
- 4 - منى بوختالة، المرجع السابق، ص 81.

في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة، تنظيم العملية التحكيمية بالشكل الذي يتلاءم مع ظروفهم التجارية والاقتصادية وبما يتفق مع طبيعة عقود الاستثمارات مصدر النزاع¹. إن تجنب المستثمر الأجنبي المشاكل الكثيرة التي قد تثار في ميدان تنازع القوانين بالنسبة لعقود الاستثمارات، بالنظر لما يوفره التحكيم للأطراف من إفساح المجال الذي تعمل فيه الإرادة في تعيين القواعد الإجرائية والقواعد الموضوعية الواجبة التطبيق²، ولسهولة الإجراءات المتبعة في التحكيم في منازعات عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة سواء فيما يتعلق بتحديد موعد جلسات التحكيم أو ما يتعلق بكيفية تقديم البيانات³.

ثالثا - السرعة في حسم منازعات تحكيم الاستثمار

توفر عنصر السرعة في حسم المنازعات التي تنشأ عن عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة، بسبب أن هذه العقود تتسم بضخامة رأس المال المستثمر ووجود جداول زمنية لتنفيذها، فإذا حصل بشأنها نزاع فإن الأمر يتطلب البت منها في أسرع وقت ممكن لاستئناف تنفيذ هذه العقود⁴، والتحكيم التجاري يوفر هذا المطلب لان المحكمين يتفرغون عادة للبت في المنازعات الاستثمارية، الأمر الذي يؤدي إلى الفصل فيها في وقت وأقل مما يلزم عادة في القضاء، وفي أحيان كثيرة ليس في التحكيم طرق للمراجعة مما يختصر كثيرا طريقه إلى الحكم النهائي⁵.

رابعا - استمرار العلاقات الودية بين الطرفين في تحكيم منازعات الاستثمار

إن العلاقات الودية بين الطرفين بعد النزاع في العقود التي تبرمها الدولة تمتاز بالاستمرارية إذ أن هذه الاستثمارات تنفذ في الغالب على مراحل زمنية مختلفة، الأمر الذي

1 - حبيب ثروت، المرجع السابق، ص ص 143 - 144.

2 - محمد جلال وفاء، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديد الإسكندرية ص ص 25 - 26.

3 - نجم رياض نجم، ضمانات إطفاف التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة مصر، 2003، ص ص 30 - 32.

4 - مراد محمود المواجهة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2010، ص 25.

5 - حسن علي كاظم، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي، رسالة دكتوراه في القانون، كلية القانون جامعة الجزائر، 2004 - 2005، ص ص 182 - 183.

يتطلب المحافظة على بقاء هذه العلاقات الودية إلى حين الانتهاء من تنفيذها، والتحكيم يحقق هذا الهدف¹.

خامسا - استقلالية تحكيم منازعات الاستثمار عن القضاء الوطني

عدم خضوع المتعاقدين في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة والمستثمر الأجنبي لقضاء الدولة التي يقوم باستثمار أمواله خشية وقوعه تحت تأثير قضائها الوطني، ذلك أن التحكيم يعطي لأطرافه حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع والمكان الذي سوف يتم فيه التحكيم، و بالتالي يستطيع المستثمر أن يتجنب الخضوع لقضاء الدولة التي يقوم باستثمار أمواله داخلها بالاتفاق على حل ما ينشأ من نزاع بشأن عقود الاستثمار التي يبرمها بطريق التحكيم دون القضاء².

المطلب الثاني

أنواع تحكيم الاستثمار

تصنف الأنظمة القانونية التحكيم إلى عدة أقسام، وهذا حسب الزاوية التي ينظر إليه فهناك تحكيم من حيث حرية الإرادة وهو تحكيم اختياري وتحكيم إجباري (الفرع الأول) والتحكيم من حيث الهيئة التحكيمية، ينقسم إلى تحكيم مؤسسي والتحكيم الحر (الفرع الثاني) والتحكيم من حيث نطاق أطرافه يكون تحكيم دولي أو تحكيم وطني (الفرع الثالث)، وفي الأخير التحكيم من حيث مداه كلي وجزئي (الفرع الرابع).

1 - إيناس هاشم رشيد، وعود كاتب الانباري، التحكيم كوسيلة لحل النزاعات في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة، مجلة رسالة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة كربلاء، العراق، عدد 01، 2015، ص275.

2 - نقلا عن ناصر عبد الله حسن محمد، التنظيم القانوني للتحكيم التجاري الدولي ، دراسة انتقادية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة طنطا، مصر، ص ص 22 - 23.

الفرع الأول

التحكيم من حيث حرية الإرادة

في المعاملات التجارية والاقتصادية يمكن أن تنشئ منازعة قد تحال خصومتها على التحكيم نتيجة اتفاق بين الطرفين، فيختارون فيها المحكم ويعينون القانون الواجب التطبيق وإجراءات التحكيم فيكون التحكيم عند إذن اختياري مستندا إلى سلطان الإرادة، بينما يكون إجباريا إذا فرضه المشرع على الخصوم ووضع له القواعد المنظمة لأحكامه¹.

أولا: التحكيم الإجباري

فالتحكيم الإجباري يكون عند انعدام الإرادة وعندما يفرض التحكيم على الطرفين بنص قانوني² أو بموجب اتفاقية ثنائية أو دولية موقعه أو مصادق عليها من طرف الدولة التي ينتمون إليها، وقد كان سائدا بشكل كبير في الدول الاشتراكية سابقا فيما يتعلق بالمنازعات التي تحدث بين شركات القطاع العام³، وأبرز مثال على ذلك المادة 90 من الشروط العامة لاتفاقية الكوميكون لسنة 1968، والتي تنص على أن جميع المنازعات المتعلقة ببيع البضائع بين منظمات التجارة الخارجية والناشئة عن العقد يجب حسمها عن طريق التحكيم، كما أن المشرع الجزائري قد نظم التحكيم الإلزامي بموجب الأمر الصادر في 17-06-1975⁴.

- 1 - إيناس هاشم رشيد، وعود كاتب الانباري، المرجع السابق، ص 278 - 281.
 - 2 - ابن النصيب عبد الرحمن، الدعوى التحكيمية، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، ص 24.
 - 3 - أحمد بوخلخال، نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013، ص 111.
 - 4 - في سنة 1971 أضع المشرع الجزائري لتحكيم المنازعات بين الشركات الوطنية بالأمر رقم 71-80 الصادر في 29-12-1971، ثم مدد نطاق هذا التحكيم سنة 1975 بموجب الأمر الصادر بنفس السنة صادرة بتاريخ 17-06-1975 إلى كافة المؤسسات التي تملكها الدولة أو تملك الأكثرية برأس مالها، واعتبر لها التحكيم نزاعات الحقوق المالية أو حقوق التجهيز أو الصناعية أو تعاونيات قداماء المجاهدين، أو تعاونيات الثورة الزراعية أو الشركات المختلطة التي تكون الدولة مالكة لأكثريتها أو مؤسسات حين تكون لها التزامات مالية لها علاقة بالملكية العامة، سواء كانت شركات وطنية تجارية أو شركات مدنية.
- * عبد الحميد الأحمد موسوعة التحكيم في البلاد العربية، التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الأول، ط 1، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، 2009، ص 244.

كما أن بعض القوانين تلزم الأطراف مهما كانت طبيعتهم وصفاتهم بضرورة عرض منازعات معينة على التحكيم حيث يكون التحكيم هو الجهة المختصة الوحيدة للبت في هذه المنازعات¹، وتعتبر اتفاقيات حماية الاستثمار الأجنبي التي تتشأ بين الدول وتتضمن بندا يشير إلى إحالة الخلافات التي يمكن أن تطرأ بين المستثمرين والدول المضيفة إلى التحكيم التجاري الدولي بمثابة اتفاقية التحكيم التي تلزم الأطراف، وأصبح هذا التحكيم واقعا مفروضا كما أقرته مختلف مراكز التحكيم الأوروبية والأمريكية، وعلى رأسها مركز التحكيم بواشنطن وغرفة التجارة الدولية بباريس²، يفهم من هذا أن التحكيم الإلزامي أو الإجباري يقصد به ذلك النوع من التحكيم الذي ينشأ ولكن بدون اتفاقية التحكيم شرطا كانت أو مشاركة. وحول هذه المسألة ثارت الخلافات بين الفقهاء ما بين مؤيد له يمنحه الصفة التحكيمية وبين منكر له ينفي هذه الصفة بحكم غياب اتفاقية التحكيم³.

ثانيا: التحكيم الاختياري

هناك عدة تعاريف متعلقة بالتحكيم الاختياري ومنه تعريف موتلسكي بأنه: حكم منازعة من قبل خواص يختارهم مبدئيا خواص آخرون بموجب اتفاق⁴، وما جاء في تعريف الفقهاء **Glasson-Tissier et Morel** للتحكيم الاختياري، بأن اعتبره على أنه القضاء في منازعة بواسطة أشخاص عاديين والذين تعتبرهم الأطراف المتنازعة قضاة⁵. إن التحكيم الاختياري هو الذي يتوقف قيامه على إرادة الأطراف الحرة التي يعبرون بها صراحة عن اختيارهم للتحكيم بدلا من القضاء لفض نزاعاتهم القائمة أو المحتملة⁶.

1 - محمد سلام، الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، منشورات جمعية التكافل الاجتماعي لقضاة وموظفي المجلس الأعلى، المغرب، 2007 ص 341.

2 - باسود عبد المالك، حماية الاستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2014- 2015، ص 100 وما بعدها.

3 - باسود عبد المالك، نفس المرجع، ص 109.

4 - H.MOTULSKY, Ecrits et notes sur l'arbitrage, Dalloz, 1974 « **Le jugement d'une contestation par des particuliers choisis, en d'autres particuliers au moyen d'une convention** ».

5 - Glasson (Ernest-Désiré), Tissier (Albert), Morel (René), Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civile, tome 5, Libr. du Rec, Paris, 1936, No/801.

« **l'arbitrage est un jugement d'une contestation par de simples particuliers que les parties prennent comme juge** ».

6 - اسعد عمر قاسم شجراوي، المرجع السابق، ص 140.

يكون هذا الاختيار واردا ضمن عقد يبرمه الطرفان في نطاق معاملة بينهما تنص على التحكيم وفي هذه الحالة يسمى شرط التحكيم¹، وقد يكون العقد الأصلي لا يتضمن شرط التحكيم ولكن بعد قيام النزاع قد يتفق الطرفان في عقد مستقل على اختيار التحكيم لفضه، وفي هذه الحالة يسمى مشاركة التحكيم، وقد يقبل أحد الأطراف التحكيم بشروط غير ملائمة له كإجراء التحكيم في بلد أجنبي أو وفق لنظام مركز تحكيمي².

الفرع الثاني

التحكيم من حيث الهيئة التحكيمية

ينقسم التحكيم من حيث مدى وجود منظمة تديره أو تحكيم الحالات الخاصة تحكيم حر.

أولاً: التحكيم المؤسسي

التحكيم المؤسسي فرضته المنازعات الدولية والمعاملات الخارجية فهو الذي يسند فيه الطرفان مهمة التحكيم إلى شخص معنوي، كغرفة التجارة الدولية بباريس ومركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار أو أية غرفة أو مركز آخر للتحكيم عبر العالم³، تتولى المؤسسة المعنية تعيين المحكمين ضمن قائمة من المحكمين والخبراء المعتمدين والمقبولين لديها. إلا أن أهم خاصية تختص بها هذه المراكز هي كونها مؤسسات ذات استقلالية تامة عن السلطات العمومية التي لا تتدخل في شؤونها، إلا من حيث تقيدها بالقوانين المنظمة لها وتضمن السرية أثناء التحكيم للحفاظ على مصالح الأطراف المتنازعة⁴. يقصد بالتحكيم المؤسسي أو المنظم التحكيم الذي يخضع للنظام الخاص لمؤسسة أو مركز، حيث يحدد هذا النظام إجراءات التحكيم والقواعد التي تسري عليه من الناحيتين الموضوعية والإجرائية⁵.

1 - د فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ط 1، منشأة المعارف، مصر، 2006، ص 32.

2 - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 26.

3 - أحمد بوخلخال، المرجع السابق، ص 108.

4 - مني بوختالة، المرجع السابق، ص 32.

5 - أحمد شرف الدين، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، مكتبة أبناء وهبت حسان، مصر، 1993 ص 27.

ثانيا: التحكيم الحر

عرف التحكيم الحر بالتحكيم الذي يتم من قبل محكم أو أكثر يتم تعيينهم وتحديد مهامهم ومكان عملهم، وغير ذلك من الأمور الخاصة بعملية التحكيم من قبل الأطراف المتنازعة، أي أنه يتم بشكل إرادي صرف وهو الأصل في التحكيم، وللأطراف المتنازعة حرية اختيار من يروونه أهل لذلك¹، لذا يعتبر التحكيم حرا عندما يختار أطراف النزاع بمناسبة منازعة الإستثمار محكما أو محكمين، ويحددون الإجراءات والقواعد التي تطبق عليه بأنفسهم، ويعتقدون أنها تخدم مصالحهم فليس للمحكم إلا الانصياع وتطبيق هذه القواعد².

يتميز التحكيم الحر بعدم وجود إشراف من منظمة تحكيم، فالأطراف تتفق على وضع نظام لإجراءات التحكيم وإلى قواعد تحكيم أعدت خصيصا لهذا الغرض، كما هو الحال في اللائحة التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة لتنظيم التحكيم التجاري الدولي عام 1976³. يؤكد الفقه القانوني أن اعتبار التحكيم الحر هو التحكيم السري بسبب مبدأ سرية التحكيم الذي يتحقق في هذا النوع من التحكيم، والذي يترتب عنه أنه من أكثر الطرق الملائمة لتسوية المنازعات بين العلاقات الاقتصادية التي تتطلب السرية، مثل عقود نقل التكنولوجيا والعقود التي تكون الدولة أحد أطرافها كما أنه أكثر مرونة وسرعة وأقل تكلفة⁴.

الفرع الثالث

التحكيم من حيث النطاق

أولاً: التحكيم الوطني

التحكيم الداخلي أو الوطني هو ذلك التحكيم الذي يتم طبقاً لأحكام القانون الوطني لأطراف النزاع وداخل دولتهم، فالقانون الوطني هو الذي ينص على كافة الإجراءات والقواعد التي تطبق على عملية التحكيم، وهو أيضا التحكيم الذي يكون كل مقوماته أو عناصره من

1 - اسعد عمر قاسم شجراوي، المرجع السابق، ص 128.

2 - عامرية نبيلة، تسوية المنازعات الناتجة عن العقود الاستثمارية البترولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011- 2012، ص ص 115 - 118.

3 - مني بوختالة، المرجع السابق، ص 31.

4 - أحمد بوخلخال، المرجع السابق، ص 107.

موضوع النزاع إلى جنسية ومحل إقامة طرفي النزاع والمحكمين والقانون الواجب التطبيق ومكان انعقاد التحكيم منحصرة في دولة واحدة¹.

التحكيم الداخلي هو الذي يتعلق بمنازعة ترتبط كافة عناصره بأقاليم الدولة أي أنه لا يتضمن أي عنصر أجنبي، ومن حيث مبدأ سلطان الإرادة فإنها تضيق وتتعدم فيه لوجود العديد من الإجراءات والقواعد الموضوعية الواجبة التطبيق، ومعاملة الحكم التحكيمي بحيث يجب تسبب الحكم التحكيمي الوطني حتى لا يقع تحت طائلة البطلان فهو حكم يقبل الطعن بالاستئناف²، ويتم تنفيذ الحكم التحكيمي في ذات الدولة مع إمكانية القضاء مراقبة الحكم التحكيمي والتصدي لموضوع النزاع، وإبطال الحكم التحكيمي إذا خالف قانون التحكيم الوطني³، فالقانون الوطني هو الذي ينص على كافة الإجراءات والقواعد التي تطبق على عملية التحكيم.

إن بعض التشريعات العربية تميز بين نوعين من التحكيم: الدولي والداخلي⁴، كالتشريع الجزائري الصادر بمقتضى المرسوم 09-93 والذي أُلغى بالقانون رقم 08-09، وأُفرد المشرع الجزائري عندما نص على التحكيم في الباب الثاني من الكتاب الخامس المواد 1006 إلى 1038 وهذا بمقتضى القانون 08-09، بحيث تم بموجبها تنظيم جميع الإجراءات الخاصة بالتحكيم⁵.

ثانياً: التحكيم الدولي

يقصد به أنه ذلك التحكيم في مجال المعاملات الدولية سواء كانت تجارة أو استثمار والمصالح الخارجية لأطراف النزاع، والتي تكشف إرادتهما المشتركة عن أن التحكيم ناشئ عن علاقة استثمارية دولية أو مصالح خارجية أي خارج الدول التي ينتمون إليها⁶، فالتحكيم الدولي هو الذي يرتبط أحد عناصره بدولة أجنبية كجنسية الخصوم أو موضوع النزاع أو

1 - اسعد عمر قاسم شجراوي، المرجع السابق، ص 136.

2 - لزه بن سعيد، المرجع السابق، ص 29.

3 - منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، مطابع الشرطة، مصر، 2005، ص 39.

4 - أحمد بوخلخال، المرجع السابق، ص 109.

5 - مني بوختالة، المرجع السابق، ص 34.

6 - اسعد عمر قاسم شجراوي، المرجع السابق، ص 131.

مكان التحكيم¹، ويكون التحكيم دولياً إذا كان محل المنازعات الناشئة بحق المعاملات الخاصة الدولية، والتي تثار بين الأفراد أو الأشخاص الاعتبارية وتتضمن عنصراً أجنبياً². فالتحكيم الدولي يجمع بين أطراف من دول مختلفة وعادة ما يجري خارج دولهم أو يكون موضوع نزاعهم الاستثمارات الدولية³.

الفرع الرابع

التحكيم من حيث مداه

أولاً: تحكيم كلي

اتفاق يشمل كل النزاع التحكيمي ينشأ عن تطبيق العقد أو تفسير أحد شروطه، فعندما يثور نزاع حول تطبيق هذا العقد وتنفيذه أو تفسيره للمحكم أن يفصل في كل المنازعة الاستثمارية، بشرط أن يتضمن اتفاق التحكيم في بند مستقل عن العقد سواء كان شرط أو مشاركة بإحالة كل النزاع الناشئ إلى التحكيم⁴.

ثانياً: تحكيم جزئي

يكون التحكيم جزئياً عندما يحدد أطراف العلاقة ما يخضع للتحكيم عند نشوء نزاع حوله، بحيث تكون بقية عناصر العلاقة عند نشوء النزاع حولها غير خاضعة للتحكيم وبالتالي فإن المحكمين لا يستطيعون تجاوز هذا الجزء والتعرض للمسائل التي لم يتفق الأطراف على شمولها بالتحكيم⁵، ويذهب بعضهم إلى تأكيد هذا النوع من التحكيم بالقول إن القانون النموذجي قد نص في المادة 34 ف2 أ3 " للمحكمة أن تلغي أي قرار تحكيم إذا تناول نزاعاً لا يقصده أو لا يشمل اتفاق العرض على التحكيم أو أنه يشتمل على قرارات

1 - أحمد الشفيق قاسم، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة في القانون السوري والعربي والأجنبي، دار الجاحظ، سوريا 2007، ص423.

2 - إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ط 2، دار النهضة العربية، مصر، 1997، ص21.

3 - حسين علي كاظم، المرجع السابق، ص ص 174 - 176

* أنظر، ابن النصيب عبد الرحمن، المرجع السابق، ص16.

4 - د . محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص23.

5 - اسعد عمر قاسم شجراوي، المرجع السابق، ص142.

في مسائل خارجية عن نطاق الاتفاق"¹، أما الجديد الذي جاء به القانون النموذجي هو جواز فصل أجزاء من الحكم الداخلة في التحكيم عن تلك الخارجة عنه، فهنا الإلغاء ينصب على الجزء المتعلق بالمسائل غير المعروضة على التحكيم².

التحكيم الذي يتم الفصل في جزء يتعلق بعقد الإستثمار سواء كان منصوص في العقد شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم يرد في اتفاق التحكيم، على أن يفصل التحكيم في بعض منازعات التحكيم ولا يفصل في جزئيات أخرى متعلقة بالمعاملة الاستثمارية³.

الأصل أن التحكيم يفصل ما نص عليه العقد أو إرادة الطرفين في جزء من المنازعة الاستثمارية، ولا يفصل المحكم في كل المنازعة فهو اتفاق يقتصر على جزء من النزاع يتناول فيها المحكم المسائل التي اتفق عليها الأطراف⁴.

المطلب الثالث

تمييز التحكيم عن غيره من إجراءات التسوية

هناك العديد من المصطلحات والعبارات المشابهة للتحكيم، سواء من حيث وظيفته أو تسميته الأمر الذي يدفعنا إلى البحث عما يميزه عن آليات التسوية المختلفة، وإذا كان التحكيم بوصفه آلية لفض المنازعات قد يشبهه بعض بالنظم الرسمية كالقضاء (الفرع الأول) وغير الرسمية الصلح (الفرع الثاني) والتوفيق (الفرع الثالث) والوساطة (الفرع رابع).

الفرع الأول

التحكيم والقضاء

لما كان القضاء صاحب الاختصاص العام للفصل في المنازعات فقد أضحى التحكيم طريقا موازيا وبديلا للقضاء، ويتم للجوء إليه بالفعل في المنازعات بناء على إرادة لأطراف

1 - قانون UNCITRAL، المرجع السابق.

2 - اسعد عمر قاسم شجراوي، المرجع السابق، 142

3 - خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الإستثمار، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان، 2014، ص58.

4 - خالد كمال عكاشة، نفس المرجع، ص 59.

حيث أن القضاء هو الجهة الأصلية التي تملك الفصل في المنازعات بين المتخاصمين وفقا لأحكام القانون المعمول به في الدولة¹، وعلى ذلك يتفق التحكيم مع القضاء في أن كل منها شرع لتسوية المنازعات وفصل الخصومات²، إلا أنهما يختلفان في عدة جوانب منها:

أولاً: من حيث ولاية كل منها

يعتبر القضاء الوسيلة الأصلية والعامّة لتسوية المنازعات في المجتمع وهذا عكس التحكيم الذي يعد الوسيلة الثانوية والاستثنائية أو الخاصة لتسوية تلك المنازعات، كما أن اللجوء للقضاء حق مقرر للجميع من على إقليم الدولة عن طريق السلطة العامة³، أما التحكيم فهو اختياري يتوقف على إرادة الخصوم بمعنى أن اللجوء إليه ليس متاحاً للأفراد بصورة مطلقة، فلا يجوز لهم اللجوء إلى التحكيم إلا في النطاق الذي يسمح به القانون⁴.

ثانياً: من حيث إجراء الخصومة والفصل فيها

القضاء يسير على إجراءات محددة تنص عليها القوانين والأنظمة المعمول بها في الدولة كالقانون المدني، التجاري، الجنائي، الأحوال الشخصية، الإجراءات المدنية والإدارية والإجراءات الجزائية، أما التحكيم فيخضع لإجراءات خاصة يتفق عليها الخصوم بأنفسهم أو يحيلونها إلى هيئة التحكيم، بمقتضى الاتفاق عليه في لائحة التحكيم لدى إحدى المراكز التحكيمية، وقد يترك لهذه الهيئة حرية اختيار القواعد الإجرائية المناسبة شريطة أن لا تتعارض مع النظام العام⁵، إن المحكمون لا يلتزمون بقواعد التحكيم المؤسسي عندما يتفق أطراف التحكيم على قواعد إجرائية تسير عليها هيئة التحكيم⁶.

1 - عبد السلام الترماني، الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية، ط 3، مطبعة جامعة الكويت، 1982، ص 103.

2 - خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 67-69.

3 - هاني محمد البوعناني، الآليات والوسائل البديلة لحسم منازعات العقود التجارية، مداخلة في العمل الوطنية لمناقشة مسودة التقرير الوطني الخاص بإنفاذ العقود التجارية، واسترداد الديون في الجمهورية اليمنية، صنعاء، 20-12-2009 ص 3-4.

4- عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 107.

5 - محمد السيد عرفة، التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2006، ص 28.

6 - إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، ط 2، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 21-22.

ثالثا: من حيث أثر الحكم

إن التحكيم يختلف عن القضاء من حيث نتيجة الحكم لأن الحكم القضائي يتمتع بحرية مطلقة، فلا يقتصر أثره على المحكوم عليه وحده بل تكون له حجية في مواجهة كافة الأطراف المتنازعة¹، أما حكم التحكيم فيكون قاصرا على طرفي خصومة التحكيم وحدهم أي أن له أثرا نسبيا²، ولئن كان هناك تباين بين القضاء والتحكيم فإن هذا التباين ينطبق كذلك على التحكيم الحر والمؤسستي، ذلك أن التحكيم النظامي يقوم على معايير إدارية متكاملة بصورة تجعله كفيلا بضمان جميع الحقوق القانونية، والفعالية للأطراف في خصومة التحكيم أو بعد توقيفها أو تعليقها وحتى بعد الحسم فيها سواء من حيث الأصل أو فيها يتعلق بالقرارات الجزئية الأخرى³.

الفرع الثاني

التحكيم والصلح

إذا كان القاسم المشترك بين الصلح والتحكيم يكمن في وجود نزاع مسبق على الرغم الاختلافات الواضحة بين النظامين، فإنه ينبغي التمييز بين عقد الصلح والتحكيم بالصلح⁴ ذلك أن المحكمين قد يكونون مفوضين بالصلح، فالتحكيم بالصلح فيه معنى التفويض للمحكم من جانب من اختاره لإتمام الصلح، إذ مهمة المحكم محددة بالحكم في موضوع النزاع وليس لديه سلطة في أن يتسامح في حقوق من اختاره أو ينزل عنها أو بعضها، فهو قاض وليس وكيلًا عن الخصم الذي اختاره⁵، كما يختلف الصلح عن التحكيم ذلك أنه وإن كان الصلح عقد يحسم بين المتخاصمين نزاعا قائما أو محتملا، يترك بموجبه أي منها جزءا من إدعائه على وجه التقابل لإرضاء الطرف الآخر، فإن المصلح قد يقوم بدور الصلح⁶ وقد

1 - خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 69.

2 - كامل هاني الحايك، ماهية التحكيم في المواد المدنية والتجارية - دراسة تحليلية مقارنة، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر غزة، 2015، ص 70.

3 - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص ص 42 - 43.

4 - قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2006، ص ص 232 - 233.

5 - محمد السيد عرفة، المرجع السابق، ص 78.

6 - كامل هاني الحايك، المرجع السابق، ص ص 71 - 73.

يتدخل من تلقاء نفسه، بعكس التحكيم الذي يتم تعيين المحكين بواسطة طرفي النزاع أو حسب الاتفاق، وينظر المحكمون أو المحكم في النزاع وفقا للقانون أو قواعد العدالة¹.

الفرع الثالث

التحكيم والتوفيق

التوفيق هو تقريب وجهات النظر للوصول إلى اتفاق بين المتنازعين بصورة ودية وللموفق حق إبداء المقترحات الكفيلة محل يرضيه الأطراف²، وقد يتم اختيار الموفق أو الموفقين بإرادة الطرفين أو بواسطة أي جهة قضائية أو تحكيمية طلب منها الأطراف ذلك³. لكن القرار الذي يصدر من الموفق غير نهائي أو ملزم إلا برضي الطرفين، بعكس المحكم حيث لا يوجد دور كبير للمحكم لإيصال أطراف النزاع إلى اتفاق، كما أن القرار الصادر من المحكمين نهائي وملزم⁴.

إن الأفراد اللذين يؤدون مهمة التوفيق يعرفون بالوسطاء اللذين يقومون عند موافقة المتخاصمين على إصدار حلولهم التوفيقية بتحرير محضر يوقع عليه أطراف الخصومة والوسطاء يعلنون بذلك انتهاء النزاع، وإذا كان التوفيق يلتقي مع الصلح عندما يتم إبرام هذا الأخير بمساعدة طرف ثالث فإنه من جهة أخرى يقع ما بين التحكيم و الوساطة، حيث يأخذ حال كل واحد منهم ببعض المميزات ويختلف عنهما في جوانب أخرى، وهكذا فإن التوفيق يلتقي مع الوساطة في النتائج والأهداف وهي تقريب وجهات النظر المتباينة⁵.

الفرع الرابع

التحكيم والوساطة

الوساطة هي آلية تقوم على أساس الحياد من طرف الوسيط في المفاوضات بين طرفين متخاصمين، بحيث يعمل هذا المحايد على تقريب وجهات النظر بين الطرفين

1 - محمد شعبان إمام سيد، المرجع السابق، ص ص 56 - 58.

2 - احمد السيد صاوي، الموجز في التحكيم، طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 على ضوء أحكام القضاء و أنظمة التحكيم الدولية، ط 2، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، مصر، 2004، ص 12.

3 - محمود مختار أحاد بريري، المرجع السابق، ص 17.

4 - عبد المؤمن ولد محمد مولانا، المرجع السابق، ص 42.

5- محمد شعبان إمام سيد، المرجع السابق، ص ص 59 - 60.

لتسهيل عملية التواصل بينهما وبالتالي مساعدتهما على إيجاد تسوية مناسبة للنزاع¹، ويذهب الأستاذ فليب فوشار في رأيه أن للوسيط مهمة محدودة في محاولة للتوفيق بين الطرفين، إذ أن المقترحات والتوصيات المقدمة بعد التحقيق في القضية ليست ملزمة إلا إذا كان الأطراف قد قبلوا بها².

لذا تعتبر الوساطة عملية طوعية بطبيعتها ولا يجوز للوسيط اتخاذ قرار في أساس النزاع، بل إن دوره مقتصر على محاولة تقريب وجهات النظر بين الطرفين، وفي محاولة طرح الحلول البديلة أمامهم دون فرض أي منها عليهم، وعلى خلاف الوساطة يعتبر التحكيم من حيث النتيجة ملزما يملك فيه المحكم أو هيئة التحكيم سلطة اتخاذ القرار والبت فيه³.

كما أن التحكيم متى اتفق عليه قبل نشوء النزاع وبعده يصبح ملزما، ويستوجب على الأطراف السرية حتى نهاية إجراءاته وإصدار القرار النهائي للخصومة، من خلاله ويعتبر حكم المحكم ملزما ويستوي مع القرار الصادر عن المحكمة إذا ما تم تذييله بالصيغة التنفيذية⁴، ولكن إذا كانت الوساطة تلتقي مع التحكيم، من خلال بعض العناصر والقواسم المشتركة فإنها تختلف عنه في مجموعة من النقاط الجوهرية منها :

إن الوساطة تتميز ببعدها عن الطابع القضائي وقد تكون غير فعالة إذا كان الوسيط يعتمد الوساطة على مصالح الأطراف المشتركة⁵، وعلى القانون الطبيعي والعرف وقواعد الأنصاف والقيود الموضوعية، أما المحكم فيعتمد بصورة أساسية على القانون أو العقد الذي يربط الأطراف بالحقوق والمراكز القانونية موضوع النزاع، كما يتعين على المحكم مراعاة القوانين الخاصة بالتحكيم في حل نزاعات معينة⁶.

يختلف دور المحكم عن دور الوسيط في كون المحكم إذ لم يتفق طرفي النزاع على رأي موحد متوافق بشأنه، فإن المحكم يفرض قرار قد يرضي طرفا وقد لا يرضي الطرف

1 - كامل هاني الحايك، المرجع السابق، ص ص 77 - 78.

2 - Fouchard PH, l'arbitrage judiciaire ; Etudes offertes au pierre ballet, litec, PARIS, 1991, P167.

3 - لزهرة بن سعيد، المرجع السابق، ص 44.

4 - خاد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص ص 69 - 70.

5 - كامل هاني الحايك، المرجع السابق، ص 77.

6 - أحمد بوخلخال، المرجع السابق، ص 61.

الآخر¹، بينما الوسيط يحاول تقريب مواقف الأطراف وأرائه غير ملزم لهما ما لم يقبل به حتى إذا وافق في ذلك انتهت الوساطة إلى اتفاق تسوية، أما إذا فشلت الوساطة بطبيعة الحال، لأطراف الوساطة أن يحددوا للوسيط مدة إنجاز مهمته هي 03 أشهر².
يمكن تحديد أجلا للهيئة التحكيمية وتمديده باتفاق الأطراف ما لم يحدد اتفاق التحكيم هذا الأجل، ودور التحكيم يتوسع في حل المنازعات الداخلية والدولية، بعدما بات المتنازعين يفضلون اللجوء إليه في تسوية منازعات الاستثمار³.
إلى جانب التحكيم بسبب شوائب هذا الأخير أي بكلفة أو بالتأخير في فصل الدعاوى التحكيمية وخضوع قرارات المحكمين لطعن، على اعتبار أن الوسيط يساعد المتنازعين في التوصل إلى حل النزاع بينهم بغية اعتماد حل نهائي يتوافقون عليه، ومن دون الحاجة إلى قرار التحكيم⁴ الذي يؤجل إنهاء الخصومة، إما بإصداره أو حتى بعد صدوره وخصوصا إذا تعلق الأمر بالطعن فيه، حيث تحال القضية مرة أخرى إلى الجهة المختصة مما يتنافى مع السرعة والفعالية التي تقتضيها مصلحة المتنازعين⁵.

- 1 - أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص30.
- 2 - راجع المادة 996 من القانون 08 - 09، المرجع السابق.
- 3 - كامل هاني الحايك، المرجع السابق، ص78.
- 4 - أحمد بوخلخال، المرجع السابق، ص 61.
- 5 - بنشيم بوجمعة، النظام القانوني للوساطة القضائية "دراسة في القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون مقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة تلمسان، 2011 - 2012، ص ص 32 - 34.

المبحث الثاني

اتفاق تحكيم منازعات الاستثمار

تلجأ الدول المستقبلية للاستثمار إلى إقرار التحكيم في نظمها القانونية والاتفاقية كضمانة قانونية لتشجيع استضافة الاستثمارات على أراضيها، والجزائر من بين هذه الدول التي ضمت في جل قوانينها المشجعة للاستثمار نصوصاً صريحة تفيد قبول التحكيم كوسيلة إجرائية لحسم منازعات الاستثمار.

مما سبق فالتحكيم هو حل نزاع من لدن محكم منفرد أو مجموعة محكمين، يتلقى أو يتلقون من الأطراف مهمة الفصل في النزاع بناء على اتفاق تحكيم، يلتزم من خلاله الأطراف باللجوء إليه قصد حل نزاع نشأ أو قد ينشأ عن علاقة قانونية معينة، تعاقدية أو غير تعاقدية.

لذا يسعى المستثمرين الأجانب أن يدرجوا في اتفاق التحكيم وعقود الاستثمار المبرمة مع الدولة المستضيفة للاستثمار شرطاً تحكيمياً أو مشاركة التحكيم، وهذا لما يحققه من فعالية مهمة في حسم منازعات الاستثمار باعتباره وسيلة محايدة ومستقلة ومشجعة لرغبة المستثمرين الأجانب.

يستلزم لتحقيق فعالية التحكيم كضمانة قانونية لحسم منازعات الاستثمار تبنى العديد من المبادئ القانونية والتي تتمثل باستقلال شرط التحكيم عن عقد الاستثمار وأيضا اختصاص المحكمين بالفصل في النزاع (مبدأ الاختصاص بالاختصاص) ، وعدم قبول دفع الدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها بعدم أهليتها للتحكيم.

لذا سوف نتطرق بالتفصيل لتعرف على المقصود باتفاق تحكيم منازعات الاستثمار (المطلب الأول)، ثم مبادئ ضمان فعالية اتفاق تحكيم منازعات الاستثمار (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المقصود باتفاق تحكيم منازعات الاستثمار

لكي يكون التحكيم ويلتجأ إليه الأطراف يجب أن يكون منصوص عليها في القانون أو بموجب اتفاق بين الأطراف المتعاقدة في عقد الاستثمار أو الاتفاقية لإحالة المنازعة الاستثمارية للتحكيم¹، فالاتفاق على التحكيم يأتي على شكل شرط أو مشاركة التحكيم يتضمن نوع المنازعات التي تعرض على التحكيم مع توافر شروط معينة لصحة هذا الاتفاق²، لذا سنتناول في هذا المطلب تعريف اتفاق التحكيم (الفرع الأول) ثم صور هذا الاتفاق (الفرع الثاني) شروط صحته (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف اتفاق التحكيم

عرف الفقيه Goldman اتفاق التحكيم التجاري بأنه "الاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف على أن يخضعوا للتحكيم سواء المنازعات التي يمكن أن تنشأ بينهما والتي تتعلق بالعقد أو المنازعات التي نشأت و المتعلقة في كلتا الحالتين بالتجارة الدولية"³.
وعرف أيضا بأنه: " ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة أو المحتمل نشوئها بين الأطراف من خلال التحكيم، وذلك إذا كانت هذه المنازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية"⁴
أما المشرع الجزائري فقد عرف اتفاق التحكيم على أنه ذلك الاتفاق الذي يحرره ويبرمه أطراف النزاع بإحالة نزاعهم على التحكيم، وبالرجوع إلى نص المادة 1011 والتي تنص

1 - عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2004، ص 21- 25.

2 - رضوان عبيدات، الآثار الايجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق أحكام القانون الأردني والمقارن، مجلة دراسات الشريعة والقانون، المجلد 99، عدد 1، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، الأردن، 2011، ص 647.

3 - نور الدين بكلي، اتفاق التحكيم الدولي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1995- 1996، ص 11.

4 - حفيظة حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2007 ص 117.

على أن "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض النزاع سبق نشوؤه على التحكيم"¹، فاتفاق التحكيم حينئذ يتعلق بنزاع فعلي يرغب في شأنه الخصوم تجنب اللجوء إلى القضاء وليس حول نزاع محتمل كما هو عليه المجال بالنسبة لشرط التحكيم². يتضح لنا من نص المادة 1011 أعلاه أنّ المشرع الجزائري قد وضع تعريفا لمشاركة التحكيم، وليس لاتفاق التحكيم³.

طبقا لاتفاقية نيويورك 1958 عرف اتفاق التحكيم بموجب المادة الثانية التي قضت:

- 1 - تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم.
- 2 - يقصد " باتفاق التحكيم " شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات.
- 3 - على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل لتطبيق للتطبيق"⁴.

عرف اتفاق التحكيم في قانون UNCITRAL: "1 - "اتفاق التحكيم" هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيل إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون

1 - قانون 08-09، المرجع السابق.

2 - بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائري، الطبعة الأولى، 2009 ص540.

3 - لزه بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 51.

4 - الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك صادرة بتاريخ 10 جوان 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها، الموافق عليها بتحفظ بمقتضى القانون 88-88 المؤرخ 12 جويلية سنة 1988 ج.ر عدد 28 صادرة بتاريخ 13 جويلية سنة 1988، المصادق عليها بمقتضى المرسوم رقم 88-233، المؤرخ في 05 نوفمبر سنة 1988، ج.ر عدد 48 صادرة بتاريخ 23 نوفمبر 1988.

اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو صورة اتفاق منفصل.

2 - يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا ويعتبر الاتفاق مكتوبا إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو توكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي تكون بمثابة سجل للاتفاق أو في تبادل لبيانات الادعاء والدفاع يقول فيه أحد الطرفين بوجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط للتحكيم بمثابة اتفاق تحكيم شريطة أن يكون العقد وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءا من العقد"¹.

الفرع الثاني

صور اتفاق تحكيم الاستثمار

الاتفاق التحكيم في منازعات الاستثمار ثلاثة صور هي: شرط التحكيم ومشاركة التحكيم وشرط التحكيم بالإحالة، وأي كانت الصورة التي يأخذها الاتفاق على التحكيم في عقود الاستثمار الدولي، فإنه من غير المتصور أن يجري التحكيم أو يتم دون وجود هذا الاتفاق، و بالتالي لا بد من معرفة هذه الصور.

لذا تنص المادة 1040 من على أن "تسري اتفاقية التحكيم على النزعات القائمة و المستقبلية"²، أي أنّ مصطلح "اتفاقية التحكيم" يعني شرط التحكيم ومشاركة التحكيم في آن واحد³.

أولاً: شرط التحكيم

عبارة عن نص وارد ضمن نصوص عقد معين يقرر اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي قد تثور مستقبلا بين المتعاقدين⁴، حول العقد أو تنفيذه أو الاتفاق الذي

1 - قانون UNCITRAL ، المرجع السابق.

2 - قانون 08-09، المرجع السابق.

3 - عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر) رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012 ص 20.

4 - محمد بواط، التحكيم في حل النزعات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، 2007-2008، ص ص 62 - 64.

يتعهد الأطراف بمقتضاه في العقد المبرم بينهم، على أن يتم الفصل في المنازعات المحتملة النشوء بينهم بسبب هذا العقد من خلال التحكيم¹، ويقصد به أن يرد في شكل شرط في عقد من العقود يقضى بأن أي نزاع حول أعمال أو تفسير أو تنفيذ العقد أو أحد شروطه يتم تسويته عن طريق التحكيم وهذا بالطبيعي يقتضى أن تكون العلاقة عقدية وان يكون الشرط سابقا على قيام المنازعة².

يأتي شرط التحكيم بصيغة عامة بحيث لا يتطرق إلى التفاصيل ولكن يشير إلى عرض المنازعات التي قد تنشأ في المستقبل على التحكيم وهذا لا يمنع من تحديد الإجراءات الأخرى، وقد يرد الشرط في العقد أوفي وثيقة مستقلة ويجب أن يرد قبل نشوء النزاع³. يتميز شرط التحكيم بكونه يستبعد الاختلاف والتعطيل في مسار عرض النزاع الذي ينشأ عند إبرام مشاركة التحكيم لأنه يرد قبل نشوء النزاع وينقسم شرط التحكيم إلى:

1- شرط تحكيم عام : حيث يحال إلى التحكيم جميع المنازعات التي ستنشأ في المستقبل دون استثناء و المتعلقة بتفسير أو تنفيذ العقد⁴.

2 - شرط تحكيم خاص: وذلك ما يظهر من خلال النص على إحالة بعض المنازعات إلى التحكيم دون البعض الآخر قبل نشوء النزاع⁵.

أخذت الأنظمة القانونية المختلفة بشرط التحكيم⁶، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 1007 من بأن " شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض المنازعات التي قد تثار

1 - حفيظة السيد حداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، مصر، 2001، ص14.

2 - مراد محمود المواجهة، المرجع السابق، ص27.

3 - حصايم سميرة، عقود البوت B.O.T: إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014، ص137.

4 - سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، ط1، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984 ص75.

5 - محمد بواط، ص57.

6 - سوزان غازي مصطفى، فض منازعات عقود توريد التكنولوجيا عن طريق التحكيم، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن

2008، ص ص 18 - 22.

بشأن هذا العقد على التحكيم"¹.

وهو ما ذهب إليه المشرع المصري حيث اعترف بشرط التحكيم على أنه يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن النزاع أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين²، وكذلك نفس الأمر بالنسبة للمشرع العماني عملاً بنص المادة 10 ف 2 بأن أجاز اللجوء إلى التحكيم بواسطة شرط التحكيم، سواء ورد بذات العقد أو في عقد مستقل بشأن كل أو بعض المنازعات المستقبلية قبل نشوء النزاع³.

ثانياً: مشاركة التحكيم

اتفاق يبرمه الأطراف في عقد مستقلاً عن العقد الأصلي بعد نشوء نزاع فعلي بينهما بهدف اللجوء إلى التحكيم لفض هذا النزاع، فإبرام طرفي العقد لوثيقة مستقلة عن العلاقة الأصلية سواء كانت علاقة تعاقدية أو غير تعاقدية ينفق فيها على تسوية المنازعة التي يحددانها عن طريق التحكيم⁴، فهي تكون في حالة تحرير العقد المبرم بين الأطراف خالياً من شرط التحكيم، فيتم إبرام مشاركة تحكيم عند نشوء النزاع من أجل عرضه على التحكيم لحله.

1 - قانون 08-09، المرجع السابق.

2 - لزهر بن سعيد، المرجع السابق ص 53.

* المادة 10 من قانون 94-27، المرجع السابق.

المادة 10 ف 02" يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة(30) من هذا القانون كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً".

3 - المرسوم سلطاني 47-97، المتضمن قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية، المؤرخ في 28 جوان سنة 1997.

المادة 10 فقرة 2 "يجوز أن يقع التحكيم في شكل شرط تحكيم سابق على قيام النزاع يرد في عقد معين أو في شكل اتفاق منفصل يبرم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت بشأنه دعوى أمام جهة قضائية وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً".

4 - حسام الدين فتحي ناصف، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، مصر، 1999 ص 14.

يتصور أن تكون مشاركة التحكيم سابقة على نشوء المنازعة أو بعد نشوئها ولذلك فهي اتفاق بينهم بمناسبة نزاع قائم فعلاً¹، وتعد المشاركة عقداً في موضوع النزاع نشأ فعلاً ولذلك يشترط لصحة عقد المشاركة ما يشترط لصحة العقود الأخرى، وتعد من العقود المسماة، وقد تبطل المشاركة بسبب من الأسباب الواقعية باعتبارها عقد مستقلاً ومادام أن المشاركة عقداً فهذا لا يمنع الأطراف من إبرامها حتى قبل نشوء النزاع.

يجوز إبرام مشاركة التحكيم بعد قيام النزاع حتى ولو لجأ الأطراف إلى رفع الدعوى أمام القضاء إذ يمكن إبرام اتفاق التحكيم بينهم أثناء سريان الخصومة²، وما نصت عليه المادة 1013 "يجوز للأطراف الاتفاق على التحكيم، أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية"³.

يجب على الأطراف تحديد المسائل المتنازع عليها والتي يرغبون في عرضها على المحكمين في صلب مشاركة التحكيم، لذلك فإن من مميزات المشاركة أنها تتضمن الكثير من التفاصيل، ولقد نصت الاتفاقيات الدولية بأسلوب مشاركة التحكيم بفصل المنازعات القائمة فعلاً بين الأطراف⁴.

ثالثاً: الإحالة إلى وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم

يعتبر من الصور المعاصرة لاتفاق التحكيم يفترض في هذه الحالة أن العقد الأصلي المبرم بين الأطراف إما يتضمن شرط صريحاً للتحكيم، بل يشترط أن تكون الإحالة واضحة وأن يكون شرط التحكيم الوارد في هذه الوثيقة جزءاً من الاتفاق المبرم بين الطرفين والمراسلات المتبادلة إذا تضمنت اتفاق تحكيم، وهذا لتكملة النقص أو سد ثغرة تعتري العقد⁵، وحكم القضاء الفرنسي بصحة شرط التحكيم بالإحالة الوارد في عقد المقاولة من الباطن إلى العقد الأصلي بين المقاول الرئيسي و المقاول من الباطن⁶.

1 - فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مكتبة الثقافة للنشر، عمان، 1997، ص 18.

2 - سوزان غازي مصطفى، المرجع السابق، ص ص 23 - 26.

3 - قانون 08 - 09، المرجع السابق.

4 - منى بوختالة، المرجع السابق، ص ص 43 - 44.

5 - خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص ص 216 - 218.

6 - لزهرة بن سعيد، المرجع السابق، ص ص 55 - 56.

نص المشرع الجزائري في إطار الأحكام الخاصة بالتحكيم الداخلي بموجب نص المادة 1008 ف1 على جواز الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بطريق الإحالة، إذ تنص: " يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أوفي الوثيقة التي تستند إليها (الصحيح هو :تحيل إليها)"¹.

يفيد هذا النص اشتراط المشرع أن يكون شرط التحكيم مكتوبا سواء ورد هذا الشرط في عقد الأساس أو وثائق أخرى أحال إليها هذا العقد بالتالي يجيز المشرع التحكيم بالإحالة من حيث المبدأ، إلا أنه لم يحسم الخلاف حول الشروط اللازمة لصحة هذا الطريق من طرق الاتفاق على التحكيم².

المطلب الثاني

شروط صحة اتفاق التحكيم

تخضع اتفاقيات التحكيم قبل كل شيء للشروط العامة للعقد من أهلية ومحل وسبب ورضا غير أن خاصيات هذه الاتفاقات تكون بالكتابة كشرط شكلي وبالمواد القابلة للتحكيم وأهلية الأشخاص للتحكيم كشروط موضوعية³.

الفرع الأول: الشرط الشكلي لاتفاق التحكيم (الكتابة)

نصت المادة 1012 ف 01 على أن " يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا"⁴، لذا أوجب المشرع الجزائري أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا فيكون بذلك قد حذا حذو أحكام UNCITRAL، ورتب جزاء البطلان على تخلف الكتابة و يستوي أن تكون الكتابة رسمية أو عرفية و الكتابة في هذه الحالة شرط للانعقاد والإثبات⁵، وهو ما أكده في نص المادة 1040 ف 02 من التي نصت على ما يلي : " يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة"⁶.

1 - قانون 08- 09، المرجع السابق.

2 - قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على...، المرجع السابق، ص 124.

3 - منير عبد المجيد ، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2010، ص5.

4 - قانون 08- 09، المرجع السابق.

5 - عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص25.

6 - قانون 08- 09، المرجع السابق.

يقصد بعبارة " بأية وسيلة اتصال تجيز الإثبات بالكتابة " كل ما من شأنه أن يكشف عن إرادة الطرفين المتجهة للتحكيم، سواء كانت في مراسلات، برقيات، خطابات وسواء بالبريد العادي أو بأي وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة : كالانترنت أو الفاكس أو غيرها¹.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة

تتمثل هذه الشروط في أهلية الشخص للتحكيم سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا و قابلية المنازعة للتحكيم، وتحديد موضوع النزاع المعروض على التحكيم.

أولا: الأهلية

الأهلية هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ولا يمكن له مباشرة أي تصرف قانوني إلا بتوافر الأهلية اللازمة والتي تجيز له استعمال حقه أو منعه من استعماله والأهلية المعند بها في إبرام التصرفات هي أهلية الأداء²، فاتفق التحكيم مثلا بالنسبة للأجانب يخضع لقانون الجنسية سواء كان للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين³، لذا سنتعرف على أهلية كل من الشخص الطبيعي والمعنوي.

1 - أهلية الشخص الطبيعي للتحكيم

إن أهلية الأشخاص الطبيعية للتحكيم هي أهلية التصرف ويرجع ذلك إلى قانون الدولة التي ينتمي إليها الأطراف، وأهلية التصرف لا تثبت إلا لمن يبلغ سن الرشد ولم يكن محجورا عليه لجنون أو سفه أو غفلة، ومن ثم فإن أهلية التحكيم ترتبط بأهلية التقاضي⁴، أما في ظل ق إ م إ فليس هناك نص وارد في هذا الشأن، ولكن يمكن أن نستشف هذا الشرط من خلال نص المادة (1006) في عبارة "يجوز لكل شخص له مطلق التصرف"⁵،

1 - محمد شعبان إمام السيد، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية، ط 1، دار المناهج للنشر و التوزيع عمان، 2014، ص ص 93 - 95.

2 - عبد الوهاب عجيري، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة سطيف 2، 2013 - 2014، ص ص 22 - 23.

3 - طيار محمد السعيد، اتفاق التحكيم في تسوية منازعات التجارة الدولية، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2006 - 2007 ص 33.

4 - نبيل صقر، الوسيط في شرح الإجراءات المدنية و الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 128.

5 - قانون 08 - 09، المرجع السابق.

والشخص الطبيعي ليس له حق التصرف إلا إذا كان متمتعاً بأهلية الأداء¹.

2 - أهلية الشخص المعنوي للتحكيم

ما يسري على الشخص الطبيعي يسري على الشخص المعنوي بأن تكون له أهلية التصرف في الحقوق التي يكتسبها، ويجب على الشخص المعنوي أن يستوفى الشروط التي يتطلبها القانون لاكتساب الشخصية المعنوية²، كإجراءات النشر في السجل التجاري لشركات التجارية كالتضامن والتوصية البسيطة التي نصت عليها المادة 561 ف2 ق ت ج³، أما شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة فيلزم قيدها في السجل التجاري⁴ طبقاً لنص المادة 549 ق ت ج⁵.

يتمتع الشخص المعنوي بالأهلية في الحدود التي يضعها عقد إنشائه أو التي يقررها القانون بموجب نص المادة 50 ق م ج⁶، والشخص المعنوي يمكن أن يكون خاصاً أو عاماً أما الأشخاص المعنوية الخاصة فهي تخضع للقانون الخاص، كالشركات الوطنية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي والتجاري⁷.

بالنسبة للشركات الأجنبية فإنها تخضع لقانون البلد الذي يوجد به مركزه الرئيسي والفعلي أو لقانون مقر فرع الشركة التي تمارس نشاطها في إقليم هذه الدولة⁸، فإذا مارست نشاطها في الجزائر فهي تخضع للقانون الجزائري.

1 - طيار محمد السعيد، المرجع السابق، 33.

2 - ديب نديرة، استقلال سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011- 2012، ص69.

3 - الأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، الذي يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بموجب القانون 05- 02 المؤرخ في 06 فيفري 2005، ج.ر عدد 11 صادرة بتاريخ 09 فيفري سنة 2005، أنظر المادة 561.

4 - طيار محمد السعيد، المرجع السابق، ص34.

5 - أنظر نص المادة 549 من الأمر رقم 75 - 59، المرجع السابق.

6 - الأمر 75 - 58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب القانون 07 - 05 المؤرخ في 13 ماي سنة 2007، ج.ر عدد 31 صادرة بتاريخ 13 ماي 2007، راجع المادة 50.

7 - زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقاً لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2015، ص99.

8 - أنظر نص المادة الأمر رقم 75 - 59، المرجع السابق.

وهو ما قضت به نص المادة 10 ف 3 و 4 من القانون 05-10 المتضمن تعديل ق م ج¹. إن الأشخاص المعنوية العامة الخاضعة لقانون العام اعتبرها ق إ م² غير متمتعة بأهلية إبرام عقود التحكيم بموجب نص المادة 442 ف 1 على منع التحكيم للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والدواوين العامة.

أما بمقتضى ق إ م³ الذي أبقى المادة 975 منه على هذا المنع كأصل عام بالنسبة لقضايا التي تكون فيها الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري طرفا فيها، مما يعني أن اختصاص المحاكم الإدارية هنا من النظام العام، حيث يمنع أشخاص القانون العام من إبرام عقود التحكيم إلا في مادة الصفقات العمومية سواء كانت وطنية أو مبرمة مع متعاملين أجنبيا فيما يخص التحكيم الداخلي⁴.

أما خارج الصفقات العمومية فلا يجوز لهؤلاء الأشخاص طلب التحكيم في غير علاقاتها الاقتصادية الدولية، وذلك في الحالات الواردة في الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر⁵، ويوقع على عقود التحكيم التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة الممثل القانوني لهؤلاء الأشخاص وهم حسب المادة 976 من كما يلي:

1- الوزير أو الوزراء المعنيين بالقطاع إن كان التحكيم متعمقا بالدولة.
2- الوالي إن تعلق التحكيم بالولاية، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي إن تعلق هذا التحكيم بالبلدية.

3- الممثل القانوني لمؤسسة أو ممثل السلطة الوصية التي تتبعها المؤسسة، إن كان التحكيم متعلقا بمؤسسة عمومية ذات طابع إداري⁶.

1 - راجع المادة 10 من الأمر 75-58، المرجع السابق.

2 - أمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان سنة 1966، ينص على قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد 47 صادرة بتاريخ 9 جوان سنة 1966، معدل ومتمم بموجب المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25 أبريل سنة 1993، ج.ر عدد 127 صادرة بتاريخ 27 أبريل 1993، ملغى.

3 - أنظر نص المادة 975 من قانون 08-09، المرجع السابق.

4 - مصطفى تراري ثاني، التحكيم في المنازعات الإدارية، نشرة المحامي، منظمة المحامين سطيف، عدد 9، 2009 ص ص 9-10.

5 - زيري زهية، المرجع السابق، ص ص 99-100.

6 - قانون 08-09، المرجع السابق.

في إطار الاتفاقيات الدولية لم يتضمن بروتوكول جنيف لسنة 1923 واتفاقية جنيف لسنة 1927 واتفاقية نيويورك لسنة 1958 أي نص يتعلق بأهلية الدول والأشخاص المعنوية العامة في اتفاق على التحكيم، ومع ذلك فقد ذهب جانب من الفقه إلى نطاق تطبيق اتفاقية نيويورك يتسع ليشمل اتفاقات التحكيم التي تكون الأشخاص العامة طرفا فيها¹، مستنديين في ذلك إلى الفقرة الأولى من المادة الخامسة والتي حددت مجال تطبيق الاتفاقية « بالأحكام الصادرة في منازعات ناشئة عن عاقلات بين أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية»² وقد جاء اصطلاح الأشخاص المعنوية مطلقا من كل قيد.

كما نجد أن الاتفاقية الأوروبية لسنة 1961 بشأن التحكيم التجاري الدولي قد أكدت صراحة على أهلية الأشخاص المعنوية العامة من الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم حسب نص المادة الثانية الفقرة الأولى، كما أنها نصت كذلك في الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه : « يجوز لكل دولة عند التوقيع أو التصديق على الاتفاقية أو الانضمام إليها أن تقيد من هذه القدرة وفق الشروط المبينة في إعلانها»³.

ثانيا: قابلية النزاع للتحكيم

ترتبط أغلب التشريعات في جواز التحكيم أو عدم جوازه بالنسبة للمنازعات، بين قابلية هذه المنازعات للصلح أو عدم قابليتها له وإذا كان الأمر كذلك فجميع المنازعات التي يجوز فيها الصلح يجوز فيها التحكيم والعكس صحيح⁴.

1 - بالنسبة لشخص الطبيعي

تنص المادة 1006 - ف - 1 من " يمكن لكل شخص اللجوء إلي التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها و لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم"⁵، من خلال هذه المادة فيمكن لأي شخص اللجوء إلي التحكيم في كل الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، ما عادا ما يتعلق بالمسائل الماسة بالنظام

1 - عبد الوهاب عجيري، المرجع السابق، ص40.

2 - اتفاقية نيويورك 1958، المرجع السابق.

3 - الاتفاقية الأوروبية 1961 المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق.

4 - لزهر بن سعيد ، المرجع السابق، ص62 .

5 - قانون 08 - 09، المرجع السابق.

أو حالة الأشخاص و أهليتهم¹، تعتبر الحالة الشخصية للإنسان من النظام العام وكذا الأهلية فلا تخضع هذه المسائل للتعامل، وتتص م 45 من ق م ج على انه " ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها"².

2 - بالنسبة للشخص المعنوي:

إن إقرار مبدأ جواز التحكيم في العلاقات الدولية بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص التي تدخل في اختصاصه والتي تنشأ عن عقود لا تتوفر لها الصفة الإدارية³، ويكون شرط التحكيم الذي تبرمه الدولة صحيحا، إذا ما كان مرتبط بعقد دولي واقتصر بطلان اتفاق الدولة والأشخاص المعنوية العامة على التحكيم على العلاقات الداخلية وحدها فلا يجوز لها طلب التحكيم إلا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية⁴، وهذا ما قضت به نص المادة 1006 في فقرتها الأخيرة والتي تنص على أنه: " ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عادا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية"⁵.

ثالثا: تحديد مضمون اتفاقية التحكيم

يتعين على الأطراف لتقاضي أية إشكالات قانونية مستقبلية الحرص على تحرير اتفاقية التحكيم وتوضيح مجالها لأن تفسيرها يكون تفسيراً ضيقاً، وذكر أهم البيانات التي وجب الحرص على تحديدها كشرط التحكيم، تعيين المحكمين وأسمائهم مع تحديد كيفية تعيينهم موضوع نزاع التحكيم وأجاله، مكان التحكيم، لغة التحكيم والقانون الواجب التطبيق⁶، وهو ما أكدته مشرنا الوطني بموجب نصي المادتين 1008 و 1012 من ق م ج إ.

1 - سوزان غازي مصطفى، المرجع السابق، ص 29.

2 - الأمر 75 - 58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب القانون 07 - 05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر. عدد 31 صادرة بتاريخ 13 ماي 2007.

3 - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص ص 58 - 59.

4 - عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص ص 29 - 31.

5 - قانون 08 - 09، المرجع السابق.

6 - محمد شعبان إمام سيد، المرجع السابق، ص ص 87 - 90.

إذا تخلف شرط من هذه الشروط يترتب عليه البطلان وجاز الطعن عليه بدعوى البطلان¹، المنصوص عليه في المواد 1008، 1012، 1040 من ق إ م إ، وأجاز الطعن بالبطلان طبقاً للمادة 1058 من ق إ م إ² التي تحيلنا إلى المادة 1056 منه المحددة لحالات الطعن بالبطلان ومن بين هذه الحالات نجد حالة فصل محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية³.

المطلب الثالث

مبادئ ضمان فعالية اتفاق تحكيم منازعات الإستثمار

يتمارس تحكيم منازعات الاستثمار دوراً هاماً في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي من خلال تفرد في نصوص عقود الاستثمار الموقعة بين الأطراف المتعاقدة بالإحالة إليه في حالة نشوب منازعة، وما تضمنته معاهدات الاستثمار الثنائية أو المتعددة الأطراف بأن قضت في جل نصوصها العودة إلى التحكيم كأصل عام بمناسبة التنازع بين أطراف المعاهدة.

يمكن أن يكون الأطراف دول متعاقدة تخضع لتحكيم محكمة العدل الدولية أو يكون طرفي النزاع دولة متعاقدة مع رعية من دولة أخرى تخضع هذه المنازعة إلى التحكيم الحر أو تحكيم المركز، وكيف تتجلى هذه المبادئ في تحقيق فعالية تحكيم منازعات الاستثمار والضمان الذي تؤديه لتعزيز الثقة في المستثمر الأجنبي، من خلال استقلال شرط التحكيم عن عقد الاستثمار (الفرع الأول)، ثم اللجوء للمحكمة التحكيمية المختصة في النزاع عملاً بمبدأ الاختصاص بالاختصاص (الفرع الثاني)، ومبدأ عدم قبول الدولة وهيئاتها العامة بعدم أهليتها للتحكيم (الفرع الثالث).

1 - بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ص 540، 541.

2 - أنظر المواد 1008، 1012، 1040، 1056، 1058 من القانون 08 - 09، المرجع السابق.

3 - بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ص 560، 561.

الفرع الأول

استقلال شرط التحكيم عن عقد الاستثمار

يقصد بذلك استقلال الاتفاق المبرم على شكل شرط التحكيم والمدرج ضمن بنود عقد الإستثمار عن هذا الأخير ومن المؤثرات التي تؤثر بصحته¹، وبطلان عقد الاستثمار لا يؤثر على شرط التحكيم المدرج ضمن بنود هذا العقد والعكس الصحيح أي أن بطلان شرط التحكيم لا يؤثر على عقد الاستثمار وهذا ما يؤدي إلى تحقيق الفعالية المطلوبة للتحكيم كضمانة للمستثمرين في حسم منازعاتهم الاستثمارية².

نصت بعض التشريعات والتي أخذت وبشكل صريح بمبدأ استقلال شرط التحكيم عن عقد الاستثمار³، فبالنسبة للقانون الجزائري الذي نص صراحة على استقلال شرط التحكيم عن عقد الإستثمار بموجب نص المادة 1007 والتي تنص على أن "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض المنازعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"⁴

أما قانون التحكيم الفرنسي الجديد فقد أشار إلى استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، ولكن القضاء الفرنسي قد أقر باستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي وهذا ما نجده في الحكم الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية في قضية Cosset الصادر في 7 مايو 1963 حيث جاء في حيثيات الحكم على أنه "في مجال التحكيم الدولي فإن اتفاق التحكيم سواء كان مبرماً على نحو منفصل أو كان مدرجاً في التصرف القانوني المتعلق به، فإنه يتمتع باستقلال قانوني كامل بحيث لا يتأثر بما قد يلحق هذا التصرف من بطلان إلا في بعض الظروف الاستثنائية"⁵، وقد أشارت المحكمة نفسها إلى المبدأ المتقدم في حكمها في قضية Droga الصادرة في 14 ديسمبر 1983 حيث جاء فيه بأنه: "في مجال

1 - عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 33- 34.

2 - حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 119.

3 - Fatima Sara Wehba, Composantes multidimensionnelles de l'arbitrage : de la considération locale à l'inter culturalité internationale, Thèse pour obtenir le diplôme de doctorat, Droit public, université du Havre, France, 2016, p29.

4 - قانون 08- 09، المرجع السابق.

5 - نقلا عن حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم ...، المرجع السابق، ص 121- 122.

التحكيم الدولي يتمتع شرط التحكيم باستقلال كامل تجاه العقد"¹.

إن قانون التحكيم المصري قد أكد على مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي في نص المادة 23 منه والتي نصت على أنه "يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه ، أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته"²، من خلال نص المادة أعلاه فإن المشرع المصري قد أبرز الفعالية المهمة للتحكيم من خلال استقلال شرط التحكيم مما يلحق العقد الأصلي من بطلان أو فسخ أو إنهاء"³.

وهو ما أكد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 الذي نص على استقلال شرط التحكيم بموجب المادة (16 ف1) والتي "ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من العقد كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم"⁴.

أخذ نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية (ICC) النافذ من أول كانون الثاني لسنة 1998 باستقلال شرط التحكيم عن العقد في نص المادة 6 - ف 4 من النظام، والتي تنص على أن " ما لم يكن هنالك اتفاق على خلاف ذلك فإن الادعاء ببطلان العقد أو الزعم بانعدامه لا يترتب عليهما عدم اختصاص المحكم إذا ارتأى صحة العقد التحكيمي ويظل المحكم حتى في حالة انعدام العقد نفسه أو بطلانه مختصاً لتحديد حقوق الأطراف والفصل في ادعائها وطلباتها"⁵.

برز مبدأ استقلال شرط التحكيم عن عقد الإستثمار في أحكام التحكيم، منها حكم التحكيم الصادر في قضية ليامكو ضد الحكومة الليبية في 12 أبريل 1977 على أن "شرط التحكيم يظل باقياً بعد فسخ الدولة للعقد الذي يتضمنه وأن هذا الشرط يظل نافذ المفعول

- 1 - سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص203.
- 2 - قانون 27- 94 المعدل بموجب القانون رقم 9 - 97 يتضمن أحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، ج.ر. عدد 16 صادر بتاريخ 13 ماي سنة 1997، معدل ومتمم.
- 3 - سوزان غازي مصطفى، المرجع السابق، ص ص25- 26.
- 4 - قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق.
- 5 - نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية. http:// www. Jus .uin. on /In/icc- arbitratio rules. Doc Htm.2017 *

حتى بعد هذا الفسخ"¹، وأيضاً أشار حكم التحكيم الصادر في قضية تكساكو ضد الحكومة الليبية في 27 نوفمبر سنة 1975 إلى مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي².

الفرع الثاني

مبدأ الاختصاص بالاختصاص

يترتب على اتفاق التحكيم التزام أطراف عقد الاستثمار بعرض النزاع الذي نشأ بينهم على المحكم أو المحكمين الذين يتم اختيارهم للفصل فيه، وذلك بدلاً من اللجوء إلى المحكمة القضائية المختصة أصلاً بنظر النزاع وهذا هو الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم، أما الأثر السلبي فيتمثل في امتناع هؤلاء الأطراف عرض هذه المنازعات على القضاء الوطني ومنع هذا القضاء من الفصل فيها³، ويقصد بمبدأ الاختصاص بالاختصاص أن يختص المحكم بتحديد اختصاصه ونظر في المنازعات المتعلقة باختصاصه وتحديد نطاق سلطته وتقرير فيما إذا كان النزاع صحيحاً أم لا⁴، وما نصت عليه المادة 1044 من على أن:

" تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطاً بموضوع النزاع"⁵.

لو اعترض أحد أطراف النزاع بعدم اختصاص محكمة التحكيم في الفصل في النزاع أو بعدم وجود اتفاق يشير اللجوء إلى التحكيم، فإن الذي يفصل في ذلك هم المحكمين أنفسهم وليس للمحكمة القضائية أن تفصل في مسألة اختصاص المحكمين⁶، لذا نصت المادة 1045 على أن " يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكم على أن تثار من أحد

1 - سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 93.

2 - بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2006، ص 398.

3 - سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 36.

4 - إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، ط 2، دار النهضة العربية، مصر، 1997، ص 98.

5 - القانون 08 - 09، المرجع السابق.

6 - إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 99.

الأطراف"¹، وهو ما أكدته القوانين الوطنية للعديد من الدول أو الاتفاقيات الدولية المتصلة بالتحكيم وكذلك الغالبية العظمى من لوائح التحكيم وأيضاً أحكام التحكيم نفسها تقرر هذا الاختصاص².

إن قانون المرافعات الفرنسي النافذ قد أشار إلى المبدأ العام المتقدم في نص المادة 1466 والتي نصت على أنه: "إذ نازع أحد الأطراف أمام المحكم في أساس ونطاق سلطته القضائية فإن من حق المحكم وحده الفصل في صحة وحدود توليته"³.

نصت الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 على مبدأ الاختصاص بالاختصاص في نص المادة 5- ف3 على أنه "مع التحفظ لجهة المراقبة القضائية اللاحقة المحددة بموجب قانون القاضي فإنه يقضي على المحكم المطعون بصلاحيته ألا يتخلى عن القضية، وهو له سلطة تقرير اختصاصه وتقرير صحة اتفاق التحكيم أو صحة العقد الذي يكون شرط التحكيم جزءاً منه"⁴، وهو ما ذهبت إليه اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965 فقد نصت على هذا المبدأ وذلك في نص المادة 1- ف1 من الاتفاقية⁵، وبالرجوع للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 الذي أشار إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص، وذلك في نص المادة 16- ف1 حيث أشارت على أنه "يجوز لمحكمة التحكيم أن تفصل في اختصاصها بما في ذلك الدفوع المتعلقة بوجود أو صحة اتفاق التحكيم"⁶.

أشارت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 15/1/1999 بأنه "يترتب على مبدأ صحة شرط التحكيم الدولي إن المحكم يقضي في شأن مدى اختصاصه وإن قضاء

1 - القانون 08- 09، المرجع السابق.

2 - حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص229.

3- Code de procédure civile, CPCN, legifrance, O.P.

4 - الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي، المنعقدة في جنيف صادرة بتاريخ 21 نيسان 1961، وضعت موضع التنفيذ في 7/1/1964 وفقاً لأحكام المادة (10) الفقرة (8) وباستثناء الفقرات (3) حتى (7) من المادة (4) التي أصبحت سارية المفعول في 18/10/1965 بموجب أحكام الفقرة (4) من ملحق الاتفاقية.

5 - اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95- 346 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، ج.ر. عدد 46، صادرة بتاريخ 05 نوفمبر سنة 1995.

6 - قانون UNCITRAL، المرجع السابق.

الدولة غير مختص بصفة أساسية في شأن صحة شرط التحكيم¹، وأيضاً أشار حكم التحكيم التمهيدي الصادر في الدانمارك، وذلك في النزاع الذي ثار بين الشركة الوطنية الإيرانية المسماة (نيوك) والشركة الفرنسية (ElfAquitaine)، حيث جاء بالحكم الصادر في 14 يناير لسنة 1982 على أن: "اختصاص المحكم بالفصل في اختصاصه يعتبر مبدأً رئيسياً في مجال التحكيم الدولي ومعترفاً به بواسطة المعاهدات الدولية حول التحكيم والعديد من أحكام التحكيم والفقهاء المتخصصين في قانون التحكيم"².

الفرع الثالث

عدم قبول دفع الدولة وهيئاتها العامة بعدم أهليتها للتحكيم

يقصد بذلك أن الدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها لا يمكن أن تدفع بعدم أهليتها لإبرام اتفاق التحكيم حتى تمانع أو تتخلص منه مع المستثمر الذي سبقت وأن وافقت عليه بإرادتها³، ويذهب رأي في الفقه أن مبدأ عدم قبول دفع الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة التابعة لها بعدم أهليتها للتحكيم بعد موافقتها على اللجوء إلى التحكيم إذا يعتبر من المبادئ المستقرة في التحكيم الدولي⁴.

أجازت أغلب التشريعات للدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها بأن تكون طرفاً في اتفاق التحكيم، فبالنسبة للقانون الجزائري نجد أن قد نص بشأن أهلية الدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها، فيما إذا كان لها الحق بأن تكون طرفاً في اتفاق التحكيم. بالرجوع لنص المادة 1006 - ف 3 " ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية"⁵.

أما قانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار فقد نصت المادة 24 على أن " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليمياً، إلا

1 - سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 381. 382.

2 - بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 401.

3 - سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 304.

4 - بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 405.

5 - القانون 08-09، المرجع السابق.

في حالة وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة و التحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند التسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص¹.

وهو ما ذهب إليه قانون التحكيم السعودي في نص المادة 3 بأن قضت على أنه: "لا يجوز للجهات الحكومية اللجوء للتحكيم لفض منازعاتها مع الآخرين إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء ويجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذا الحكم"²، يتبين لنا من نص المادة أعلاه أن المشرع السعودي لم يجيز في الأصل للدولة أو هيئاتها الحكومية العامة اللجوء إلى التحكيم، ولكنها استثنت من ذلك في حالة الموافقة من رئيس مجلس الوزراء وأيضا في حالة تعديل الحكم المتقدم بقرار مجلس الوزراء.

أما القضاء الفرنسي فقد قرر بحصر منع الدولة أو هيئاتها العامة في الاتفاقات التحكيمية الداخلية، بحيث لا يمتد المنع للدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها إلى الاتفاقيات التحكيمية الدولية³، لذلك نجد أن محكمة استئناف باريس قد قررت في حكمها الصادر في 13 يونيو 1996 في النزاع الذي نشأ بين الشركة الإيطالية ICRITERO والشركة الكويتية للتجارة والمعاملات الخارجية والاستثمار KFTCIC حيث جاء في حيثيات الحكم: "إن الحظر الوارد على الدولة في قبول شرط التحكيم وأي ما كان السبب الذي يستند إليه يعمل به في إطار العقود الوطنية ولا يعد هذا الخطر من قبيل القواعد المتصلة بالنظام العام الدولي"⁴.

1 - القانون 16- 09 ، المؤرخ في 03 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر عدد 46، صادرة بتاريخ 30 أوت 2016.

2 - المرسوم الملكي رقم م/46 المؤرخ في 12/7/1403هـ، يتعلق بنظام التحكيم، بناء على قرار مجلس الوزراء رقم 164 صادرة بتاريخ 21/6/1403هـ بالموافقة على هذا النظام، الصادر بجريدة أم القرى عدد 2969 بتاريخ 22 أوت 1983.

3 - عصام الدين القسبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار ، منشأة المعارف، مصر، 1994، ص18.

4 - وكذلك أشارت المحكمة نفسها في حكمها الصادر في 17 ديسمبر 1991 في القضية المرفوعة من شركة (Catoil) التي تحمل جنسية دول (بنما) ضد الشركة الوطنية الإيرانية للبترول ببطان حكم التحكيم الصادر لصالح الشركة الإيرانية وتتلخص وقائعها أن شركة (Catoil) قد دفعت بعدم اختصاص هيئة التحكيم استنادا إلى بطلان شرط التحكيم بسبب عدم أهلية الشركة الوطنية للبترول لقبول شرط التحكيم دون الترخيص من البرلمان الإيراني وذلك وفقاً للمادة (139) من دستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية ، إلا أن هيئة التحكيم رفضت هذا الدفع وأصدرت حكما جزئيا بنظر النزاع ثم أصدرت حكما

يبرز هذا الحكم أن المحكمة أجازت للدولة وللأشخاص المعنوية التابعة لها اللجوء إلى التحكيم في إطار العقود الدولية، والمنع المتقدم لا يمتد إلى عقود الاستثمار على اعتبار أن هذه العقود من العقود الدولية وهذا ما معمول به في الوقت الحاضر¹، لذا نصت الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 على أهلية الأشخاص المعنوية العامة في اللجوء إلى التحكيم، بموجب نص المادة 2- ف1 من أنه: " في الحالات المحددة في المادة (1) ، الفقرة (أ) ، من هذه الاتفاقية، فإن الأشخاص المعنويين الموصوفين في القانون المطبق بصددهم «بالأشخاص المعنويين في القانون العام» لهم الأهلية لعقد اتفاقات التحكيم بصورة أصولية"²، وبالرجوع إلى اتفاقية واشنطن 1965 في نص المادة 25 والتي قضت على أهلية الدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها في اللجوء إلى التحكيم³.

إن عدم قبول دفع الدولة والأشخاص المعنوية العامة التابعة لها بعدم أهليتها للتحكيم سوف يجعل من التحكيم ذو فعالية كبيرة لحسم منازعات الاستثمار، والوقوف بوجه مماثلة الدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها من التمسك ببطلان اتفاق التحكيم للتهرب من اللجوء إليه، بحجة أن قانونها الوطني لا يجيز لها التحكيم في عقود الاستثمار، وهذا يعد ضماناً مهمة للمستثمرين الذين يتعاقدون مع الدولة المضيفة للاستثمار⁴.

نهائياً بإلزام الشركة برد المبالغ التي احتجزتها إلى الشركة الإيرانية، فطغنت الشركة بقرار المحكمين أمام محكمة استئناف باريس التي أشارت على أنه " بالنسبة للعقود الدولية المبرمة لحاجة المعاملات الدولية وطبقاً لشروطها ومقتضياتها يعد الاتفاق متمشياً مع النظام العام الدولي الذي يحظر على المشروع العام أن يتمسك بالنصوص المقيدة في قانونه الوطني من أجل التوصل اللاحق من التحكيم المتفق عليه مسبقاً بين الأطراف ، كذلك فإن الطرف المتعاقد مع هذا المشروع العام لا يمكنه أن يستند في المنازعة القائمة بشأن أهلية وسلطة هذا المشروع العام إلى نص القانون الوطني لهذا المشروع، أشار إليه.* بشار محمد الأسعد، موسوعة التحكيم، المرجع السابق، ص376.

- 1 - حفيفة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2001ص38.
- 2 - اتفاقية جنيف 1961 تتضمن الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي، المنعقدة بتاريخ 21 نيسان 1961، وضعت موضع التنفيذ في 1964/1/7 وفقاً لأحكام المادة (10) الفقرة (8) وباستثناء الفقرات (3) حتى (7) من المادة (4) التي أصبحت سارية المفعول في 1965/10/18 بموجب أحكام الفقرة (4) من ملحق الاتفاقية.
- 3 - أنظر نص المادة 25 من اتفاقية واشنطن 1965، المرجع السابق.
- 4 - إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي - ماهر محسن عبود الخيكاني، التحكيم ضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بابل - العراق، مجلد 3، عدد 2، 2001، ص ص 81 - 84.

المبحث الثالث

التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار في ظل المعاهدات الدولية

إن دستور الجزائر لسنة 1996 يفرق بين المعاهدة التي تخضع لموافقة المجلس التشريعي بأغلبية الثلثين وبين الاتفاق التنفيذي الذي يكفي في نفاذه توقيع رئيس الجمهورية أو من يخوله¹، فالمعاهدة تحتاج إلى التصديق وفق الإجراءات الدستورية المتبعة في الدولة أما الاتفاق فهو الذي يدخل حيز النفاذ بمجرد التوقيع عليه، ودون الحاجة إلى إجراءات دستورية إضافية تتضمن موافقة السلطة التشريعية على التصديق عليه².

أبرمت الدولة الجزائرية على عدة اتفاقيات دولية تحيل إلى تحكيم منازعات الاستثمار بين المستثمر الأجنبي والدولة أو أحد أطرافها وفق آليتين لحماية الاستثمارات وهي:

* حل المنازعات الناشئة بين احد أطرافها بشأن الاستثمار باللجوء إلى التحكيم الدولي التي يتم بين شخصين من أشخاص القانون الدولي العام أو أكثر، وهذا النوع خاضع لأحكام القانون الدولي العام.

* حل المنازعات الناشئة بين احد أطراف المعاهدة وبين المستثمر الذي يستثمر أمواله لدى الطرف المضيف، بخصوص نزاع ينشأ عن عقد الاستثمار الذي يشترط فيه اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي³.

1 - المواد 91، 149، 150 من المرسوم الرئاسي رقم 96 - 438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الصادر في ج.ر عدد 76، صادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996، معدل بقانون رقم 19 - 01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الصادر في ج.ر عدد 14، صادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

* راجع حسان خالد، نفاذ المعاهدات الدولية في النظم القانونية الوطنية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية، عدد 3، جانفي 2015، ص ص 72 - 75.

2 - محمد بوسلطان، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مجلة المجلس الدستوري، المجلس الدستوري الجزائري عدد 1، 2013، ص ص 39 - 44.

3 - أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 20.

لذا يحصل المستثمر الأجنبي على نوعين من ضمانات التحكيم الأولى بموجب اتفاق تشجيع وضمان الاستثمار الذي يشترط حل النزاع بالتحكيم بين الدول لحماية المستثمرين التابعين لكل منها، والثانية بموجب عقد الاستثمار لحل النزاع بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي بالتحكيم بينهما.

على هذا الأساس سوف نتطرق في هذا المبحث إلى تحكيم منازعات الاستثمار وفق الاتفاقيات الثنائية (المطلب الأول)، وتحكيم منازعات الاستثمار وفق الاتفاقيات المتعددة الأطراف (المطلب الثاني)، وفي الأخير منازعات الاستثمار بموجب الاتفاقيات الإقليمية (المطلب الثالث).

المطلب الأول

تحكيم منازعات الإستثمار وفق الإتفاقيات الثنائية

إن إبرام اتفاقية ثنائية لتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات التي تتم بين دولتين تعتبر مصدراً غير مباشر للتحكيم التجاري الدولي بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، بعد أن كانت هذه المعاهدات تقتصر فيما مضى على ضمان الاستثمار بالتحكيم بين الدول، مع قبول الدول بالتحكيم بينها وبين المستثمر الأجنبي لحاجتها للاستثمار لجلب عنصر المال الأجنبي، لذا يلعب شرط التحكيم في هذه الاتفاقيات دوراً مزدوجاً، التحكيم بين الدولتين المتعاقدين والتحكيم بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي.

تمتاز الاتفاقيات الثنائية التي تبرمها الدولة الجزائرية والمتعلقة بالاستثمار، بتوفر إطار قانوني يكرس به نظام مزدوج يتعلق بحماية وضمن الاستثمارات الأجنبية عن طريق التحكيم بين الدولتين وبين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، وتحدد فيها المنازعات الخاضعة للتحكيم (الفرع الأول)، فالضمانات القضائية ترسي إلى الحماية وتبعث الاطمئنان وتشجع المستثمر الأجنبي على تحمل مخاطر المشروع الاستثماري لأن الرأسمال جبان يحتاج إلى أمان¹، فالتحكيم يعتبر وسيلة لفض منازعات الاستثمار في الاتفاقيات الثنائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأحكام القانونية للاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر

جميع الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر جاءت بعنوان واحد، وكلها تنص على الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، وعلى خلق الظروف الملائمة لحماية الاستثمارات التي يقوم بها عادة الأشخاص الطبيعية أو الأشخاص المعنوية التابعين لأحد الدولتين المتعاقدين، فاهتمام الطرفين وخصوصاً الجزائر باعتبارها دولة مضيفة كان ينصرف إلى التركيز على تنظيم وحماية الاستثمار الأجنبي، الذي يتم من طرف رعية الدولة المتعاقدة ومحاولة إغراءه بمنحه كل الضمانات المالية والقانونية والقضائية المحفزة للمستثمر الأجنبي لزرع عنصر الثقة والأمان فيه.

1 - والي نادية، التحكيم كضمان للاستثمار في إطار الاتفاقيات العربية الثنائية والمتعددة الأطراف، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2006، ص33.

أولاً: تحديد شخص المستثمر

أغلب الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر في مجال الاستثمار ورد ذكر المستثمر من بين المعنيين في الاتفاقيات، وهم ينتمون إلى فئتين: الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية، حيث جاء في المادة الأولى من الاتفاقية الجزائرية الإسبانية على أن عبارة المستثمر تدل على:

1- كل شخص طبيعي يتمتع بجنسية أحد الطرفين المتعاقدين بموجب التشريعات المعمول بها، و يقوم باستثمار على إقليم الطرف المتعاقد الآخر.

2- كل شخص معنوي، وعلى وجه الخصوص الشركات، جمعيات الشركات، الشركات التجارية، وكل شكل آخر لشركة مكونة أو منظمة وفقاً لتشريع أحد الطرفين و له مقر على إقليم الطرف الآخر¹، والمقصود من هذا هو وجود فرع للشخص الاعتباري في البلد المضيف للاستثمار، وهذا ما لا نجده في الاتفاقية الجزائرية مع الإتحاد البلجيكي للكسمبورغي² التي لم تشترط في المادة 01 منها أي شرط إضافي، ولم تحدد حتى أشكال الشركات أو الأشخاص المعنوية³.

أما الاتفاقية الجزائرية مع جمهورية ألمانيا الاتحادية فإنها حددت بدورها إطار الأطراف المعنيين بالاتفاقية فذكرت عبارة المواطنين، وعرفتهم بأنهم الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بالجنسية الجزائرية أو الذين يتمتعون بالجنسية الألمانية وأضافت إلى ذلك الشركات التجارية أو أية شركات أخرى أسست طبقاً للتشريع المعمول به⁴.

1 - والي نادية، المرجع السابق، ص ص 32 - 33.

2 - الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي للكسمبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر 24 أبريل سنة 1991، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 91- 345 المؤرخ 05 أكتوبر 1991، ج.ر. عدد 46 صادرة بتاريخ 06 أكتوبر سنة 1991.

3 - عثمانى حسين، التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في إطار الاتفاقيات الثنائية بين الجزائر والدول الغربية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2004 - 2005، ص 25.

4 - الاتفاق والبروتوكول الإضافي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الاتحادية يتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعين في الجزائر بتاريخ 11 مارس 1996، المصادق عليهما بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 2000 - 280 المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2000، ج.ر. عدد 58 صادرة بتاريخ 08 أكتوبر سنة 2000.

إن الاتفاقية الجزائرية مع جنوب إفريقيا بموجب نص المادة الأولى منها فقرة - ب - نصت على أنه يقصد بالمستثمرين لكل من الطرف المتعاقد:

- مواطنو طرف متعاقد وهم الأشخاص الطبيعيون الذين يتمتعون بصفة مواطن طرف متعاقد بمقتضى قانون هذا الأخير.

- شركات طرف متعاقد وتتمثل في أي شخص اعتباري أو هيئة أو شركة أو جمعية أو مؤسسة أو منشأة وفقا لقانون الطرف المتعاقد¹.

ثانيا: الإطار الموضوعي للاتفاقية

تعتبر مواضيع الاستثمار المحددة في الاتفاقيات على سبيل المثال لا الحصر بمثابة المعيار الموضوعي المحدد لنوع النشاط أو الاستثمار ومدى إدراجه في الاتفاقية، وهذا لخصوصيته فيما يتعلق بتسوية المنازعات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ الاتفاقية.

أ - مجالات الاستثمار المحددة في الاتفاقيات

فصلت كل اتفاقية ثنائية مجالات الاستثمار المشمولة بالحماية ومن بين هذه الإتفاقيات:

1- الاتفاقية الجزائرية الفرنسية

عددت هذه الاتفاقية مجالات الاستثمار وحصرتها عندما قضت بنصها عبارة استثمار تشير إلى الأموال كالأموال والحقوق باختلاف أنواعها، إلى جانب كل عنصر من الأصول مهما كان نوعه، المرتبطة بنشاط اقتصادي ثم بينت على سبيل المثال مدلول الأموال والأموال التي تشمل: الأموال المملوكة والعقارية والحقوق العينية الأخرى على اختلافها، الأسهم وعلاوات الإصدار والحصص الاجتماعية وكل شكل آخر من أشكال المساهمة².

2- الاتفاقية الجزائرية البلجيكية اللكسمبورغية

ذكرت هذه الاتفاقية جميع الأموال مهما كان نوعها، وكل عنصر من عناصرها وكل حصة

1 - الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية جنوب إفريقيا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع في الجزائر بتاريخ 24 سبتمبر 2000 المرسوم الرئاسي رقم 01- 206 المؤرخ في 23 جويلية 2001 ، ج.ر عدد 41، صادرة بتاريخ 29 جويلية 2001.

1- البروتوكول الخاص بالتعاون الاقتصادي بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية الموقع بالجزائر في 21 جوان سنة 1982، المصادق عليه بمقتضى المرسوم رقم 82- 259 المؤرخ في 07 أوت 1982 ، ج.ر عدد 32 صادرة بتاريخ 10 أوت سنة 1982.

مباشرة أو غير مباشرة نقدية كانت أو عينية أو خدمات مستثمرة أو أعيد استثمارها¹.

الاتفاقية الجزائرية مع روسيا

وفقا لهذه الاتفاقية فإن عبارة الاستثمارات تشمل كل أصناف الأصول وبالأخص: ملكية العقارات المنقولة وغير المنقولة وكذا الحقوق العينية الأخرى، الحصص الاجتماعية حقوق الملكية الفكرية والصناعية، الامتيازات².

ثالثا: أثر تغيير النشاط على تحديد موضوع الاستثمار

تفاديا لأي تأويل حول مدى اندراج نشاط ما ضمن نطاق الاستثمار المحدد في الاتفاقية وحتى يعامل نفس معاملة الاستثمار الجدير بالحماية، جاءت الاتفاقيات الثنائية التي صادقت عليها الجزائر في جل نصوصها بأن قضت على أن أي تعديل يطرأ في المستقبل في الاستثمار لعناصر الأصول لا يمس في وصفها كاستثمار، وهذا ما نصت عليه المادة 01 فقرة هـ من الاتفاقية الجزائرية الألمانية " 1- كلمة *استثمار* تشير إلى كل عنصر من الأصول المستثمرة من مواطني وشركات أحد الطرفين المتعاقدين على إقليم وطبقا لتشريعات الطرف المتعاقد الآخر وخاصة:

هـ - الحقوق المرتبطة بامتيازات القانون العام، بما في ذلك الامتيازات المتعلقة بالنقيب والاستغلال

أي تعديل في الاستثمار لعناصر الأصول المبنية في الجزء الأول من هذه الفقرة لا يمس صفتها كاستثمار"³.

ذات الأمر في الاتفاقية الجزائرية مع المملكة الإسبانية التي فصلت الأمر في المادة 01 ف هـ بنصها " 1- عبارة *استثمار* تدل على كل عنصر من الأصول سلع أو

1 - الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات المرجع السابق.

2 - الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة فدرالية روسيا، حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر في 10 مارس 2006، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 06-128 المؤرخ في 03 أبريل 2006، ج.ر. عدد 21 صادرة بتاريخ 05 أبريل 2006.

3 - الاتفاق والبروتوكول الإضافي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الاتحادية يتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المرجع السابق.

حقوق مرتبطة بالاستثمار مهما كانت طبيعته والمستثمر طبقا لتشريع البلد المستقبل للاستثمار، وهي على وجه الخصوص لا الإطلاق:

هـ - الحقوق الممنوحة قانونا أو بموجب عقد طبقا لتشريع البلد المستقبل للاستثمار وخصوصا الامتيازات المتعلقة بالفلاحة، بالاستخراج وباستغلال الموارد الطبيعية.

لا يؤثر أي تغيير في شكل الاستثمار أو إعادة الاستثمار في وصفها كاستثمار، بشرط ألا يكون هذا التغيير مخالفا لتشريع الطرف المتعاقد الذي أنجز على إقليمه الاستثمار¹.

هو ما نلمسه كذلك في الاتفاقية الجزائرية الإيطالية بموجب نص المادة الأولى ف01-هـ والتي تنص على ما يلي " 1- عبارة *استثمار* تشير إلى كل عنصر من الأصول مهما كان نوعه، وكل سهم نقدي أو عيني أو خدمات مستثمرة أو أعيد استثمارها، في كل قطاع نشاط اقتصادي مهما كان نوعه.

وتعتبر على الأخص في نظر هذا الاتفاق لا على سبيل الحصر، كاستثمارات اسهامات المستثمرين والمتمثلة في العناصر التالية:

هـ - كل حق منح بموجب قانون أو عقد وكل إجازة مترتبة عن عقد أو امتياز إداري بما في ذلك الحقوق الناجمة عن عقد أو امتياز إداري في ميدان التنقيب، استخراج واستغلال الموارد الطبيعية ما عدا النشاطات المخصصة للدولة.

ومن المعلوم أن عناصر الأصول والاسهامات الأخرى المعرفة أعلاه، يجب أن يكون قد تم استثمارها طبقا لقوانين الدولة المتعاقدة التي تمت على إقليمها تلك الاستثمارات وذلك بعد التوقيع على هذا الاتفاق.

يمكن الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، رعايا إحدى الدولتين المتعاقدين، الذين قاموا باستثمارات على إقليم الدولة المتعاقدة الأخرى قبل التوقيع على هذا الاتفاق، والتي أنجزوها طبقا للتنظيمات السارية المفعول، أن يستفيدوا بناء على طلبهم من أحكام هذا الاتفاق بعد إتمام العمليات الملائمة مع التشريع هذه الدولة المتعاقدة الأخيرة والسارية

1 - الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الإسبانية، والمتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بمدريد في 23 ديسمبر 1994، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95-88 المؤرخ في 25 مارس سنة 1995، ج.ر عدد 23 صادرة بتاريخ 26 أبريل سنة 1995.

المفعول بتاريخ التوقيع على هذا الاتفاق.

لا يمكن أي تعديل في شكل الاستثمار أو إعادة الاستثمار لعناصر الأصول والإسهامات المذكورة أعلاه، أن يمس وصفها كاستثمار إلا إذا كان هذا التعديل مطابقاً لتشريع الدولة المتعاقدة التي يتم على إقليمها إنجاز الاستثمار¹.

وهو ما تضمنته الاتفاقية الجزائرية مع الإتحاد البلجيكي للكسمبورغي في نص المادة الأولى ف2 - هـ والتي تقضي " لا يمكن أن يمس أي تعديل للشكل القانوني الذي تم في إطاره استثمار أو إعادة استثمار الممتلكات ورؤوس الأموال، صفة الاستثمارات في مفهوم هذا للاتفاق"².

أما في الاتفاقية الجزائرية مع روسيا فقد نصت المادة الأولى فقرة أ - 5 على أنه " يقصد ب*الاستثمار* كل نوع من الأصول و يتضمن على الخصوص و ليس على سبيل الحصر:

الحقوق و الرخص الممنوحة بموجب التشريع أو عقد، بما في ذلك الامتيازات الخاصة بالبحث عن الموارد الطبيعية و زراعتها واستخراجها أو لاستغلالها.

أي تغيير على الشكل الذي استثمرت فيه الأصول لا يؤثر في صفتها كاستثمارات، إذا كان هذا التغيير لا يخالف التشريع المعمول به لدى الطرف المتعاقد الذي أنجزل في إقليمه الاستثمارات"³.

جاء معني الاستثمار حسب اتفاقية الجزائر مع التشيك بموجب نص المادة الأولى فقرة 1- هـ بأنه:

"1- يقصد بمصطلح * استثمار* الممتلكات كالأموال والحقوق بكل أنواعها، وكل عنصر

1 - الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية، حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر في 18 ماي 1991، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 91-346 المؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1991، ج.ر. عدد 46 صادرة بتاريخ 06 أكتوبر سنة 1991.

2 - الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي للكسمبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات المرجع السابق.

3 - الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة فدرالية روسيا، حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات 128، المرجع السابق.

من الأصول له علاقة بنشاط اقتصادي متصل بالاستثمار، وهي على وجه الخصوص لا الحصر:

هـ - الامتيازات التجارية الممنوحة بحكم القانون أو بموجب عقد، وبالأخص تلك المتعلقة بالتنقيب و الزراعة و استخراج أو استغلال الموارد الطبيعية لا يمكن لأي تغيير في شكل استثمار الممتلكات والأصول المذكورة أعلاه أن يمس وصفها كاستثمار بشرط أن لا يكون هذا التغيير مطابقاً لتشريع الطرف المتعاقد الذي أنجز الاستثمار على إقليمه وألا يكون مخالفاً للاعتماد الأصلي الممنوح للاستثمار المذكور¹.

الفرع الثاني

أنواع المنازعات الخاضعة للتحكيم في الاتفاقيات الثنائية

عالجت الاتفاقيات الثنائية التي صادقت عليها الجزائر نوعين من وسائل التسوية يرتبط كل منها بنوع معين من المنازعات.

أولاً: تسوية المنازعات المرتبطة بتفسير أو تنفيذ الاتفاقية

بالرغم من أن الاتفاقيات الثنائية ضمت جميعها بند شرط التحكيم في المنازعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق الاتفاقية²، إلا أنه إذا ثار أي نزاع حول تفسير أو تنفيذ اتفاقية أو معاهدة وجب الرجوع إلى نصوص الاتفاقية أو المعاهدة لحل هذا النزاع، التي تنص في أحكامها على اللجوء إلى المفاوضات المباشرة لحل النزاع ودياً، فان تعذر أو تعذرت الطرق الدبلوماسية الأخرى فان لأحد طرفي المعاهدة حق اللجوء إلى التحكيم، بدعوة الطرف الآخر لإنشاء محكمة تحكيم لحل النزاع وذلك بتطبيق قواعد التحكيم الدولي³.

نصت جل الاتفاقيات الثنائية على احترام الآجال الممنوحة لطرفي الاتفاقية في تسوية

1 - الاتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية التشيكية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع ببراغ في 22 سبتمبر سنة 2002، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 02- 124 المؤرخ في 07 أبريل سنة 2002، ج.ر عدد 25 صادرة بتاريخ 14 أبريل سنة 2002.

2 - عثمانى حسين، المرجع السابق، ص 29.

3 - حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر العربي، مصر 1997، ص ص 48-53.

نزاعهم بالطرق الدبلوماسية في مدة ستة (06) أشهر من تاريخ ابتداء المفاوضات بين الدولتين المتعاقدين، كاتفاقية الجزائر مع كل من فرنسا، ألمانيا، إسبانيا، روسيا والاتفاقية الجزائرية البلغارية بموجب ما نصت عليه المادة 8 ف02،¹ واستثناء هناك اتفاقية وحيدة خالفت الآجال المنصوصة في جل الاتفاقيات الثنائية، والتي صادقت عليها الجزائر وحددت هذه المهلة في 12 شهرا ابتداء من نشوء النزاع بين الطرفين المتعاقدين من الاتفاقية الجزائرية مع نيجيريا في نص المادة 09 ف 2.²

أما استثناء الاستثناء فهي عدم تحديد آجال التسوية الدبلوماسية بين الطرفين المتعاقدين في الاتفاقية الوحيدة بين الجزائر والنيجر، حيث تركت الخيار للأطراف لإنهاء هذه التسوية والتوجه إلي التحكيم وهو ما نصت عليه المادة 07 ف01-02.³

1- تشكيل محكمة التحكيم

نصت معظم الإتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر على نفس الإجراءات الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم، حيث يعين كل طرف عضوا للمحكمة على أن يعين العضوان معا الرئيس الذي يجب أن يكون من جنسية دولة ثالثة، واختلفت الإتفاقيات في الآجال الممنوحة للأطراف لتعيين المحكم والرئيس، ففي حين نصت الاتفاقية الإسبانية الجزائرية على وجوب تعيين كل طرف لعضوه خلال 03 أشهر من إشعار أحد الأطراف للطرف الآخر على أن يعين المحكمان المحكم الرئيسي خلال مدة 05 أشهر تحسب من نفس التاريخ.⁴

- 1 - الاتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية بلغاريا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 25 أكتوبر سنة 1998، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 02-123 المؤرخ في 24 أبريل سنة 2002، ج.ر. عدد 25 صادرة بتاريخ 14 أفريل سنة 2002، أنظر نص المادة 09.
- 2 - الاتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية نيجيريا الاتحادية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بأبوجا في 14 جانفي سنة 2002، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 03-94 المؤرخ في 03 مارس سنة 2003، ج.ر. عدد 16 صادرة بتاريخ 08 مارس سنة 2003، أنظر نص المادة 09.
- 3 - الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية النيجر المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 16 مارس سنة 1998، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 2000-247 المؤرخ في 22 أوت سنة 2000، ج.ر. عدد 52 صادرة بتاريخ 23 أوت سنة 2000، أنظر نص المادة 07.
- 4 - الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الإسبانية، والمتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المرجع السابق.

جاءت الاتفاقية الجزائرية النمساوية¹ لتتص على وجوب أن تتم جميع التعيينات خلال أجل شهرين فقط، أما الاتفاقية مع ألمانيا الاتحادية والنيجر فحددت شهرين لتعيين الأعضاء وثلاثة لتعيين الرئيس،² أما الاتفاقية مع اندونيسيا فحددت شهرين لتعيين الأعضاء وشهرين لتعيين الرئيس من تاريخ تعيين العضوين.³

قضت بعض الإتفاقيات على أن يقوم أحد الأطراف المتعاقدة بدعوة الأمين العام للأمم المتحدة بتعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يتم تعيينهم، بسبب عدم احترام الآجال وعدم القيام بتعيين المحكمين، و هذا ما نصت عليه الإتفاقيات الثنائية مع فرنسا، إيطاليا، بلجيكا ولكسمبورغ، إسبانيا، مالي.⁴

بخلاف ما تنص عليه بعض الإتفاقيات باللجوء إلى رئيس محكمة العدل الدولية لتعيين المحكم أو المحكمين، بسبب انتهاء الآجال أو بسبب عدم قيام الأطراف المتعاقدة بتعيين المحكمين، وهذا ما نصت عليه الإتفاقيات مع جمهورية إثيوبيا.⁵

1 - الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية النمسا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بفيينا صادرة بتاريخ 17 جوان سنة 2003، المصادق عليه بمقتضى المرسوم رقم 04-327 المؤرخ في 10 أكتوبر 2004، يتضمن المصادقة على الصادر في ج.ر عدد 65 صادرة بتاريخ 13 أكتوبر 2004، أنظر نص المادة 11 ف3.

2 - أنظر المادة 09 ف03 من الاتفاق والبروتوكول الإضافي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الاتحادية يتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المرجع السابق.

3 - الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية اندونيسيا حول ترقية وحماية الاستثمارات الموقع بالجزائر بتاريخ 21 مارس 2000، المصادق عليه بمقتضى المرسوم رقم 02-226 المؤرخ في 22 جوان سنة 2002، ج.ر عدد 45 صادرة بتاريخ 30 جوان سنة 2000، أنظر نص المادة 09 ف3.

4 - الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مالي حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع في باماكو بتاريخ 11 جويلية سنة 1996، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 98-431 المؤرخ في 27 ديسمبر سنة 1998، ج.ر عدد 97 صادرة بتاريخ 27 ديسمبر 1998، أنظر نص المادة 10 ف4.

5 - الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية الأثيوبية الفدرالية الديمقراطية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات موقع بأديس أبابا بتاريخ 27 ماي سنة 2002، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 03-115 المؤرخ في 17 مارس سنة 2003، ج.ر عدد 19 صادرة بتاريخ 19 مارس سنة 2003، أنظر نص المادة 10 ف4.

وهو ما أكدته جل هذه الاتفاقيات نيجيريا¹ والأرجنتين² والنيجر، ماليزيا³، جنوب إفريقيا⁴ الموزمبيق،⁵ الصين الشعبية⁶، وألمانيا الاتحادية بموجب ما نصت المادة 09 ف 04 من هذه الاتفاقية على أنه " إذا ما لم تحترم المدة المشار إليها، و في غياب أي اتفاق آخر، يمكن لكل طرف دعوة رئيس محكمة العدل الدولية للقيام بالتعيينات الضرورية"⁷.

إذا كان الأمين العام من رعايا أحد الأطراف المتعاقدة أو تعذر عليه ممارسة هذه المهمة لسبب آخر، يطلب من الأمين العام المساعد الأكثر أقدمية القيام بهذه التعيينات.

1 - أنظر نص المادة 10 ف 4 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية نيجريا الاتحادية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع في أبوجا بتاريخ 14 جانفي سنة 2002، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 03-94 المؤرخ في 03 مارس سنة 2003، ج.ر. عدد 16 صادرة بتاريخ 8 مارس سنة 2003.

2 - أنظر نص المادة 09 ف3 - ب من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الأرجنتينية حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات الموقع بالجزائر بتاريخ 04 أكتوبر سنة 2000، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 01-366 المؤرخ في 13 نوفمبر سنة 2001، ج.ر. عدد 69 صادرة بتاريخ 18 نوفمبر سنة 2001.

3 - أنظر نص المادة 08 ف 4 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة ماليزيا حول ترقية وحماية الاستثمارات الموقع في الجزائر بتاريخ 27 جانفي 2000، المصادق عليه بمقتضى المرسوم رقم 01-212 المؤرخ في 23 جويلية سنة 2001، ج.ر. عدد 42 صادرة بتاريخ 01 أوت سنة 2001.

4 - أنظر نص المادة 08 ف 4 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية جنوب إفريقيا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 24 سبتمبر سنة 2000، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 01-206 المؤرخ في 23 جويلية سنة 2001، ج.ر. عدد 41 صادرة بتاريخ 29 جويلية سنة 2001.

5- أنظر نص المادة 10 ف 4 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية موزمبيق حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 12 ديسمبر سنة 1998، المصادق عليه بمقتضى المرسوم رقم 01-201 المؤرخ في 23 جويلية سنة 2001، ج.ر. عدد 40 صادرة بتاريخ 25 جويلية سنة 2001.

6 - أنظر نص المادة 08 ف 4 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية الصين الشعبية حول التشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمارات، الموقع ببكين يوم 20 أكتوبر سنة 1996، المصادق عليه بمقتضى المرسوم رقم 02-392 المؤرخ في 25 نوفمبر سنة 2002، ج.ر. عدد 77 صادرة بتاريخ 26 نوفمبر سنة 2002.

7 - الاتفاق والبروتوكول الإضافي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الاتحادية يتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المرجع السابق.

2- القانون الواجب التطبيق

نصت الاتفاقية الجزائرية مع الإتحاد البلجيكي للكسمبورغي في المادة 11 ف03 على " تحدد المحكمة المشكلة قواعد الإجراءات الخاصة بها "1، ونفس الموقف الذي أورده الاتفاقية الجزائرية الفرنسية في المادة 11 ف205، وما نصت عليه الاتفاقية الجزائرية الإسبانية في المادة 05 منها على أنه " تصدر المحكمة التحكيمية تقريرها آخذة بعين الاعتبار القانون، الأحكام الواردة في الاتفاق و كل اتفاق ساري المفعول بين الطرفين المتعاقدين إلى جانب مبادئ القانون الدولي"، وأضافت الفقرة 06 " تحدد المحكمة الطريقة الإجرائية الخاصة بها إلا إذا قرر الطرفان المتعاقدين على ذلك"3.

إن الاتفاقية الجزائرية الإيطالية أعطت السبق بالنسبة للقانون الواجب التطبيق للقانون الوطني، فنصت في المادة 09 ف06 " يسوى الخلاف من طرف المحكمة التحكيمية عن طريق القانون الوطني للدولة المتعاقدة الطرف في النزاع و التي يوجد الإستثمار على إقليمها بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين"4.

يظهر جليا بأن الإتفاقيات الثنائية أخذت بمبدأ حرية الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق سواء كان إجرائيا أو موضوعيا فأخذت بالقانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار وتوسعت إلى الأخذ بمبادئ القانون الدولي المقبولة والمعمول بها عالميا5.

1 - الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي للكسمبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات المرجع السابق.

2 - الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلتين، فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما، الموقعين بالجزائر في 13 فبراير سنة 1993 المصادق عليهما بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 02 جانفي سنة 1994، ج.ر عدد 01 صادرة بتاريخ 02 جانفي سنة 1994.

3 - الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الإسبانية، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات المرجع السابق.

4 - الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية، حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المرجع السابق.

5 - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 53

3 - الحكم التحكيمي

تتخذ محكمة التحكيم قراراتها بأغلبية أصوات المحكمين وتكون نهائية وملزمة للأطراف المتعاقدة ونافذة بقوة القانون، واختلفت الإتفاقيات الثنائية في تحديد قابلية القرار التحكيمي للطعن أم لا¹، ففي حين أكدت الإتفاقيات الجزائرية مع كل من الإتحاد للكسمبورغي وفرنسا وألمانيا أن القرارات تكون نهائية ونافذة بقوة القانون دون إمكانية الطعن فيها²، فصلت الاتفاقية الجزائرية الإسبانية في الأمر في مادتها 10 ف07 بنصها " تتخذ المحكمة قراراتها بأغلبية الأصوات، ويكون هذا القرار نهائيا ولا يقبل الطعن فيه من الطرفين المتعاقدين"³ وعلى نفس النهج نصت الاتفاقية الجزائرية الإيطالية بمقتضى نص المادة 09 ف06⁴ على اعتبار القرارات نهائية وملزمة لهما وتنفذها طبقا للاتفاقيات الدولية التي تكون طرفا فيها.

ثانيا: تسوية المنازعات المرتبطة بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي

إن المنازعات الناشئة بين المستثمر والدولة المضيفة سواء يتسبب فيها المستثمر الأجنبي أو الدولة عن أي إجراء تتخذه في حق هذا المستثمر الأجنبي، بخصوص تنفيذ المشروع الاستثماري، حيث تقضي الاتفاقية بلجوء الطرفين لحل النزاع بالطرق الودية، فإن اخفق طرفي النزاع وجب عليهما استعمال طرق الطعن الداخلية والرجوع للقضاء الوطني المختص. هذه الآلية يهابها المستثمر الأجنبي فيلجأ المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار إلى طلب التحكيم لتسوية النزاع إما على مستوى مركز تحكيمي أو محكمة تحكيم خاصة⁵. أدرجت الإتفاقيات الثنائية التحكيم كوسيلة تسوية ثنائية لكنه هو الوسيلة التي تحمل تنظيميا

- 1 - ثلجون شوميسة، الشراكة كوسيلة قانونية لتفعيل الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة - بومرداس، 2006، ص ص 31 - 32.
- 2 - راجع فؤاد ديب، تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان والإكساء في الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية الحديثة مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق - سوريا، المجلد 27، عدد 4، 2011، ص ص 9 - 43.
- 3 - الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي للكسمبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات المرجع السابق.
- 4 - أنظر نص المادة 09، الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية، حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المرجع السابق.
- 5 - بلاهدة مديحة، وضعية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال كلية الحقوق، بن عكنون - الجزائر، 2014، ص 55.

إجرائيا وموضوعيا وتحكمه قوانين واجبة التطبيق المتفق عليها إجرائية وموضوعية وتتسم أحكامه بالزام وهو ما يعطيه مصداقية أسمى من أي إجراء آخر¹.
يمكن تقسيم التحكيم المنصوص عنه في الإتفاقيات الثنائية بحسب الجهة المخول لها إجراءه إلى: تحكيم وطني وتحكيم مؤسساتي والتحكيم الحر.

1- التحكيم الداخلي للاستثمار

يعتبر الاحتكام إلى القضاء الوطني لتسوية منازعات الاستثمار من أهم مظاهر ممارسة السيادة الوطنية، فمن المتعارف في القانون الدولي العرفي أن أي استثمار في دولة ما يخضع لسيادة تلك الدولة التي تمارس جميع سلطاتها السيادية داخل أراضيها،² ولذلك تحرص جميع الدول على إخضاع المنازعات التي تنشأ على ترابها إلى محاكمها وقوانينها - بما فيما منازعات عقود الاستثمار - للقضاء الوطني أسوة بالمنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقود داخل إقليم هذه الدولة³.

للسلطة ذات السيادة في الدولة أن تصدر القوانين واللوائح المنظمة لأنشطة المستثمرين الأجانب وشروط قبول المشاريع الاستثمارية الأجنبية وأنواعها، أما في العرف الدولي لدولة أن تشترط إحالة كل منازعات الاستثمار الأجنبي التي تنشأ أو تثار في أراضيها إلى محاكمها الخاصة للفصل فيها⁴.

غير أن الواقع العملي يصطدم بعراقيل قانونية مردها أن القواعد السابقة غير مطلقة ولذلك تشترط بعض الدول أحيانا أن يتنازل المستثمر الأجنبي عن الحماية الدبلوماسية لدولته، وأحيان أخرى تتردد في تبني قضايا مواطنيها ضد دولة أخرى على المستوى الدولي

1 - حناني آسيا، الضمانات الممنوحة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع 49 قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص58.

2 - بقة حسان، الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2010، ص91.

3 - محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، ط1، مطبعة كلية الحقوق، جامعة الكويت الكويت، 1983، ص 491.

4 - علي جاسم - جميل الحوشان، تسوية المنازعات بين الشركة المتعددة الجنسيات والدول المضيفة، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية_سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، المجلد 37، عدد 3، 2015، ص ص247-249.

أو ترفض تبنيها لأسباب مختلفة¹.

كما يصطدم بعراقيل عملية ولاسيما في عقود الاستثمارات التي يتفوق فيها نفوذ الشركات الاقتصادية الاستثمارية على الدول المضيفة للاستثمار، إذ تتردد هذه الشركات في الغالب في قبول التقاضي أمام القضاء الوطني، بعلّة أن إجراءات التقاضي في الدولة المضيفة للاستثمار غير مألوفة لديها، إلى جانب الخشية من عدم حماية حقوقهم ومصالحهم بقوانين الدولة المستضيفة، لأنه قد لا تتوافق مع مستوى الحماية المطلوبة أو لأنه يمكن تغيير هذه القوانين من وقت لآخر بواسطة السلطة السياسية².

بالإضافة إلى تخوفها من تأثر القاضي الوطني بمصالح دولته وعدم التزامه بالحياد وبالتالي عدم توفر نظام قضائي مستقل يمكنه التصدي بطريقة محايدة لقضايا ومنازعات المستثمرين الأجانب، زيادة عن تخوف المستثمر الأجنبي من بطء إجراءات التقاضي أمام القضاء الوطني³.

يمثل اللجوء إلى المحاكم الوطنية الفكرة الأولى التي تتبادر إلى الذهن وهي الآلية الأولى التي تنص عليها عدة اتفاقيات ثنائية والتي عادة ما تصيغ البند في أنه إذا ما تعذر على الطرف المتعاقد وكذلك المستثمر الوصول إلى اتفاق خلال ستة أشهر فيمكن أن يطلب المستثمر وباختياره عرض الخلاف للحل عن طريق محكمة مختصة للطرف المتعاقد الذي أنجر الاستثمار في إقليمه⁴.

إن بعض الاتفاقيات تنص على اللجوء الإجباري للمحاكم الوطنية والمستثمر هو الذي يختار هذا الحل أو اللجوء إلى التحكيم الدولي، وهو اختيار ممنوح للمستثمر دون غيره ويمثل ضمانا أساسيا للاستثمار، لأن المحاكم الوطنية عادة -على الأقل في نظر المستثمرين الأجانب- لا توفر الضمانات الضرورية لمحاكمة يعامل فيها الطرفان على قدم

1 - بقّة حسان، المرجع السابق، ص92.

2 - هوام علاوة - قروي سميرة، أطر فض منازعات الاستثمار الأجنبي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور - خنشلة، عدد6، جوان 2016، ص ص122- 124.

3 - عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر - على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر المرجع السابق، ص54.

4- FERHAT HORCHANI, L'investissement inter- arabe, CERP, n°613, Tunis, 1992, p390.

المساواة، زيادة عن إشكالية حياد القضاء الوطني وعدم تخصصه أحيانا وبطء الإجراءات في إصدار الأحكام أو تعدد طرق الطعن¹، والشك في قدرة المحاكم الوطنية في الدول النامية في البت في المنازعات التقنية والقانونية المعقدة الناشئة عن عقود الاستثمارات². لا تصر الدول على جعل القضاء الوطني الوسيلة الوحيدة لحسم وتسوية منازعات الاستثمار³، كما أنها قد لا ترغب في انعقاد الاختصاص القضائي لمحاكم دولة المستثمر الأجنبي، ولذا قلما يلجأ أطراف النزاع إلى حسم المنازعات عن طريق محاكم دولة طالبة الاستثمار أو المضييفة للاستثمار أو محاكم دولة ثالثة⁴، ويفضلان في الغالب إناطة مهمة الفصل في المنازعات إلى إحدى الهياكل القضائية الدولية، باعتبارها أكثر حيادية واستقلالية خاصة وأنها تلقى قبولا واسعا من لدن المستثمرين الأجانب ومن قبل الدول المضيفة للاستثمار، والساعية إلى جلب رأس المال الأجنبي لتحقيق أهدافها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية⁵، بعض الإتفاقيات نصت على طريق آخر للتسوية ويتعلق بالقضاء الداخلي للدولة الطرف المستقبلية للاستثمار⁶، وقد نصت على هذا الإجراء كل من الإتفاقيتين الجزائرية الإيطالية⁷ والجزائرية الإسبانية⁸.

2- التحكيم المؤسسي

المقصود به هو التحكيم المنظم الذي يتم تحت لواء مركز دولي أو مؤسسة تحكيمية

- 1 - عبد الواحد الفار، الجوانب القانونية للاستثمارات العربية والأجنبية في مصر، عالم الكتب، مصر، 1977 ص 173.
- 2 - عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2010 - 2011، ص 192.
- 3 - علة عمر، المرجع السابق، ص 144 - 145.
- 4 - بن بريكة فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 75.
- 5 - الطاهر برايك، تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي عن طريق التحكيم التجاري لدى التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور - الجلفة، المجلد 10، الجزء 2، عدد 2، ص 260 - 261.
- 6 - عليوش قريوع كمال، المرجع السابق، ص 63.
- 7 - الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية، حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المرجع السابق.
- 8 - الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الإسبانية، والمتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المرجع السابق.

إقليمية، وقد ركزت الاتفاقيات الثنائية على إحالة المنازعات المحتملة بين المستثمرين الخواص التابعين للدولة الطرف في الاتفاقية والدولة الطرف المضيفة للاستثمار إلى هذه المراكز والمؤسسات التحكيمية المنظمة والمعروفة¹، ونجد على رأسها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار و هو الجهة التحكيمية الوحيدة التي ورد تحديدها في جميع الاتفاقيات دون استثناء على خلاف الترتيب الذي جاء فيه².

نصت الاتفاقية مع الإتحاد الاقتصادي البلجيكي للكسمبورغي في المادة 03 منها على اختصاص المركز كجهة تحكيم أولى وأخيرة مباشرة بعد فشل التسوية عن طريق التراضي مع العلم أن الجزائر لم تكن قد انضمت بعد إلى الاتفاقية المنشئة للمركز³، وقضت الاتفاقية الجزائرية الألمانية على إحالة المنازعات المحتملة إلى المركز الدولي دون سواه إذ لم تفضي التسوية بالتراضي لأي حل و ذلك بموجب المادة 10 منها⁴، كما نصت الاتفاقية الجزائرية مع المملكة الإسبانية هي الأخرى على اختصاص المركز مدرجة في المرتبة الرابعة من قائم الخيارات بين جهات التحكيم⁵.

أشارت الإتفاقيات الثنائية إلى مؤسسات أخرى للتحكيم مثل: الغرفة التجارية بستوكهولم⁶ التي نصت عليها الاتفاقية الجزائرية الإسبانية والجزائرية الفرنسية، والغرفة التجاري الدولية بباريس⁷ والتي نصت عليها الاتفاقية الجزائري الإسبانية⁸.

1- عثمانى حسين، المرجع السابق، ص 51.

2 - مغزي شاعة هشام، الاحتكام إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وآثاره على الأطراف، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أمين العقال لحاج موسى أوق أمموك لتامنغت، المجلد 07، عدد 01، 2018، ص 159.

3 - الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والإتحاد الاقتصادي البلجيكي للكسمبورغي المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المرجع السابق.

4 - الاتفاق والبروتوكول الإضافي المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الاتحادية، يتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المرجع السابق.

5 - عثمانى حسين، المرجع السابق، ص 53.

6 - معهد التحكيم التابع لغرفة تجارة ستوكهولم (SCC)، <http://www.sccinstitute.com>*

7 - غرفة التجارة الدولية (للمحكمة الجنائية الدولية)، <https://iccwbo.org>*

8 - الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الإسبانية، المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المرجع السابق.

ومحكمة الاستثمار العربية التي نصت عليها المادة 25 من الاتفاقية العربية الموحدة للاستثمار¹.

2- التحكيم أمام محكمة تحكيمية خاصة

أجازت الإتفاقيات على إمكانية لجوء الأطراف النزاع المتعلق بالاستثمار إلى محكمة تحكيمية ينشئونها بإرادتهم وخيارهم، بحيث تتكون من محكمين يختار كل طرف واحد منهم على أن يختار الطرفان محكم مرجح كرئيس، وتحدد محكمة التحكيم الخاصة قواعدها الإجرائية، وتختار القانون الواجب التطبيق الذي قد يكون القانون الذي حدده الطرفان أو القانون الوطني للطرف المتعاقد أو أي قانون آخر يتفق عليه الطرفان، وتستطيع المحكمة حتى الأخذ بالقانون الدولي كقانون مرجح².

ورد هذا الخيار في الاتفاقية الجزائرية مع فرنسا كحل مؤقت إلى غاية انضمام الطرفين إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار طالما أنهما لم تكونا طرفا فيه،³ كما نصت عليه أيضا الاتفاقية الجزائرية الإسبانية في المادة 11 منها⁴، وكذلك الاتفاقية الجزائرية الإيطالية في المادة 08 ف ج⁵، أما اتفاقية الجزائر مع إيران فمنحت الخيار للمستثمر بنصها في المادة 12 فقرة 02 أنه إذا لم تأت المشاورات والمفاوضات بحل في مدة 06 أشهر يمكن للمستثمر إحالة النزاع باختياره للتسوية إلى:

- أ - المحكمة المختصة للطرف المتعاقد الذي أنجز على إقليمه الإستثمار.
- ب - المركز الدولي لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمار.

1 - الاتفاقية الموحدة للاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95-306 المؤرخ 07 أكتوبر سنة 1995، ج.ر. عدد 59 صادرة بتاريخ 11 أكتوبر سنة 1995.

2 - لعماري وليد، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010-2011، ص55.

3 - أنظر المادة 08 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلتين فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما، المرجع السابق.

4 - الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الإسبانية، والمتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المرجع السابق.

5 - الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية، حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المرجع السابق.

ت - محكمة تحكيم خاصة، تشكل أساس تنظيمات التحكيم للجنة الأمم المتحدة لقانون التجاري الدولي.

اعتبرت قرار حكم التحكيم نهائي وملزم لطرفي النزاع ويتعهد كل طرف متعاقد بتنفيذ القرار¹.

المطلب الثاني

تحكيم الاستثمار وفق الإتفاقيات المتعددة الأطراف

تتعقد هذه الإتفاقيات بين مجموعة من الدول على صعيد الدولي لأجل حماية وضمان الاستثمارات الأجنبية منها ما تعلق باعتماد القرارات الأجنبية وتنفيذها (الفرع الأول) وتتميز هذه المعاهدات أنها تحيل لإنشاء مراكز تحكيم تلجأ إليه الدول الأطراف لحل نزاعات الاستثمار (الفرع الثاني)، فعقود ومعاهدات الاستثمار المتعددة الأطراف تهدف أساسا إلي حماية المستثمر الأجنبي وضمان استثماراته أو حلول محل المستثمر الأجنبي في المنازعة التحكيمية لمواجهة الغير بواسطة التحكيم، متى تم اللجوء إليه لفض وتسوية منازعات الاستثمار على هذه المراكز (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التحكيم بموجب اتفاقية نيويورك 1958

تحت إلهام المتعاملين في نشاط التجارة الدولية كان لابد من إيجاد حل مرن لمشاكل تنفيذ أحكام التحكيم، وقبل هذه الاتفاقية لم يكن يعرف أي التزام دولي يخص تنفيذ القرارات التحكيمية في القانون الداخلي للدول²، بالرغم من تناول بروتوكول جنيف واتفاقية جنيف لهذا الموضوع، فالانطباع السائد كان هو صعوبة تطبيق أحكامها، لكثرة الشروط التي تميزها خاصة الاتفاقية المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم لعام 1927³.

1 - الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإسلامية الإيرانية حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات، الموقع في طهران بتاريخ 19 أكتوبر سنة 2003، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 05-75 المؤرخ في 26 فيفري سنة 2005، ج.ر عدد 15 صادرة بتاريخ 27 فيفري سنة 2005.

2 - S.J TOOPE, Mixed international arbitration, Cambridge Grotius Publications limited, 1990, pp 17 à 44.

3- سامي محمد فوزي، المرجع السابق، ص 36.

إن العديد من الدول التي لها وزنها في التجارة الدولية لم تصادق على هذه الاتفاقية كالولايات المتحدة الأمريكية¹، لذا تضافرت جهود غرفة التجارة الدولية والمجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة لإيجاد قواعد جديدة للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم². تم انعقاد مؤتمر دولي في نيويورك تقرر عنه الإقرار باتفاقية نيويورك الموقعة في 10 جوان 1958 في ختام الندوة التي نظمتها الأمم المتحدة بخصوص التحكيم التجاري الدولي، في الفترة الممتدة بين 20 جوان 1958 التي توجت أشغالها بالتوقيع على الاتفاقية³، والتي تتضمن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية التي أصبحت سارية المفعول في 24 سبتمبر 1959.

نصت هذه الاتفاقية في المادة 2-7 على إنهاء العمل ببروتوكول جنيف لسنة 1923 الخاص بأحكام التحكيم الدولية، وباتفاقية جنيف لسنة 1927 الخاصة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية بالنسبة للدول الموقعة على هذه الاتفاقية أو المرتبطة بها، كما نصت المادة 1 ف7 من اتفاقية نيويورك كذلك على عدم مساس أحكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف، الموقعة بين الدول في مجال الاعتراف بالقرارات التحكيمية أو تنفيذها⁴. لمرونة أحكام اتفاقية نيويورك فإنها لقيت قبولا واسعا من طرف العديد من الدول ومن جميع القارات، وانضمت عدد من الدول إليها⁵ ومن بينها الجزائر التي صادقت عليها بتحفظ بمقتضى المرسوم رقم 88-233 الصادر في 05 نوفمبر سنة 1988.

1 - Réni BERCHAUD, Les mécanismes de règlement des différends relatifs aux investissements, L'ALENA comme modèle, Groupe de recherche en économie et sécurité, GRES, FEVRIER 2000, p 16.

2- أحمد صالح مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2000، ص 6.

3- انعقد المؤتمر الذي دعا إليه المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة في 20 مارس 1958 ودام عشرون يوما وهذا ما يفسر أهمية هذه الاتفاقية من حيث غنى المناقشات التي دارت بشأنها.

4 - الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك صادرة بتاريخ 10 جوان سنة 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها، الموافق عليها بتحفظ، المرجع السابق.

5 - إلى غاية فيفري 2018 انضمت إلى الاتفاقية 159 دولة حسب ما ورد في الموقع الرسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

* http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html.

تهدف الاتفاقية إلى تقرير حماية دولية لبند اللجوء إلى التحكيم الدولي والسماح بتنفيذ مقرراتها خارج الدول التي تم على أراضيها النص على منطوق القرار التحكيمي، فمضمون اتفاقية نيويورك ليس هو إلزام الدول على القبول باللجوء إلى التحكيم الدولي فيما قد يثور من نزاع مع مستثمر أجنبي،¹ إنما تمثل مضمون الاتفاقية في التزام الدول المنظمة إليها على احترام وتطبيق القرارات التحكيمية، الصادرة عن المحاكم النازرة في المنازعات الناشئة عن تطبيق عقود فيما بين الدول والمستثمرين الأجانب، هذه العقود التي يشترط فيها النص على اللجوء إلى التحكيم الدولي.²

بعبارة أخرى فإن الاتفاقية تلزم الدول المتفقة في إطار عقود الإستثمار مع مستثمر أجنبي، على فض ما قد يثور من منازعات بشأن تنفيذ هذه العقود عبر إجراءات تحكيمية دولية مع الالتزام باحترام القرارات التحكيمية المترتبة عنها، مهما كان الأثر الاقتصادي أو الاجتماعي على الدولة المضيفة.³

إن اتفاقية نيويورك مكن الحكم الدولي من الأدوات القانونية والإجراءات التي تجعل من قراراته قابلة للتنفيذ بموجب التزام دولي⁴، وهو الأمر الذي رفضته دول أمريكا اللاتينية إلى غاية الثمانينات اعتمادا على نظرية الأستاذ كالفو، سعيا منها إلى تجنب دولته internationalisation l' منازعاتها التجارية والاقتصادية مع المستثمرين الأجانب⁵.

* راجع بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006.

1 - خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري والدولي، المرجع السابق، ص ص 139-140.

2 - علة عمر، المرجع السابق، ص ص 162-163.

3 - طيار محمد السعيد، المرجع السابق، ص 29.

4 - باسود عبد المالك، المرجع السابق، ص ص 44-45.

5 - في أواخر القرن التاسع عشر، اقترح كارلوس كالفو، وهو محام أرجنتيني، أن تتجنب دول أمريكا اللاتينية مطالبات الحماية الدبلوماسية من خلال إلزام الأجانب بالتخلي عن اللجوء إلى وسائل الانتصاف الدولية في المنازعات الناشئة عن عقد أبرم مع الدولة المضيفة، وطعن القوى الغربية في صحة شرط التخلي هذا، المعروف بـ "شرط كالفو"، على أساس أنه لا يحق للفرد التخلي عن حق تملكه الدولة - بتعبير الحكم الصادر في قضية " Mavrommatis " ومع ذلك، اعتبر "شرط كالفو" عرفا إقليميا في دول أمريكا اللاتينية وأدرج في دساتير بعض تلك الدول، وحاول المقرر الخاص التوصل إلى تسوية توفيقية تمنح بعض الاعتراف لـ "شرط كالفو"، ولا سيما في ضوء ما نوقش أعلاه من اعتراضات تتعلق بقضية Mavrommatis ، إلا أن محاولته ووجهت بمعارضة شديدة من بعض أعضاء اللجنة فتوقف النظر في المسألة.

الفرع الثاني

التحكيم وفق اتفاقية واشنطن 1965

تم التوقيع¹ على اتفاقية واشنطن في 18-03-1965 التي تقضي بإنشاء مركز دولي لتسوية نزاعات الاستثمار بطريق التوفيق والتحكيم، وتتضمن الاتفاقية النظام الأساسي لهذا المركز الذي يختص بحل المنازعات القانونية الناشئة عن الاستثمار عن طريق محكمة تحكيم دولية تابعة للمركز، مع إجراءات إقامة الدعوى واللجوء إلى إجراءات التوفيق التي غالباً ما تسبق اللجوء إلى التحكيم²، ويتميز النظام القانوني للمركز بالاختصاص الاختياري للتحكيم بحيث أن اللجوء إليه لا يتم إلا بعد أن تتفق أطراف النزاع على ذلك، فينقصد الاختصاص إما بناءً على شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم³.

كما يمكن لقانون الاستثمار في البلد المضيف الإشارة إلى هذا المركز، على أن يتم الاختصاص بناءً على شرط التحكيم الموجود في عقد الاستثمار أو بموجب الاتفاقية الثنائية التي تحيل إلى تحكيم المركز CIRDI⁴، وقد تشترط بعض الدول استنفاد طرق المراجعة الداخلية قبل انعقاد الاختصاص للمركز، وتكون قراراته ملزمة لأطراف النزاع استناداً إلى الاتفاقية⁵ ولقد صادقت الجزائر على اتفاقية واشنطن التي أسست المركز الدولي لتسوية الخلافات في مجال الاستثمارات، بموجب المرسوم الرئاسي 95-346 وبمقتضى الأمر 04-95 الصادر في 21 يناير 1995 المتضمن الموافقة على اتفاقية واشنطن⁶.

- 1 - إلى غاية 11 جانفي 2018 انضم إلى الاتفاقية 162 دولة حسب ما ورد في الموقع الرسمي للبنك الدولي. WWW.WORLDBANK.ORG/ICSID
- 2 - حسيني يمينة، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص1.
- 3 - سامي محمد عبد العال، دور القضاء والتحكيم الدولي في تسوية منازعات الاستثمار، بحث مقدم إلى مؤتمر كلية الحقوق - جامعة طنطا، مصر، من 29-30 أبريل 2015، ص ص22-23.
- 4 - كعباش عبد الله، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي وضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية رسالة ماجستير فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق بن عكنون- جامعة الجزائر، 2001-2002، ص ص324-325.
- 5 - مني بوختالة، المرجع السابق، ص ص138-140.
- 6 - اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

الفرع الثالث

التحكيم حسب اتفاقية سيول 1985

أبرمت اتفاقية سيول في 11 أكتوبر 1985 التي أنشئت الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، وانضمت إليها الجزائر لتؤكد تكريسها في توجيهها لاقتصاد السوق ولفتح أسواقها أمام الاستثمارات الأجنبية، ولمنح الضمانات الكافية للمتعاملين الأجانب وهذا بموجب الأمر 05-95 المؤرخ في 21-01-1995، ثم صادقت عليها في 30-10-1995 بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95-345¹، فالمستثمر الأجنبي في الجزائر يتمتع بالضمانات القضائية التي نصت عليها هذه الاتفاقية، إذ تختص الوكالة بتسوية عدة أنواع من المنازعات وتضع لها إجراءات لتسويتها، إلا أن ما يهمننا هو اختصاصها بتسوية المنازعات المتعلقة بالمستثمر الأجنبي والحلول التي تقدمها له².

بالنسبة للمنازعات التي تنشأ في ظل عقد الضمان أو إعادة التأمين بين الوكالة والطرف الآخر في العقد *المستثمر*، فقد نصت الاتفاقية على إحالتها إلى التحكيم طبقاً للقواعد التي ينص عليها أو يشار إليها في عقد الضمان أو إعادة التأمين مثلاً قواعد اتفاقية CIRD³، وتتطلب غالباً عقود الضمان من المستفيد في حالة وقوع أي من المخاطر المغطاة أن يلجأ إلى الوسائل المناسبة المتاحة له في ظل قوانين الدولة المضيفة قبل قيام الوكالة بدفع التعويض.

يجوز أن تتطلب تلك العقود انقضاء فترات زمنية معقولة بين تاريخ وقوع المخاطر التي تستند إليها المطالبات وبين دفع التعويض المطلوب⁴، فإذا نشأ نزاع بين الوكالة والمستثمر

1- الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، الموافق عليها بمقتضى الأمر 59-05 المؤرخ في 21 جانفي سنة 1995، ح.ر عدد 7 صادرة بتاريخ 15 فيفري 1995، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، ج.ر عدد 66 صادرة بتاريخ 05 نوفمبر 1995.

2 - حسين طالبي، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمار، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص كلية الحقوق - جامعة الجزائر، 2005 - 2006، ص ص 297 - 298.

3 - دريد محمود السامرائي، الإستثمار الأجنبي " المعوقات والضمانات القانونية "، ط1، مركز الدراسات الوحدة العربية بيروت، 2006، ص ص 331 - 332.

4 - كمال سمية، المرجع السابق، ص ص 165 - 168.

المستفيد بشأن قرار دفع التعويض تحيل الاتفاقية إلى التحكيم طبقاً للقواعد الواردة في عقد التأمين أو إعادة التأمين¹، فالمنازعات المتعلقة بحلول الوكالة محل المستثمر المستفيد من ضمان الوكالة فيما له من حقوق أو مطالبات تتعلق باستثماره المؤمن عليه في مواجهة الدولة المضيفة وغيرها من المدينين²، لذا نصت الاتفاقية على طريقتين لتسوية المنازعات.

أولاً: تسوية المنازعات طبقاً للإجراءات في الملحق 2 المرفق بالاتفاقية

تتم تسوية المنازعات إما بالمفاوضات أو التوفيق أو التحكيم، ومن خلال ملحق الاتفاقية يتضح أن اختيار الوسيلة التي سيتم بها تسوية النزاع هو أمر متروك لأطرافه، إلا أن الأصل يبدأ أطراف النزاع بتسويته من خلال المفاوضات قبل اللجوء إلى التوفيق أو التحكيم، وعلى الأطراف بذل كل جهد من أجل الوصول إلى التسوية قبل اللجوء إلى وسيلة أخرى، فإذا فشل الطرفان في الوصول إلى تسوية خلال 120 يوم من تاريخ طلب الدخول في المفاوضات³، يجوز لأي منهما إحالة النزاع إلى التحكيم الدولي ما لم يتفق الطرفان على اللجوء إلى إجراءات التوفيق التي تعتبر غير ملزمة⁴.

وفق الاتفاقية فإن التحكيم يتم في معظمه حسب الإجراءات المعمول بها في المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار⁵، وجل الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقية بشأنه مستوحاة من اتفاقية المركز ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك⁶.

ثانياً: تسوية المنازعات وفق إرادة الأطراف

قضت الاتفاقية أن للأطراف حق اختيار الطريق الذي يروونه مناسب لتسوية منازعاتهما كالاتفاق على اللجوء إلى القضاء الوطني أولاً ثم التحكيم بعد ذلك⁷.

1 - عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007 ص141.

2 - كمال سمية، المرجع السابق، ص169.

3 - انظر المادة 02 من الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، المرجع السابق

4 - عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص143.

5 - أنظر المادة 4 ف هـ من الملحق الثاني للاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، المرجع السابق.

6 - عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص144.

7 - أنظر المادة 57 ف ب، من الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، المرجع السابق.

تتصدى الوكالة لكل الخلافات التي يحتمل أن تنشأ بين أعضاء الوكالة أو أحد الأعضاء والوكالة فيما يخص تفسير أو تطبيق الاتفاقية أو في حالة انسحاب أحد الأعضاء أو خلاف ناشئ حول مبلغ الضمان، وتتم تسوية الخلافات في الوكالة أولاً عن طريق المفاوضات وإذا فشلت يتم اللجوء إلى التحكيم¹.

عملاً بنص المادة 57 منها والتي تنص على أنه يجب أن يسعى كل من الطرفين في أية منازعة، تدخل في مجال تطبيق هذا الملحق الثاني الخاص بتسوية المنازعات بين أحد الأعضاء والوكالة عن طريق المفاوضات قبل اللجوء إلى التحكيم وإجراءات التوفيق، أما فيما يتعلق بالمنازعات المتعلقة بالمستفيدين من الضمان وإعادة التأمين فإنها أحالتها إلى التحكيم بصفة عامة وهذا بموجب نص المادة 58 من الاتفاقية².

المطلب الثالث

تحكيم منازعات الاستثمار بموجب الإتفاقيات الإقليمية

أبرمت الجزائر عدة اتفاقيات شراكة جهوية سواء مع بلدان مغربية (الفرع الأول) وعربية (الفرع الثاني) من أجل تشجيع الاستثمارات فيما بينها، و هذا لتحقيق التقارب وتبادل الخبرات، وتسهيل جلب رؤوس الأموال العربية وتوظيفها في العملية الاستثمارية ولتسهيل إجراءات التسوية فيما بينها .

الفرع الأول

التحكيم بموجب الاتفاقية العربية الموحدة

يعتبر التحكيم وسيلة هامة لتسوية منازعات الاستثمار اهتمت به كافة الدول ونصت عليه في تشريعاتها الداخلية، وأدى غياب نظام قضائي متخصص لفض منازعات الاستثمار بين الدول والمستثمرين الأجانب إلى تدعيم الدور المتزايد للتحكيم وتميزه بكونه اختيارياً ولا ينعقد إلا بموجب شرط أو اتفاق تحكيم³، لذلك اهتمت الدول العربية بإبرام عدت اتفاقيات

1 - راجع حسين طالبي، المرجع السابق، ص 304 وما بعده.

2 - انظر الملحق الثاني من الاتفاقية نص المواد 01 - 02 - 03 - 04، من الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، المرجع السابق.

3 - قادري عبد العزيز المرجع السابق، ص ص 348 - 358.

تهدف أساساً إلى تشجيع الاستثمار وخاصة بين الدول العربية، وذلك استناداً إلى ميثاق الجامعة العربية والذي يقضي بتوثيق الروابط الاقتصادية والتعاون بينها، وعمدت الدول العربية إلى عقد عدة اتفاقيات¹ على غرار اتفاقية تسديد مدفوعات المعاملات الجارية وانتقال رؤوس الأموال بين دول الجامعة العربية لسنة 1953، واتفاقية الوحدة الاقتصادية بين الدول العربية لسنة 1962 بالإضافة إلى اتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1980²...

أولاً - الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية

تم التوقيع على هذه الاتفاقية في عمان بتاريخ 27 نوفمبر 1980 وأصبحت نافذة منذ 09 سبتمبر 1981، انضمت إليها الجزائر وصادقت عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-306 المؤرخ في 7 أكتوبر 1995³.

جاء في ديباجة الاتفاقية إن حكومات الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية، ... وانطلاقاً من هدف تعزيز التنمية الاقتصادية و الاجتماعية العربية الشاملة والتكامل الاقتصادي العربي.

وإيماناً بأن علاقات الاستثمار بين الدول العربية تشغل في العمل الاقتصادي والاجتماعي العربي المشترك مجالاً أساسياً يمكن من خلال تنظيمه، تعبئة عوامل الإنتاج لدعم التنمية المشتركة فيها على أساس المنافع المتبادلة والمصالح العربية.

واقترعاً منها بان توفير مناخ ملائم للاستثمار لتحريك الموارد الاقتصادية العربية في ميدان الاستثمار العربي المشترك يتطلب تسهيل الإجراءات المتعلقة بالاستثمار في الدول العربية وتسهيل انتقال رؤوس الأموال العربية وتوظيفها وحمايتها داخل الدول العربية وتسهيل انتقال المستثمرين العرب بين الدول العربية بما يخدم التنمية المستدامة فيها وبما يرفع مستوى

1 - عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، وثائق تحكيمية، الكتاب الثالث، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2008، صص 379 - 380.

2 - انضمت إليها وصادقت عليها 21 دولة، أنظر نص الاتفاقية الموحدة لاستثمارات رؤوس الأموال العربية، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، الشبكة القانونية العربية، www.arablegalnet.org.

3 - الاتفاقية الموحدة لاستثمارات رؤوس الأموال العربية، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95 - 306 المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 1995، ج.ر. عدد 59 صادرة بتاريخ 11 أكتوبر سنة 1995.

معيشة مواطنيها وبدعم مستثمريها.

إن الأحكام الواردة في هذه الاتفاقية تشكل الحد الأدنى في معاملة رؤوس الأموال والاستثمارات العربية، التي يجب أن تكفله التشريعات الوطنية المتعلقة بالاستثمار في الدول العربية¹، ونصت الاتفاقية على تسهيل انتقال رؤوس الأموال العربية في الدول العربية وتوفير ضمانات موضوعية وإجرائية لحماية هذه الاستثمارات، بتكريس حق الأطراف اللجوء إلي التحكيم في كل المنازعات الخاصة بين المستثمر والدول المضيفة للاستثمار العربية². لذا فالوسائل الاتفاقية التي تضمنتها الاتفاقية العربية لفض المنازعات هي المجلس العربي لتسوية منازعات الاستثمار، تولد عن الاتفاقية الأولى التي أبرمت سنة 1974 في إطار مجلس الوحدة الاقتصادية العربية المجلس العربي لتسوية منازعات الاستثمار³.

يختص المجلس بالفصل في المنازعات القانونية الناشئة مباشرة عن الاستثمار بين دولة متعاقدة ومستثمر يحمل جنسية دولة متعاقدة أخرى، وذلك عن طريق التوفيق ثم التحكيم⁴، وفقا لنصوص هذه الاتفاقية⁵ فإنها تهدف إلى إيجاد بيئة استثمارية سليمة ومؤهلة لجلب الرأس المال العربي واستثمار وتوطينه في الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية⁶. بموجب نص المادة 29 من الاتفاقية⁷ فإن حل أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات بين الدول العربية المضيفة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة، وبين مواطني الدول العربية الأخرى سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، والذي يضمن إيجاد مناخ ملائم

1 - الاتفاقية الموحدة لاستثمارات رؤوس الأموال العربية، المرجع السابق.

2 - المادة 25 من الاتفاقية الموحدة لاستثمارات رؤوس الأموال العربية، نفس المرجع.

" يتم تسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق هذه الاتفاقية عن طريق التوفيق أو التحكيم أو اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية".

3 - تماثل اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى اتفاقية واشنطن من حيث مضمونها وأحكامها وقواعدها ومعظم قواعدها الإجرائية، وتختلف عنها في صبغتها الإقليمية فهي تهدف إلى جلب الاستثمارات العربية، وتقتصر على مستثمري الدول الأعضاء في مجلس الوحدة الاقتصادية العربية.

4 - والي نادية، المرجع السابق، ص ص 94 - 97.

5 - أنظر المواد 01 و 02 من ملحق الاتفاقية الموحدة لاستثمارات رؤوس الأموال العربية، المرجع السابق.

6 - عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم، وثائق تحكيمية، المرجع السابق، ص 382.

7 - الاتفاقية الموحدة لاستثمارات رؤوس الأموال العربية، المرجع السابق.

يساهم في تشجيع قيام الاستثمارات العربية¹.

نصت المادة 25 من الاتفاقية² على أن يبدأ حل المنازعات عن طريق التوفيق بين الأطراف المنازعة ويصير إلى التحكيم وفقا لقواعده المنصوص عليها في هذه الاتفاقية إذا لم يتسن حل النزاع بطريق التوفيق³، ويضطلع المجلس بتسوية منازعات الاستثمار عن طريق المصالحة أو التحكيم، وهي وسائل بديلة لحل المنازعات يلجأ إليها الأطراف بغية التوصل لحل الخلافات عوضا عن القضاء العادي الذي يعد وسيلة أصيلة لحل المنازعات.

الأصل هو اللجوء إلى المحاكم ومحاولة حل الخلافات عبر التقاضي⁴، ومن المهم بيان أن وسائل حل المنازعات البديلة التي تنص عليها الاتفاقيات تكون ذات طابع حر أو مؤسستي تتميز هذه الاتفاقية بإنشائها محكمة الإستثمار العربية تختص بتسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام الاتفاقية والتي تعرض عليها من قبل أحد طرفي الإستثمار⁵.

أ- سواء كان بين دولة عربية وأخرى أو بين دولة عربية وبين المؤسسات والهيئات العامة التابعة للدول العربية الأخرى أو بين المؤسسات والهيئات العامة التابعة لأكثر من دولة عربية لا يهمننا هذا الصنف من المنازعات.

ب- أو كان بين الأشخاص المذكورين أعلاه وبين المستثمرين العرب.

ت- أو بين الأشخاص المذكورين أعلاه 1-2 وبين الجهات التي توفر ضمانات للاستثمار طبقا لهذه الاتفاقية⁶.

حسب نص المادة 25 من الاتفاقية⁷ فإن تسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق هذه الاتفاقية يتم عن طريق التوفيق أو التحكيم أو اللجوء إلى محكمة الإستثمار العربية، واللجوء

1 - اسعد عمر قاسم شجراوي، المرجع السابق، ص 175.

2 - الاتفاقية الموحدة لاستثمارات رؤوس الأموال العربية، المرجع السابق.

3 - عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم، وثائق تحكيمية، المرجع السابق، ص 389.

4 - والي نادية، المرجع السابق، ص 110 - 115.

* أنظر المادة 25 من الاتفاقية الموحدة لاستثمارات رؤوس الأموال العربية، المرجع السابق.

5 - اسعد عمر قاسم شجراوي، المرجع السابق، ص 176.

6 - عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم، وثائق تحكيمية، المرجع السابق، ص 390.

7 - الاتفاقية الموحدة لاستثمارات رؤوس الأموال العربية، المرجع السابق.

إليها يكون اختياري¹.

إن تمكين المستثمر العربي من اللجوء المباشر بصفته الشخصية إلى محكمة الإستثمار العربية ليكون طرفا في نزاع يعرضه عليها مع الدولة المستقطبة للاستثمار، يعد تقدما مهما في سبيل إيجاد وسيلة محايدة للفصل في المنازعات الاستثمارية خصوصا وأنه تم في إطار مجموعة الدول العربية رغم أن المجتمع الدولي لم يصل إلى إنشاء مثل هذه المحكمة².

حسب رأي بعض الفقهاء يجذب توسيع اختصاص المحكمة بحيث يناط بها مهمة الفصل في أي نزاع استثماري يكون أحد أطرافه عربيا وليس كلاهما، سواء كان هذا الطرف مستثمرا خاصا أو دولة أو إحدى مؤسساتها العامة، إذ يمكن عن طريق ذلك أن تختص المحكمة بتسوية المنازعات التي قد تثور بين مستثمر أجنبي ودولة عربية، أو تلك التي تتشب بين مستثمر عربي ودولة أجنبية³.

يستوجب أن تنص قوانين الإستثمار العربية وكذلك الإتفاقيات التي تبرمها على إحالة منازعات الإستثمار الأجنبي إلى هذه المحكمة، كما نصت الاتفاقية المبرمة بين الإمارات العربية المتحدة والجزائر⁴، واتفاقية حماية وتشجيع الإستثمار بين دول الإتحاد المغاربي⁵. بموجب المادة 31 من الاتفاقية فقد قضت أن للمستثمر العربي الخيار في اللجوء للقضاء

1 - عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، وثائق تحكيمية، المرجع السابق، ص 389.

2 - درادكه محمد لافي، أهمية التحكيم التجاري في ظل الاتفاقيات والعقود الاستثمارية ومخاطره على التنمية الاقتصادية في دولة الإمارات العربية المتحدة كإحدى الدول المضيفة للاستثمار الأجنبي: دراسة في الاتفاقيات والقواعد الدولية والعربية والتشريعات الداخلية وتطبيقاتها العملية، منشور في مؤتمر كلية القانون التاسع عشر "قواعد الاستثمار بين التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية وأثرها في التنمية الاقتصادية في دولة الإمارات العربية المتحدة"، جامعة الإمارات العربية المتحدة خلال الفترة 25 - 27 - 04 - 2011، ص ص 1358 - 1359.

3 - نقلا عن دريد محمود السامرائي، الإستثمار الأجنبي "المعوقات والضمانات القانونية"، مرجع سابق، ص 326.

4 - الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة بالجزائر في 24 أبريل 2001، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 02 - 227 المؤرخ في 22 جوان سنة 2002، ج.ر. عدد 45 صادرة بتاريخ 30 جوان سنة 2002.

5 - اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين الدول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر 23 جويلية 1990، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 90 - 420 المؤرخ في 22 ديسمبر سنة 1990، ج.ر. عدد 6 صادرة بتاريخ 6 فبراير سنة 1991.

الوطني أو المحكمة العربية للاستثمار،¹ ولكن دون أن يكون له الحق في اللجوء إلى أحدهما بعد اختيار الآخر في المنازعات الداخلة في اختصاص المحكمة.

إن لإنشاء هذه المحكمة دور كبير في جلب المستثمرين العرب للاستثمار في الدول العربية ويعتبر ضمان هام لهم²، فهذه الاتفاقية ورغم نصوصها الكثيرة وأهميتها بالنسبة للدول العربية لاسيما في إنشاء هيئة تحكيمية، إلا أنها لم تكن واضحة بالقدر الكافي بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على النزعات المتعلقة بالاستثمار، لان جهودها ترمي إلى توفير ضمانات تشريعية في الدول العربية قصد تسهيل حركة تنقل رؤوس أموال المستثمرين وميولها إلى تطبيق القانون الداخلي للدول العربية³.

ثانيا - تسوية منازعات الإستثمار في إطار المؤسسة العربية لضمان الإستثمار

ولدت فكرة إنشاء مؤسسة عربية لضمان الاستثمار تضم إلى عضويتها كل الدول العربية عام 1966، وتعود توصية إنشاء هذه المؤسسة إلى مؤتمر التنمية الصناعية الذي عقد عام 1967، وقام خبراء التمويل العرب عام 1970 بوضع مشروع اتفاقية إنشائها التي وافق المجلس الاقتصادي عليها بقراره رقم 492 في دورة انعقاده السادسة عشر ديسمبر 1970 ودخلت حيز التنفيذ في مطلع أبريل 1974⁴.

هناك 15 دولة عربية وقعت على هذه الاتفاقية وهي: الأردن، السودان، مصر، سوريا الكويت، الإمارات، لبنان، العراق، قطر، المغرب، الجزائر، اليمن، تونس، ليبيا، موريتانيا⁵ وصادقت عليها الجزائر سنة 1972⁶.

- 1 - الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، المرجع السابق.
- 2 - عبد الحميد الأحمد، موسوعة التحكيم، وثائق تحكيمية، المرجع السابق، ص 391.
- 3 - منسول عبد السلام، قرارات التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص 89.
- 4 - آيت شعلال وردية، ضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية أمام هيئتي الضمان العربية و الإسلامية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس 2006، ص 13 وما بعدها.
- 5 - كمال سمية، المرجع السابق، ص 169.
- 6 - الاتفاقية المتعلقة بإنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، المصادق عليها بمقتضى الأمر رقم 72- 16 المؤرخ في 07 جوان سنة 1972، ج.ر عدد 53 صادرة بتاريخ 04 جويلية 1972.

في إطار عقود ضمان الإستثمار التي تبرم مع المؤسسة العربية لضمان الإستثمار يمكن أن تثور منازعات بين المستثمر والمؤسسة العربية للضمان أو مع غيرهم، ولهذا فقد نصت اتفاقية إنشاء المؤسسة على آليات لتسوية هذه المنازعات تتمثل فيما يلي:

المفاوضات وهي أول طريق يجب أن يسلكه المتنازعان، فإن تعذر تسويتها عن طريق المفاوضات يجوز لهم محاولة تسويتها عن طريق التوفيق، فإن تعذر ذلك تعين اللجوء للتحكيم، وهو آخر طريق¹، ويكون بالتالي اللجوء لأحد الإجراءات في الأعلى بالتدرج وليس بالخيار².

يمتد اختصاص المؤسسة إلى نزاعات أخرى إلا أن ما يهمنا هو هذه المنازعات باعتبارها متعلقة بالمستثمر الأجنبي، الذي يرى فيها ضمانا لاستثماره في الدولة العضو في المؤسسة العربية لضمان الإستثمار وبالأساس الإستثمار في الدول العربية ومنها الجزائر³.

الفرع الثاني

التحكيم بموجب الاتفاقية المغربية

تعتبر منطقة المغرب العربي منطقة جد استراتيجيه للاستثمار وقد تم إبرام هذه الاتفاقية انطلاقا من معاهدة إنشاء إتحاد المغرب العربي، وبعد عام ونصف من دخول المعاهدة حيز النفاذ فكرت هذه الدول في تعزيز هذا الاتحاد أكثر، فتم إبرام اتفاقية تتعلق بالاستثمارات تطبيقا لنص المادة 02 الفقرة 03 من معاهدة إنشاء اتحاد المغرب العربي⁴، وهذه الاتفاقية تشبه إلى حد كبير الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية الفرق فقط في الدول المعنية بها⁵.

1- Dr. M.BOUDEHAN: Les Nouveaux fondements et cadres de l'investissement en Algérie, Édition Dar Elmalaki , Algérie, 2000, p 24.

2 - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الإستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص 151 - 152.

3 - كعباش عبد الله، المرجع السابق، ص ص 264 - 271.

4 - معاهدة إنشاء إتحاد المغرب العربي الموقعة في مراكش بتاريخ 07 فيفري سنة 1989، الموافق عليها بمقتضى القانون 89-04 المؤرخ 1 مارس سنة 1989، ج.ر عدد 14 صادرة بتاريخ 5 أبريل سنة 1989، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 89-54 المؤرخ 1989 ح.ر عدد 18 صادرة بتاريخ 3 ماي سنة 1989.

5 - حيناس يوسف، المركز القانوني لشركة سوناطراك والعلاقات الخارجية للجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص ص 108 - 109.

أولاً: محتوى الاتفاق¹

تم توقيع هذه الاتفاقية في الجزائر بين خمسة دول وهي الجزائر، تونس، ليبيا، المغرب موريتانيا في 23-07-1990، وقد صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 420-90 المؤرخ في 22-12-1990.²

عملت الدول المصادقة على هذه الاتفاقية على محاولة ضبط بعض المفاهيم والمصطلحات كخطوة أولى تضمنها الفصل الأول من الاتفاقية تحت عنوان "تعريف": مثلاً الاستثمار: "هو استخدام رأس المال في أحد المجالات المسموح بها في بلدان اتحاد المغرب العربي" وعرفت المستثمر بأنه المواطن الذي يملك رأس المال ويقوم باستثماره في أحد بلدان اتحاد المغرب العربي، والمواطن في مفهومها هو الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي الذي يتمتع بجنسية إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية³.

تضمنت الاتفاقية جملة من المبادئ المتعلقة بمعاملة الاستثمارات المتبادلة بين دول

الاتحاد المغاربي أهمها:

1- مبدأ الحرية

تظهر في أشكال عدة كحرية استثمار في كافة المجالات المسموح بها قانوناً في البلد المضيف، نصت المادة 05 من الاتفاقية⁴ أنه يحق للمستثمر أن يتصرف بحرية في جميع أوجه التصرف القانونية التي تسمح بها طبيعته، من ذلك نقل الملكية كلياً أو جزئياً لمواطني دول المغرب العربي أوفي زيادته أو إنقاصه أو تصفيته أو ترتيب حقوق الغير عليه⁵.

وسعت الاتفاقية من مجال حرية التصرف بعدم تدخل الدولة المضيفة في إدارة المشروع بشكل من أشكال التدخل، ومنحت المستثمر حرية إدارة وتحديد السياسة الإنتاجية والمالية

1 - اتفاقية تشجيع وضمان الإستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 جويلية سنة 1990 المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 90-420 المؤرخ 22 ديسمبر سنة 1990، ج.ر. عدد 6 صادرة بتاريخ 6 فبراير سنة 1991.

2 - والي نادية، المرجع السابق، ص

3 - حيناس يوسف، المرجع السابق، صص 109-110.

4 - اتفاقية تشجيع وضمان الإستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، المرجع السابق.

5 - حيناس يوسف، المرجع السابق، ص 111.

لمشروعه، ولم تتوقف هذه المادة عند هذا الحد بل أضافت مصطلح "وغيرها" مما يدل على أن هذه الحرية غير محددة، بل تمتد إلى كل تصرف بعدي يمكن أن يلحق بالمشروع في أي مرحلة كانت عليه¹.

أ- تشجيع بلدان اتحاد المغرب العربي حرية الاستثمار في كافة المجالات غير الممنوعة على مواطني البلد المضيف، وتمارس في حدود ما تسمح به القوانين الداخلية للبلد المضيف بموجب نص المادة 01 من الاتفاقية.

ب- حرية اختيار الشركاء المحليين وحرية تسويق المنتجات داخليا وخارجيا، وحرية الاستيراد والتحويل بدون آجال لرأس المال وعوائده أو أية مدفوعات أخرى متعلقة بالاستثمار بما قضت به نص المادة 08 من الاتفاقية².

2- شرط الدولة الأكثر رعاية

يتمتع الاستثمار المنجز من قبل مستثمري بلدان المغرب العربي بمزايا يقدمها الطرف المتعاقد لمواطني أية دولة أخرى، ويسمى هذا بشرط الدولة الأكثر رعاية وهو شرط تلتزم به الدولتان أو أكثر في معاهدة قائمة بينهما، على الاستفادة من منافع أو مزايا تمنحها إحداها إلى طرف ثالث بموجب معاهدة تعقد معه لاحقا³.

3- المعاملة المنصفة والعادلة وعدم التمييز

نصت الاتفاقية على تمتع المستثمر المغاربي بنفس الامتيازات الممنوحة للمستثمر الوطني أي أنه يعامل معاملة المستثمر الوطني لا معاملة المستثمر الأجنبي، ويحصل على نفس التسهيلات المقدمة له ضمان المعاملة المنصفة والتفضيلية⁴.

أ - تعامل الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة مهما كان نوعها وصاحبها.

ب- عدم تحمل الاستثمار الرسوم التأسيسية ورسوم أجور الخدمات أكثر مما يتحمله

1 - والي نادية، المرجع السابق، ص ص 70 - 72.

2 - اتفاقية تشجيع وضمان الإستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، المرجع السابق.

3 - حيناس يوسف، المرجع السابق، ص ص 110 - 111.

4 - ساحل محمد، تجربة استقطاب الإستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر والعربية السعودية "دراسة مقارنة"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير "فرع نقود ومالية"، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 2007 - 2008، ص 96.

الاستثمار الوطني.

ت - كل الاستثمارات في دول الاتحاد تتمتع بنفس الامتيازات¹.
ث - تتسجم القوانين الداخلية مع هذه الاتفاقية وقد تبنت الجزائر ذلك من خلال المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار².

إن هذه الاتفاقية هي في الأساس لتشجيع استثمار رؤوس الأموال المغاربية في الدول المغاربية، ومعاملتها معاملة تفضيلية بهدف تحقيق التكامل المغاربي إلا أن ذلك قد فشل نتيجة لضعف البنية التحتية في مجال النقل والاتصالات.

ثانيا: الضمانات التي كرستها الاتفاقية

لقد كرست هذه الاتفاقية مجموعة من الضمانات بهدف تشجيع الاستثمار المغاربي.

1- ضمان حرية تحويل الرساميل

حرية تحويل وبدون آجال رؤوس الأموال وعوائدها.

2- ضمان التعويض عن الأضرار

تعويض في حالة نزع الملكية أو التأميم ودون تمييز مع احترام الشروط³، والتي نصت عليها المادة 15-1 من الاتفاقية " لا يكون نزع الملكية إلا استثناء وفي حدود القانون".

3- إقرار بعض الامتيازات الخاصة للدولة المستثمرة

4- الضمانات القضائية

تتصب في مجال المنازعات والخلافات التي يمكن أن تنشأ في مجال الاستثمار وحسب الاتفاقية تكون هذه التسوية بطريقتين:

أ - الطرق الودية: نصت المادة 20 "يقع بقدر الإمكان تسوية المنازعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة والخاصة بتطبيق أو تفسير الاتفاقية بالطرق الودية"⁴.

يفهم من صياغة المادة أن التسوية الودية هي إجبارية قبل اللجوء إلى القضاء ويمكن اعتبار

1 - والي نادية، المرجع السابق، ص73.

2 - المرسوم رقم 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الإستثمار، ح ر عدد 64 صادر بتاريخ 10 أكتوبر سنة 1993.

3 - حيناس يوسف، المرجع السابق، ص ص 111- 112.

4 - اتفاقية تشجيع وضمان الإستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي، المرجع السابق.

التسوية الودية التفاوض المباشر¹.

ب - التسوية القضائية وهي ما يهم دراستنا

تكون باللجوء للهيئات القضائية لدول المتعاقدة في الاتفاقية أو أمام تحكيم حر أو مؤسسي.

ثالثا: التسوية القضائية

جاء في المادة 20 الفقرة 2: "إذا تعذر تسوية الخلاف بتلك الطرق يتم عرضه بطلب الأطراف المتعاقدة أمام الهيئة القضائية لدول الاتحاد أو على هيئة تحكيم"²، وبالتالي فإن التسوية القضائية تكون باختيار الطريقة القضائية المناسبة للأطراف.

1 - اللجوء إلى الهيئة القضائية لدول اتحاد المغرب العربي

نصت المادة 13 من معاهدة إنشاء اتحاد المغرب العربي على إحداث هيئة قضائية تتكون من قاضيين عن كل دولة تعينها الدولة المعنية بالنزاع لمدة 6 سنوات، وتختص الهيئة بالنظر في المنازعات المتعلقة بتفسير وتطبيق المعاهدة والاتفاقية، وتكون أحكامها ملزمة ونهائية ويمكن أن تصدر آراء استشارية في المسائل القانونية التي يعرضها عليها مجلس الإتحاد³.

2 - اللجوء إلى هيئة التحكيم

بموجب المادة 20 من الاتفاقية الذي اعتبرت التحكيم تحكيم خاص بحيث أن الأطراف هم الذين يقومون بتأسيسه، حيث يعين كل طرف خلال شهرين عضو بالهيئة ابتداء من تاريخ تسليم طلب التحكيم ويعينان بدورهما خلال شهر رئيسا لهيئة التحكيم على أن لا يكون من مواطني أحد طرفي النزاع وتكون قرارات هيئة التحكيم نهائية وملزمة⁴.

أ - محكمة الإستثمار العربية

عملا بنص المادة 19 من الاتفاقية للأطراف المتعاقدة الحرية في اللجوء لتسوية منازعاتهم الاستثمارية إلى محكمة الاستثمار العربية، وهذا ما نصت عليه المادة 28-1 إذ تختص

1 - والي نادية، المرجع السابق، ص73.

2 - اتفاقية تشجيع وضمان الإستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي، المرجع السابق

3 - والي نادية، المرجع السابق، ص 82.

4 - اتفاقية تشجيع وضمان الإستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي، المرجع السابق.

محكمة الاستثمار العربية بالفصل في المنازعات المتعلقة بالاستثمار العربي.

ب - هيئات التحكيم الدولية

عملا بنص المادة 19 من هذه الاتفاقية التي كرست حرية الأطراف في اختيار الهيئة التحكيمية، يجوز للأطراف المتعاقدة اللجوء إلى أي مركز دولي مختص في التحكيم مثل CCI و CIRD¹.

3 - تنفيذ حكم التحكيم

يتم وفق ما هو منصوص في اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول الإتحاد المغاربي والتي أبرمت في 09-10 مارس 1991 برأس لانوف ليبيا، أما بالنسبة لطرف الجزائري فلم يصادق عليها إلا سنة 1994 بمقتضى المرسوم التشريعي 94-06².

نظمت الاتفاقية في الباب الرابع أحكام الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها إذ تنص المادة 44 منها بأنه: " يعترف بأحكام أو قرارات المحكمين الصادرة في بلدان الأطراف المتعاقدة وتنفيذ لديها بنفس الكيفية المتبعة لأحكام المنصوص عليها أي كانت جنسية المشمولين بها مع مراعاة القواعد القانونية لذا الطرف المتعاقد المطلوب لديه التنفيذ".

كما تنص علي الحالات التي يجوز فيها رفض الأمر بالتنفيذ، وهي نفس الحالات المنصوص عليها في اتفاقية نيويورك المتعلقة باعتماد وتنفيذ القرارات التحكيمية مع الاختلاف في تحرير النصوص³.

أقر المشرع الجزائري عدة نصوص قانونية لتشجيع وضمان حماية الاستثمار الأجنبي بأن جسدت هذه الضمانات في جل قوانين الاستثمار وفي الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف التي صادقت عليها الجزائر، وحينت قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن أفردت باب متعلق بالتحكيم وهذا لتشجيع المستثمر الأجنبي للاستثمار أمواله في الجزائر.

1- والي نادية، المرجع السابق، ص ص 81 - 85.

2 - اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول الإتحاد المغرب العربي، الموقعة بمدينة رأس لانوف - ليبيا- في 23 و24 مارس 1991، المصادق عليها بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 94 - 06 المؤرخ في 13 أبريل 1994، ج.ر عدد 21 صادرة بتاريخ 17 أبريل 1994.

3 - منسول عبد السلام، المرجع السابق، ص 89. ، ص ص 81 - 84.

إن الضمانة التحكيمية التي يطلبها المستثمر الأجنبي في عقود الاستثمار ومعاهدات الاستثمار قد حققها المشرع لفائدة المستثمر الأجنبي كضمان قانوني له ومعتزف به محليا ودوليا.

الفصل الثاني

التحكيم كضمان قضائي

للاستثمار الأجنبي في الجزائر

الفصل الثاني

التحكيم كضمان قضائي للاستثمار الأجنبي في الجزائر

تنشأ عن علاقات الاستثمار منازعات بين أطرافها سواء في مرحلة إنشاء العلاقة أو في طور سريانها أو عند تنفيذها ومن أسباب تلك المنازعات ترجع إلى أمرين هامين هما الاختلاف في مضمون الاتفاقيات أو تفسير بنود الاتفاقية وتطبيقها أو خرق بنودها و تأويل الحقوق والالتزامات، نقض الدولة المستضيفة للاستثمار لتعهداتها إزاء المستثمر.

لإيجاد الحلول القانونية لفض هذه المنازعات فقد نص القانون على وسيلتين قانونيتين لتسوية الودية والقضائية تشمل الأولى تقنيات المصالحة والاستعانة بأهل الخبرة وما يتم إنشاؤه من مجالس في اتفاقيات الاستثمار وهذه الطريقة ليست في مجال بحثنا، أما الثانية فهي تتمثل في الوسائل القضائية الاتفاقية وتعني التحكيم وغير الاتفاقية وتعني التقاضي المؤسساتي سواء كان دولياً أو إقليمياً أو وطنياً.

يعتبر التحكيم وسيلة قضائية اتفاقية قديمة خاصة لفض المنازعات، سواء عند نشوء المنازعة أو بعد نشوئها معترف بها، سواء على مستوى القانون الدولي العام أو القانون الدولي الخاص أو قواعد القانون الوطني، وهو من الوسائل البديلة عن قضاء الدولة وأصبحت في حاضرننا من القضاء الخاص الأكثر انتشاراً لحسم منازعات الاستثمار، التي يلجا إليه أطراف النزاع بإرادة حرة لحل ما قد يطرأ من خلاف أو نزاع بينهما.

كما انه وسيلة مثلى لفض النزاع لما يتميز به من سرعة فصل الخلافات فيحافظ تبعا له على رؤوس الأموال من خلال إعادة تشغيلها في أقرب الآجال، خلافا عن القضاء العادي الذي يستغرق مدة طويلا لإنهاء الخصومة تظل فيها العلاقة التجارية مجمدة، ويبقى اللجوء إلى القضاء لإنهاء منازعات الاستثمار الدولية رهين عدم اتفاق أطرافها على اللجوء للتحكيم فهو وسيلة غير اتفاقية لإنهاء الخصومة عكس ما هو سائد في التحكيم.

يبرز دوره في إنفاذ وحسن تطبيق اتفاقيات الاستثمار وفهم معانيها وذلك عند التعهد مباشرة كجهة أصلية بالمنازعة وعند التعهد بمراقبة قرارات التحكيم الصادرة في تلك المنازعات دون أن يتخلى عن دوره في حماية الاستثمار.

الفصل الثاني: التحكيم كضمان قضائي للاستثمار الأجنبي في الجزائر

لذا إرتئينا تقسيم الفصل إلى ثلاث مباحث فنتناول تسوية منازعات الاستثمار كإجراء قضائي (المبحث الأول)، ثم نتطرق لرقابة القضائية لأحكام تحكيم منازعات الاستثمار (المبحث الثاني) وفي الأخير سوف ندرس مركز تسوية منازعات الاستثمار كآلية ضمان قضائي (المبحث الثالث).

المبحث الأول

تسوية منازعات الاستثمار كإجراء قضائي

إن أية تسوية قضائية لمنازعات الاستثمار تستوجب إتباع إجراءات معينة في عرض النزاع سواء على هيئة تحكيمية يخضع لإجراءات نظام المركز أو خاضع لإجراءات التحكيم الحر وفق إرادة الأطراف أو الخضوع لقانون القاضي.

لذا تمر الخصومة التحكيمية بمرحلة أولية يتم من خلالها تعيين المحكمين الذين توكل لهم مهمة الفصل في النزاع، حيث تنطلق بإدعاء أحد الطرفين باللجوء إلى التحكيم وذلك بإرسال إخطار إلى الطرف الآخر يبين له فيه عزمه في اللجوء إلى التحكيم، وتتبع بصدد الخصومة التحكيمية الإجراءات ذاتها التي تسير وفقها الخصومة القضائية من حيث تبادل المذكرات سماع الشهود و تقديم الأدلة.

إلا أنه بخصوص مسألة القانون واجب التطبيق وبالنظر إلى نوعية العلاقات بين الطرفين (دولة و مستثمر أجنبي) وخوفا من تحيز المحكم إلى قانون ما فإن اختيار القانون الذي سيطبق على إجراءات وموضوع النزاع يرجع إلى سلطان إرادة الأطراف، وفي حالة غياب الاختيار و بما أن التحكيم إرادي المصدر فتكون الأطراف قد وافقوا ضمنا على منح سلطة اختيار القانون واجب التطبيق إلى الهيئة التحكيمية.

لذا سنتناول في هذا المبحث إجراءات التحكيم كضمان قضائي في تسوية منازعات الاستثمار (المطلب الأول) ثم تحكيم منازعات الاستثمار كضمان إجرائي لتسوية منازعات الإستثمار (المطلب الثاني)، أما خلاصة هذه الإجراءات تكون بإصدار الحكم التحكيمي (المطلب الثالث).

المطلب الأول

إجراءات التحكيم كضمان قضائي في تسوية منازعات الاستثمار

بعدما تثبت الهيئة التحكيمية في اختصاصها بنظر في المنازعة كإجراء وجوبي أولي حيث تنص المادة 1017¹ على أنه تشكيل الهيئة التحكيمية من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي .

والاتفاقيات الدولية تذهب إلى إمكانية اللجوء إلى الغير لتعيين محكم أو أكثر عند عدم اتفاق الأطراف على ذلك أو عند تماطل احدهما عن تعيين المحكم وغالبا ما تنص الاتفاقيات المبرمة على منح هذه السلطة إلى لرئيس محكمة العدل الدولية أو للسكرتير العام للأمم المتحدة أو إلى أية منظمة دولية أخرى².

نتناول في هذا المطلب التشكيل الإتفاقي لهيئة تحكيم منازعات الاستثمار (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى الشروط الواجب توفر في المحكم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التشكيل الإتفاقي لهيئة تحكيم منازعات الاستثمار

يعتبر قبول المحكم المعين للمهام الموكلة إليه شرط ضروري لصحة تشكيل محكمة التحكيم، كما منح سلطان الإرادة للأطراف في تعيين المحكم و اشترط أن يحدد في اتفاق التحكيم - تحت طائلة البطلان - تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم، و إذا وجدت صعوبة في تشكيل الهيئة التحكيمية فيعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها إبرام العقد أو محل تنفيذه³.

إن الثقة التي يوليها الأطراف في حسن تقدير المحكم وفي حسن عدالته هي في الأصل مبعث الاتفاق على التحكيم، يحكم تعيين المحكم وتشكيل هيئة التحكيم إلى مبدئين أساسيين هما:

المبدأ الأول: أن تكون إرادة الخصوم هي المرجع الأول في اختيار الهيئة فإذا اتفق الأطراف

1 - قانون 08-09، المرجع السابق، نص المادة: " تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي".

2 - عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 46.

3 - لزهري بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة، الجزائر، 2012، ص ص 89-90.

على طريقة اختيار المحكمين، فإنه يجب الالتزام بما تم الاتفاق عليه. المبدأ الثاني: مراعاة المساواة بين طرفي النزاع من حيث اختيار المحكمين فلا يكون لأحدهما أفضلية عن الآخر، بمعنى أنه لا يجوز أن يسند لأحدهما اختيار جميع المحكمين دون الآخر، والتشكيل الإتفاقي لهيئة التحكيم يكون إما عن طريق التحكيم الحر وبطريق التحكيم المؤسسي¹.

أولاً: التعيين بالرجوع إلى نظام تحكيمي (التحكيم المؤسسي)

قد يرغب المحكمين عند تشكيلهم لهيئة التحكيم في الالتجاء لأحد مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة وإتباع قواعدها لتعيين المحكمين وتكون طرق تعيين المحكمين محددة في النظام التحكيمي لهيئة، فالتحكيم المؤسسي هو منح المتخصصين مهمة الفصل في النزاع إلى مراكز التحكيم، كغرفة التجارة الدولية بباريس، أو محكمة التحكيم لندن أو المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أو غيرها من المراكز الدائمة².

لا تختلف أنظمة ولوائح مؤسسات التحكيم عن بعضها اختلافا كبيرا في الإجراءات والضوابط التي تطبقها لتعيين المحكمين، سواء من قبل الأطراف أو من قبل المراكز والهيئات ذاتها، ذلك أن القواعد المتبعة في المؤسسة التحكيمية هي التي تعالج هذا الأمر وفقا لأهمية وطبيعة النزاع، وفي بعض الأحيان يقتصر دور المركز أو رئيسه على مهمة التشكيل فقط دون غيرها³، في حالات أخرى قد يضمن المحكمين اتفاقهم رغبتهم في حل ما قد يثور بينهم من خلاف أو نزاع في إطار احدي المنظمات، التي تتولى تنظيم التحكيم في جميع مراحلها فهذه المراكز لا تقوم بنفسها بدور المحكم، وإنما يقتصر دورها على تنظيم الإجراءات الخاصة بالتحكيم.

قد تخضع العملية التحكيمية برمتها بقواعد المركز أو تخضع له بعض مراحلها وذلك مرتبط

- 1 - احمد خليل، قواعد التحكيم، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص53.
- 2 - عبد الله محمد سلامة البطوش، التحكيم كوسيلة لحل المنازعات في العقود الإدارية، قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الدكتوراه في تخصص القانون المقارن، كلية الدراسات العليا، جامعة العلوم الإسلامية العالمية عمان - الأردن، 2014، ص121 وما بعدها.
- 3 - حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 34.

بإرادة الأطراف¹، لذا نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 1014 على أنه " إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا تولى هذا الأخير تعيين عضوا أو أكثر من أعضائه بصفة محكم"².

تأكيدا لحرص المشرع على تدعيم النظام المؤسسي وتأكيدا لصحة الالتجاء إليه كنظام قانوني معترفا به لتسوية المنازعات التي يوجد بشأنها اتفاق التحكيم، فإن هذه الهيئات تضع عادة قوائم تضم أسماء الخبراء المسجلين لديها، ويقوم أطراف النزاع باختيار محكم واحد من هذه القائمة وتقوم هذه الهيئات بعد تقديم الطلب للاحتكام لديها من قبل أحد الأطراف على ترشيح محكما إذا كان وحيدا³.

إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من ثلاثة محكمين واختار كل واحد منهما محكمه ولم يتفق الطرفان أو المحكمان على الثالث، تتولى سلطة التعيين في تلك الجهة تعيين من تراه يصلح لهذه المهمة وغالبا ما يكون من جنسية مختلفة عن جنسية الطرفين، وفي الواقع العملي فإن الدور الذي يلعبه مركز التحكيم في هذا المجال قد يتعدى مجرد المساعدة بحيث يكون للمركز حق رفض قبول المحكم الإتفاقي، ومن ثم فإن الدور الذي تقوم به مراكز التحكيم يختلف من مركز إلى آخر⁴.

ولكن ما يجب أن يتميز به اختيار المحكم في إطار هذه المؤسسات هو سيطرة الطابع الودي على إجراءات تعيين المحكم، حيث تتم دعوة الخصوم ومساعدتهم في اختيار المحكم والتقريب بين وجهات النظر، وإزالة كافة العقبات لتجتمع إرادة الخصوم حول الشخص المحكم وعند الاستقلال بتعيينه يجب أن يكون مقبولا لدى الأطراف⁵.

إن الاستعانة بنظام التحكيم المؤسسي لا يسلب حرية الأطراف في اختيار محكمهم وأن سلطة هذه الهيئات في اختيار المحكم لها طابع احتياطي، فلا تبادر إلى تعيينه إلا بعد التأكد

1 - معوض عبد التواب، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي ط 1، دار الفكر الجامعي، مصر، 1997، ص 204
205.

2 - قانون 08-08، المرجع السابق.

3 - أحمد بوخلخال، المرجع السابق، ص 131-132.

4 - محمد بواط، المرجع السابق، ص 138.

5 - كرم محمد زيدان النجار، المركز القانوني للمحكم، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 92-93.

من فشل الأطراف أو لامتناع احدهم عن اختياره¹، وبالرجوع إلى قواعد نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس عالتت تشكيل هيئة التحكيم وتعيين المحكمين²، فنصت " المادة 07 عن شروط تعيين المحكم أما عدد المحكمين نصت عليهم المادة 08 وفي تثبيت المحكمين أشارت إليها المادة 09 وفي حالة تعدد أطراف النزاع و كيفية تعيين المحكمين تضمنته نص المادة 10"³.

1 - ابن نصيب عبد الرحمن، المرجع السابق، ص25 وما بعدها.

2 - أحمد بوخلخال، المرجع السابق، ص132.

3 - نظام غرفة التجارة الدولية بباريس، نصوص المواد:

المادة 7

- 1- " يتعين على كل محكم أن يكون وأن يبقى مستقلاً عن الأطراف المعنية.
- 2- قبل تعيينه أو تثبيته يوقع المحكم المرتقب تعيينه شهادة استقلال ويحيط عملاً الأمانة العامة كتابة بالوقائع أو الظروف التي قد يكون من شأنها أن توحى بالشك باستقلاله في نظر الأطراف , تحول الأمانة العامة هذه المعلومات كتابة إلى الأطراف وتحدد لهم مهلة لإبداء ملاحظاتهم إذا استدعي الأمر إبداء ملاحظات.
- 3- يحيط المحكم حالاً الأمانة العامة والأطراف علماً كتابة بالوقائع أو الظروف المماثلة التي قد تطرأ أبان التحكيم.
- 4- تقضي المحكمة قضاء مبرماً في أمر تعيين أو تثبيت أو إبدال محكم أو الاعتراض عليه , ولا تعلن الأسباب الموجبة لهذه القرارات.
- 5- بقبوله المهمة الموكولة إليه يرتبط بتأديتها كاملة حتى آخرها , بما يعنيه النظام هذا.
- 6- ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على خلاف ذلك , فإن محكمة التحكيم تلف طبقاً لأحكام المواد 8 و9 و10."

المادة 8:

- 1- "يفصل في الخلافات محكم منفرد أو ثلاثين محكمين.
- 2- إذا لم يحدد الأطراف بالاتفاق فيما بينهم عدد المحكمين، تعين المحكمين محكماً منفرداً إلا إذا تبين لها أن الخلافات يستدعي تعيين ثلاثة محكمين، في هذه الحالة يعين المدعي محكماً خلال خمسة عشر يوماً اعتباراً من استلام تبليغ التعيين الذي قام به المدعي.
- 3- إذا اتفق الأطراف على أن الخلاف يفصل فيه محكم منفرد، فيجوز لهم تعيينه بالاتفاق فيما بينهم سعيًا للتثبيت. وإذا لم يتم الاتفاق بين الأطراف خلال ثلاثين يوماً اعتباراً من يوم استلام تبليغ طلب التحكيم للطرف الآخر، أو ضمن أية مهلة إضافية منحتها الأمانة العامة، تعين المحكمة المحكم المنفرد.
- 4- حينما يعرض النزاع على ثلاثة محكمين، يعين كل طرف في طلب التحكيم كما في الرد على هذا اطلب محكماً واحداً سعيًا للتثبيت، وإذا امتنع أحد الأطراف تقوم المحكمة بالتعيين المحكم الثالث الذي يضطلع بمهام رئاسة محكمة التحكيم إلا إذا كان الأطراف قد اتفقوا على إجراء آخر، فيخضع التعيين في هذه الحالة للتثبيت طبقاً لأحكام المادة 9 وإذا لم يكن التعيين قد تم حتى انقضاء المهلة التي حددها الأطراف أو التي منحتها المحكمة , تعين المحكمة المحكم الثالث."

ثانيا: اختيار المحكم في التحكيم الحر.

يعتبر التحكيم نظام قضائي خاص يختار فيه المحكّمون قضائهم بمقتضى اتفاق خاص مكتوب يتعهدون به لتسوية منازعاتهم بحكم ملزم، فاختيار الأطراف لهيئة التحكيم بإرادتهم يشكل الطريقة الأساسية في هذا الاختيار، غير أنه قد يتعذر عليهم تعيين محكمهم أو عندما

المادة 9: 1- عند تعيين محكم أو تأكيده تأخذ المحكمة بعين الاعتبار جنسيته ومحل إقامته وكل صلة له مع البلدان التي ينتمي إليها الأطراف والمحكمين الآخرين وكذلك استعداد المحكم وأهليته لإدارة التحكيم طبقاً للنظام هذا ويطبق كذلك نفس المبدأ عندما يدعي الأمين العام لتثبيت محكم طبقاً للبند 2 من المادة 9.

2- يجوز للأمين العام أن يثبت الأشخاص من قبل الأطراف أو حسب اتفاقهم كمحكمين مساعدين منفردين أو رؤساء لمحاكم التحكيم شرط أن يكونوا قد قدموا شهادة استقلال دون تحفظات أو إذا اشتملت شهادة استقلالهم على تحفظات دون أن تستدعي هذه أي نقاش، وتحاط الهيئة علماً بهذا التثبيت عند انعقاد دورتها المقبلة، فإذا أعتبر الأمين العام أن محكماً مساعداً أو محكماً منفرداً أو رئيس محكمة تحكيم يجب أن لا يثبت، يعرض هذا الأمر على الهيئة للبت.

3- حينما يعود لهيئة أن تعين محكماً منفرداً أو رئيس محكمة تحكيم، تباشر بالتعيين بناء على اقتراح لجنة وطنية من لجان غرفة التجارة الدولية الوطنية تعتبرها ملائمة، إذا لم تقبل الهيئة بهذا الاقتراح أو إذا لم تقدم هذه اللجنة الوطنية الاقتراح المطلوب خلال المهلة الممنوحة من الهيئة، فيجوز للهيئة إما أن تكرر طلبها وإما أن تتوجه بطلبها هذا إلى لجنة وطنية أخرى تعتبرها ملائمة.

4- يجوز للهيئة حينما تعتبر أن الظروف تتطلب ذلك، أن تختار المحكم المنفرد أو رئيس محكمة التحكيم من بلد ليست به لجنة وطنية، إلا إذا اعترض أحد الأطراف خلال المهلة الممنوحة من الهيئة.

5- يعين المحكم المنفرد أو رئيس محكمة التحكيم من جنسية مختلفة عن جنسيات الأطراف. إما إذا بررت الظروف ذلك وإذا لم يعترض عليه أحد الأطراف خلال المهلة الممنوحة من الهيئة فيجوز أن يختار المحكم المنفرد أو رئيس محكمة التحكيم من بلد ينتمي له أحد الأطراف.

6- حينما يعود للهيئة أن تقوم مقام طرف من الأطراف متوان عن تعيين محكم، تبادر بتعيين هذا المحكم بناء على اقتراح اللجنة الوطنية للبلد الذي ينتمي له هذا الطرف وإذا لم تقبل الهيئة بهذا الاقتراح أو أن هذه اللجنة الوطنية لم تتقدم بالاقتراح المطلوب خلال المهلة الممنوحة من الهيئة أو إذا كان الطرف المعني ينتمي لبلد لم تشكل به لجنة وطنية، فإن للهيئة حينئذ الخيار لاختيار من تعتبره مؤهلاً وعلى الأمانة العامة أن تعلم اللجنة الوطنية في البلد الذي ينتمي إليه الشخص المختار أن وجدت هذه اللجنة.

المادة 10:

1- في حال تعدد المدعين أو تعدد المدعي عليهم وإذا كان الخلاف قد عرض

على ثلاثين محكمين فإن المدعين بالتضامن من جهة، والمدعي عليهم بالتضامن من جهة أخرى، يعين كل منهم محكماً سعياً للتأكيد طبقاً لأحكام المادة 9.

2- إذا افتقد التعيين التضامني أو أي اتفاق آخر بين الأطراف على أوجه تأليف محكمة التحكيم يجوز للهيئة أن تعين كل عضو من أعضاء محكمة التحكيم وإسناد مهام الرئاسة لأحد الأعضاء وفي هذا الحالة فإن للهيئة حينئذ الخيار لاختيار من تعتبره مناسباً للعمل بصفة محكم تطبيقاً لأحكام المادة 9.

يصعب عليهم تحديد المؤهلات التي ينبغي توافرها في المحكم، وإذا ما ثار يكون الاتفاق سابقا لحدوث النزاع كما هو الحال في شرط التحكيم، فإنه يتعين الاكتفاء بذكر الطريقة التي يتم بموجبها تعيين المحكمين في ذلك الاتفاق التحكيمي، وهذا ما نص عليه القانون الجزائري¹ فالأطراف في التحكيم الحر تعين محكم واحد أو أكثر، وذلك لأن كافة قواعد التحكيم لم تقيد الأطراف بل أطلقت لهم مجالاً واسعاً للحرية في الاتفاق على تحديد كيفية تشكيل هيئة التحكيم، ولم تضع عليهم قيوداً بل وضعت بعض الإرشادات التي تسهل اتفاقهم وحسن اختيارهم².

ثالثاً: التعيين بالرجوع إلى قانون القاضي

يسهر القاضي الوطني خلال هذه المرحلة على إعطاء الاتفاقية التحكيمية فاعليتها من خلال سد النقائص التي قد تحول دون تحقيقها كامل آثارها³، والأصل أن قضاء الدولة لا يتدخل في الخصومة التحكيمية وهذا تطابقاً لإرادة الطرفين التي ارتضت أن تعهد الفصل في النزاع إلى جهة أخرى غير الجهة النظامية، وهذه الإرادة يجب أن تحترم في الإطار الذي حددها لها القانون⁴.

إن الافتراض بالإخلال بالالتزام العقدي هو أمر وارد في المسائل المدنية والتجارية وعقود الاستثمار فينتدخّل القاضي لفرض احترام إرادة الأطراف الذي يعتبر تدخله مشروع⁵. لهذا نظم المشرع الجزائري هذا التدخل من خلال نص المادة 1041 على أنه: " يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم.

في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل القيام بما يأتي:

- 1 - كمال سمية، المرجع السابق، ص 178.
- 2 - كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 82- 83.
- 3 - حدادن طاهر، المرجع السابق، ص 11.
- 4 - أحمد بوخلخال، المرجع السابق، ص 126 وما بعدها.
- 5 - زرقون نور الدين، الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم، دراسة حالة المساعد في تعيين المحكمين، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد 12، 2015، ص 66.

1- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

2- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر"¹.

إن من خلال هذا النص فإن المشرع سمح للطرف الذي يهمله التعجيل بأن يطلب المساعدة من القاضي الوطني هذا الأخير لا يمكنه التدخل والتصدي إلا في حالة ثبوت عدم قيام الأطراف بتعيين المحكمين بسبب عدم اتفاقهم أو بسبب عدم وجود طريقة لتعيينهم ضمن اتفاقية التحكيم أو شرط التحكيم"².

إن عدم وجود طريقة لتعيين المحكمين ضمن النظام القانوني لهيئة التحكيم التي اتفق الأطراف اللجوء إليها مكن القضاء الوطني التدخل لحل هذا الإشكال بموجب ما نصت عليه المادة 1042 من نفس القانون في تعيين المحكمين عند عدم تحديد الجهة القضائية المختصة بأن: "إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم، يؤول الإختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ"³.

فالقاضي الوطني بتدخله هذا يلعب دور القاضي المساعد وهذا مفهوم جديد لوظيفة القاضي الوطني إزاء خصومة التحكيم"⁴.

الفرع الثاني

الشروط الواجب توافرها في المحكم

تتباين التشريعات فيما يتعلق بتحديد الشروط التي يجب توافرها في المحكم بالتوسيع والتقيد.

أولاً: الشروط الواجب توافرها في المحكم وفقاً للقانون المقارن

1- القانون الجزائري

حددت المادتان 1014 و 1015¹ هذه الشروط و يمكن تلخيصها فيما يلي:

1 - قانون 08-09، المرجع السابق.

2 - منسول عبد سلام، المرجع السابق، ص 21-22.

3 - قانون 08-09، المرجع السابق.

4 - زرقون نور الدين، المرجع السابق، ص 67.

إذا كان المحكم شخصا معنويا تولى هذا الأخير تعيين الشخص الطبيعي وتحديد الإجراءات إلى غاية النطق بالحكم، يعتمد وجود محكمة التحكيم مشكلة قانونا على توفر مجموعة من الشروط، فلقد اشترط المشرع الجزائري إن تتشكل محكمة التحكيم من محكم واحد أو عدة محكمين بعدد فردي ويشترط أن يقبل المحكم المهمة المسندة، وقد يتولى مهمة التحكيم إما شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا².

2- القانون المصري

لم يشترط القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 إلا شرطا وحيدا وهو ضرورة أن يتمتع المحكم بحقوقه المدنية، حيث نصت المادة 16 منه على أنه: " لا يجوز أن يكون محكما قاصرا أو محجوزا عليه في جناية أو جنحة مخلفة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه، ما لم يرد اعتباره، و لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك"³.

3- التشريع السعودي

فقد اشترط في المحكم حسن السيرة وهو ما يعرف عن الفقهاء المسلمين بالعدالة والتي هي خصلة في النفس تمنع الإنسان من ارتكاب المعاصي وتجنب الصغائر مع التحلي بالمروءة وترك الأمور الدينية⁴.

ثانيا: الشروط العامة الواجب توافرها في المحكم

اتفقت جل القوانين المقارنة على مبادئ عامة يجب أن تتوافر في المحكم أو الهيئة التحكيمية لممارسة عمله التحكيمي في هذه الشروط التالية:

أ - يجب أن يكون المحكم شخصا طبيعيا

لا يجوز أن يكون المحكم شخصا معنويا كهيئة تحكيمية فهي تصدر قرارات تحكيمية عن طريق أشخاص طبيعيين - المحكم أو المحكمين - وإذا عين عقد التحكيم شخصا معنويا

1 - أنظر المواد 1014، 1015 من القانون 08-09، المرجع السابق.

2 - لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص ص 90-92.

3 - قانون 27-1994 المتعلق بالتحكيم المصري، المرجع السابق.

4 - علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان ابن أحمد السعدي المرادوي، المرجع السابق، ص ص 473-478.

راجع أيضا: أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، ص ص 618-642.

فإن مهمته تنحصر في تنظيم التحكيم¹.

ب - يجب أن يكون المحكم كامل الأهلية

بأن يكون بالغاً سن الرشد ولم يحجر عليه وأن يكون متمتعاً بالحقوق المدنية والسياسية، لذا يعتبر شرط توافر الأهلية المدنية الكاملة للمحكم أو المحكمين المختارين للفصل في المنازعة الاستثمارية بالتحكيم محل إجماع النظم القانونية الوضعية².

ج - واجب الحياد

كرست مختلف الأنظمة القانونية الوطنية والاتفاقيات الدولية وكذا أنظمة التحكيم المبدأ إذ يتعين أن يكون المحكم مستقل وحيادي، وبالنسبة للقوانين الوطنية فإن اشتراط الاستقلالية والحيادة غير منصوص عليه بصفة خاصة في التحكيم الدولي، وإنما هي قاعدة في القانون الداخلي يتم توسيع مجالها إلى التحكيم الدولي، فلا يجوز أن يكون المحكم خصماً وحكماً في آن واحد ولا يجوز أن يكون محكماً من كانت له صلة مباشرة بالنزاع المنظور أمامه، ولا فرق بين الرجال والنساء في تولي التحكيم، كما يمكن للقاضي أن يباشر المهمة التحكيمية بشرط أن تكون بصفة مجانية³.

د - شرط عدد المحكمين الوتر

بأن يحكم في القضية بواسطة محكم فرد أما إذا تعدد المحكمون فيجب أن يكون مجموعهم عدد فردي وإلا كان التحكيم باطلاً⁴.

هـ - قبول المحكم للمهمة المسندة إليه

يتم قبول المهمة التحكيمية بصفة صريحة وذلك بأن يوقع المحكم على المحضر أو بصفة ضمنية كحضور المحكم لجلسات التحكيم وإصدار القرار التحكيمي والتوقيع عليه، فإذا قبل المحكم المهام التحكيمية لا يجوز له التثني دون سبب جدي وإلا كان ملزماً بالتعويض⁵.

1 - مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2010، ص ص 131-133.

2 - لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص ص 146-153.

3 - حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص ص 45-47.

4 - محمد شعبان إمام السيد، المرجع السابق، ص ص 122-124.

5 - ابن نصيب عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ص 31-33.

ثالثاً: عزل واستبدال ورد المحكمين

لا يجوز طلب عزل المحكم إلا إذا كانت هناك ريبة حول استقلاليته، وقد وضعت قواعد الأستترال عبر نظامها وعبر القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي عدة قواعد في هذا الموضوع¹.

1- تكون إجراءات العزل والاستبدال بنفس شروط التعيين، أما شروط الرد فقد حددتها المادة 1016 فيما يلي.

"يجوز رد المحكم في الحالات الآتية:

أ - عندما لا تتوافر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.
ب - عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.

ج - عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته لا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط .
لا يجوز للشخص الذي عين محكماً أو ساهم في تعيينه أن يطلب رده إلا لأسباب ظهرت بعد التعيين.²

2- إجراءات العزل محددة إما في قانون مكان التحكيم أو في نظام المركز التحكيمي إذا جرى التحكيم وفقاً له، ويمكن تقديم طلب العزل إما خلال سير المحاكمة التحكيمية بعد صدور الحكم ويكون ذلك سبباً لإبطال الحكم التحكيمي، وقد نص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي قواعد لإجراءات عزل المحكمين³، حيث جاء في المادة 13 ما يلي:

"أ - للطرفين حرية الاتفاق على إجراءات رد المحكم مع مراعاة أحكام الفقرة 3 من هذه المادة .

ب - إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق وجب على الطرف الذي يعتزم رد المحكم أن يرسل خلال 15 يوماً من تاريخ علمه بتكوين هيئة التحكيم أو من تاريخ علمه بأي ظرف من

1 - عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، الطبعة الثالثة، التحكيم الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2008، ص 343.

2 - قانون 08-09، المرجع السابق

3 - عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 344.

الظروف المشار إليها في المادة 12 (2) بيانا مكتوبا بالأسباب التي يستند إليها طلب الرد فعلى هيئة التحكيم أن تثبت في الطلب الرد.

ج - إذا لم يقبل طلب الرد وفقا للإجراءات المنصوص عليها بين الطرفين أو وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 2 جاز للطرف الذي قدم طلب الرد أن يطلب من المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة 6 خلال ثلاثين يوما من تسلمه إشعارا بقرار رفض طلبه بالرد أن تثبت في طلب الرد وقرارها في ذلك لا يكون قابلا لأي طعن وريثما يتم الفصل في هذا الطلب، يجوز لهيئة التحكيم بما فيها المحكم المطلوب رده أن تواصل إجراءات التحكيم و أن تصدر قرار التحكيم.¹

المطلب الثاني

التحكيم كضمان إجرائي لتسوية منازعات الاستثمار

تسرى الدعوى التحكيمية من خلال عدة مراحل بدءا من تقديم الطلب إلى الهيئة التحكيمية ومناقشة الحجج والادعاءات ونهاية بصدر القرار التحكيمي. فانعقاد الخصومة التحكيمية أمر أساسي لسريان الدعوى التحكيمية (الفرع الأول)، وأثناء جلسات الدعوى التحكيمية يتم تبادل الوثائق التحكيمية وتقديم الأدلة أثناء المرافعة، وما هي الإجراءات الوقتية أو التحفظية التي يطبقها القاضي الوطني على المنازعة الاستثمارية بطلب من يهيم الأمر، كل هذا يتم عند جلسة المحاكمة التحكيمية (الفرع الثاني)، وما هو القانون الواجب التطبيق في منازعات الاستثمار (الفرع الثالث)، وفي الأخير تغلق جلسات التحكيم بعد غلق باب المرافعة للمداولة لاستصدار الحكم التحكيمي (الفرع الرابع).

الفرع الأول

انعقاد الخصومة التحكيمية المتعلقة بمنازعة الإستثمار

تتعقد الخصومة التحكيمية بإيداع طلب التحكيم أمام الهيئة التحكيمية، يحتوي طلب عرض النزاع على التحكيم على البيانات التالية:
* التحديد الدقيق لطرفي النزاع و عناوينهما.

1 - قانون UNCITRAL، المرجع السابق.

- * تحديد ما إذا كان أحد الطرفين مؤسسة أو هيئة تابعة للدولة المتعاقدة.
- * تحديد تاريخ الرضا بالتحكيم و الوثيقة التي تم فيها.
- * تحديد جنسية الطرف الثاني وقت الرضا بالتحكيم.
- * إذا كان الطرف في إجراءات التحكيم شخصا طبيعيا يجب بيان جنسيته في تاريخ تقديم طلب التحكيم و أن هذا الشخص لا يحمل جنسية الدولة الطرف في النزاع سواء في تاريخ الرضا بالتحكيم أو في تاريخ تقديم الطلب.
- * إذا كان شخصا اعتباريا يحدد في الطلب ما إذا كلن يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الطرف في النزاع في تاريخ الرضا بالتحكيم أو أنه تم النص في الاتفاق على وجوب معاملته كمواطن لدولة أخرى متعاقدة حتى يمكن تطبيق الاتفاقية¹.

الفرع الثاني

جلسة المحاكمة التحكيمية

أثناء جلسة المحاكمة التحكيمية يتم تبادل والوثائق والمستندات وسماع الشهود وإن اقتضت الضرورة تتم المرافعات أمام الهيئة التحكيمية.

أولا: تقديم الأدلة

تنص المادة 1047 على أنه " تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة " وتتص المادة 1048 من ذات القانون على أنه : " إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهلة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو حالات أخرى جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة أو للطرف الذي يهمله التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص و يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي"².

أعطى المشرع لهيئة التحكيم حرية البحث عن الأدلة إذا لم يتم إخضاع قواعد الإثبات لقانون معين وإذا أسند الاختيار لهيئة التحكيم لاختيار قانون معين للإثبات فلها أن تختار قانونا معيناً أو تضع قواعد تنظم كيفية الإثبات، يكون لهيئة التحكيم حرية الاختيار في أن تطلب

1 - قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية (التحكيم التجاري الدولي، ضمان الاستثمارات)، دار هومة للنشر، الجزائر 2004 ، ص ص 285 - 286.

2 - قانون 08-09، المرجع لسابق.

سماع الشهود أو أن تنتدب خبيراً أو أكثر و تحدد له مسائل التقرير المطلوب منه وتاريخ إيداع التقرير، كما نصت المادة 27 من القانون النموذجي على أنه يمكن للأطراف بناء على موافقة الهيئة أن يطلبوا من الجهات القضائية تزويدهم بالأدلة¹.

ثانياً: الإجراءات المؤقتة أو التحفظية

التدابير التحفظية هي إجراءات تتخذ لصيانة الأموال المتنازع عليها وحفظها مثل التأمين البحري وحجز المنقول، أما الإجراءات المؤقتة فهي تدابير مستعجلة تهدف إلى الحفاظ على المراكز القانونية بصفة مؤقتة إلى حين الفصل في الموضوع مثل تدبير الحراسة القضائية على الأموال و كذا إثبات الحالة²، لذا تنص المادة 1046 على أنه: " يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك.

إذا لم يقر الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إرادياً جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص و يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي. يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع تقديم التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من الطرف الذي طلب هذا التدبير"³.

إن المحكم لا يتمتع بسلطة فرض هذه التدابير المؤقتة أو التحفظية على الأطراف وإنما يرجع تطبيقها إلى مدى ارتضاءهم الأخذ بها فإذا رفض أحد الأطراف الخضوع لها جاز للمحكم أن يطلب تدخل القاضي المختص، وهذا الأخير يطبق قانونه الخاص⁴.

ثالثاً: المرافعات

يحدد اتفاق التحكيم سلطات هيئات التحكيم للفصل في النزاع بالاعتماد على الوثائق التي قدمها الأطراف دون الحاجة إلى عقد جلسات للمواجهة بين الأطراف، فتقديم طلباتهم وأوجه دفاعهم يتم إلى غاية انتهاء الآجال المحدد لتقديم الوثائق¹.

1 - قادي عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، المرجع السابق، ص 189

2 - عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 52.

3 - قانون 08-09، المرجع السابق.

4 - عليوش قريوع كمال، المرجع السابق، ن ص.

إذا ارتأى أحد الأطراف المرافعة أمام الهيئة التحكيمية فعلى الهيئة التحكيمية قبول الطلب مع إعطاء الأطراف آجال كافية لتحضير دفاعهم وتبليغ مواعيد الجلسات لكل الأطراف المعنية، ويمكن أن تدون خلاصة لكل جلسة في محضر وتسلم نسخة منه إلى أطراف النزاع، والمرافعة أمام الهيئة التحكيمية يعتبر تطبيقاً لمبدأ احترام حقوق الدفاع ويترتب على مخالفته بطلان الحكم التحكيمي².

نظراً لأهمية هذا المبدأ فقد نصت عليه العديد من الاتفاقيات الدولية مثل الاتفاقية الأوروبية لعام 1961 في مادتها التاسعة 9 ف1- أ، حيث قضت بجواز عدم الاعتراف وعدم تنفيذ حكم التحكيم في حالة عدم احترام حق الدفاع للطرف الذي صدر ضده الحكم³. وأوردت أمثلة على ذلك مثل عدم معرفته بتعيين المحكم، عدم تبليغه بالإجراءات أو عدم تبليغه بالإجراءات بشكل أصولي أو من صدر ضده الحكم لم يتمكن من تقديم أدلته⁴.

كما نصت عليه اتفاقية موسكو لعام 1972 والخاصة بالتحكيم بين دول الكوميكون م 5 ف ب وفي اتفاقية تسوية منازعات الاستثمارات بين الدول العربية ومواطني الدول العربية الأخرى م 24 ف 4 وكذا في قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المادة 315 مع مراعاة أحكام هذه القواعد يكون لهيئة التحكيم ممارسة التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة شريطة أن تعامل الطرفين على قدم المساواة، أن تهيئ لكل منهما في جميع مراحل الإجراءات فرص كاملة لعرض القضية⁵.

الفرع الثالث

القانون الواجب التطبيق في منازعات الاستثمار

يقصد بالقانون الواجب التطبيق مجموعة القواعد القانونية التي يلتزم المحكم بتطبيقها سواء على إجراءات الدعوى التحكيمية أو على موضوع النزاع، وهذه القواعد يتم تحديدها بالرجوع إلى إرادة الأطراف الصريحة أو الضمنية، أو بالرجوع إلى نظام تحكيمي أو بالرجوع

1 - د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 227 وما بعدها

2 - عيساوي محمد، القانون الإجرائي للمنافسة، المرجع السابق، ص 171.

3 - المادة 9 من الاتفاقية الأوروبية لعام 1961.

4 - مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 180.

5 - عبد الحميد الأحمد، موسوعة التحكيم، وثائق تحكيمية، المرجع السابق، ص 358 وما بعدها.

إلى الأعراف التجارية الدولية وهذا راجع إلى دولية التحكيم. إن التحكيم الداخلي يوجب تطبيق القانون الوطني¹، واستقلالية القانون المطبق على إجراءات النزاع عن القانون المطبق على الموضوع معترف به منذ 1971 بمناسبة النزاع الذي دار بين CISINUT EINGAPMO'NOITAGIVA ED ENN و EMITIRAM (ECNARF) و CTNEMEMRA'D EINGAPMO بناء على الاتفاقية الدولية للنقل بين الموانئ التونسية².

أولاً: القانون واجب التطبيق على إجراءات النزاع

تبدأ إجراءات النزاع من تاريخ إبداء أحد الأطراف في تسوية النزاع بطريقة إلى حين إصدار قرار التحكيم بصيغته النهائية³، تنص المادة 1043 على أنه: " يمكن أن تضبط اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة استناداً إلى 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 استناداً إلى قانون أو نظام تحكيم"⁴.

بناء على هذه المادة يتحدد القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم كالتالي:

1- تطبيق القانون المختار من الأطراف

قد يتفق أطراف الخصومة التحكيمية في اتفاق التحكيم على تحديد القانون واجب التطبيق على إجراءات النزاع تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة⁵، حيث يكون لهذه الإرادة أن تختار من بين النظم القانونية الداخلية أو الدولية أكثر من قانون لتنظيم إجراءات الفصل في النزاع، ومعظم الاتفاقيات الدولية التي عالجت مسألة التحكيم التجاري الدولي، والتي كرست مبدأ حرية

1 - بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطان أحكام التحكيم الدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 147.
2- TRARI TANI Mostefa, droit algérien de l'arbitrage commercial- international, 1ere édition, éditions BERTI, Alger 2007, P p 119 – 120.

3 - سامي فوزي محمد، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2008، ص 162.

4 - قانون 08-09، المرجع السابق.

5 - الموهاب فيروز، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي طبقاً للقانون الجزائري ملخص مذكرة الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 2008-2009، ص 64 وما بعدها.

الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على الجانب الإجرائي في إطار اتفاق التحكيم وشرط التحكيم¹.

2- خضوع الإجراءات للقانون المعين من طرف الهيئة التحكيمية

تقوم الهيئة التحكيمية بتحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف، وذلك بإخضاع النزاع إلى قانون معين أو إلى نظام تحكيمي معين، وهذا تفاديا لأي فراغ تشريعي أو قانوني ينتج عن عدم اختيار الأطراف لقانون يحكم إجراءات الفصل في النزاع².

في قضية " أرامكو " ضد السعودية لسنة 1955 والتي صدر بصددها حكم بتاريخ 03-08-1958، مستبعدا القانون الوطني بحيث تم وفقا للقانون الدولي مستندا إلى المادة 4 من الاتفاقية المبرمة بين الطرفين، والتي قضت باختصاص المحكمة التحكيمية في وضع قواعد الإجراءات التي ستتبعها في المحاكمة في حالة غياب إرادة الأطراف³.

كما أن غرفة التجارة الدولية قد منحت المحكم تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات في المادة 11 " ... عند انتفاء تحديد الأطراف يتولى المحكم تحديدها سواء أحوال بشأنها إلى قانون إجرائي وطني أو لم يحل إليه"⁴.

بصفة عامة فإن محاكم التحكيم تميل إلى تطبيق قانون المحكم على إجراءات النزاع⁵، وهذا ما يعرف بمبدأ LEX FORI⁶.

1 - الموهاب فيروز، المرجع السابق، ص 64 وما بعدها.

2 - حسين نواره، الأمن القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون أعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص150.

3 - مراد محمود المواجهة، المرجع السابق، ص ص 182 - 185.

4 - قواعد تحكيم غرفة باريس، المرجع السابق.

5 - عثمانى حسين، المرجع السابق، ص 90

6 - Serge Braudo et Alexis Baumann, Dictionnaire de Droit privé, 2018. <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/lex-foi.php>, 2018, 19h45.

L'expression "Lex foi" est d'origine latine, elle signifie "**la loi (lex) applicable au lieu où se trouve installé le tribunal (foi) devant lequel l'affaire a été portée**".

En français la "**loi du foi**". S'agissant de la loi de procédure judiciaire, en droit international privé, la **lex. foi** détermine selon quelles règles se déroule le procès.

Toujours en droit international privé, mais s'agissant de la loi de fond, la **lex. foi** ne s'applique pas nécessairement. A défaut d'une convention internationale, sa détermination dépend de la matière qui fait l'objet du procès. Si, les parties, au lieu de s'adresser à une juridiction étatique, ont convenu de

ثانيا: القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع

إن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في منازعات التحكيم من المسائل المهمة التي تواجه المحكم بصدده فصله في النزاع واعتبار التحكيم إرادي المصدر¹ فإن لإرادة أطراف العلاقة دور كبير في تحديد القانون الواجب التطبيق²، فقد أعطي للأطراف حق اختيار القانون الواجب التطبيق بمناسبة قضية "DEGANAY" والتي تخص النزاع بين الزوجين حول مشارطات الزواج بخصوص النظام المالي للزوجين³، وبذلك تم التخلي عن المبدأ المعمول به وهو مكان إبرام العقد وفي هذا القرار أقرت محكمة النقض "القانون المطبق على العقود سواء تعلق الأمر بتشكيلها أو فيما يخص آثارها وشروطها هو القانون الذي قام الأطراف بتبنيه"، وتظهر أهمية تحديده في حالة استبعاد ما تم الاتفاق عليه⁴.

1- تطبيق قانون الإرادة (الإرادة الصريحة)

تلعب الإرادة دورا مهما في القانون الدولي الخاص باعتبارها وسيلة لنزع الرابطة العقدية

confier le règlement de leur différend à des arbitres, c'est à la juridiction arbitrale qu'à défaut d'une entente expresse des parties, il appartient de déterminer la loi de fond applicable dite "loi de rattachement", notamment en interprétant la volonté de ces derniers ou en se déterminant en fonction de la localisation du rapport contractuel qui a donné lieu au litige.

Consulter le site Lex Fori. qui est consacré à cette notion.

Textes

* Code de procédure civile, art. 1993 à 1996 (arbitrage international)

Bibliographie

* Corm (S.) La détermination de la loi applicable à la responsabilité contractuelle en droit international privé anglais, Paris 2000, édité par l'auteur.

* Lalive (P.), Les règles de conflits de droit applicables au fond du litige par l'arbitre international siégeant en Suisse, Rev. arb. 1976, 155.

* Pommier (J. -Ch.), La volonté dans la détermination de la loi applicable au contrat. Etude de droit international privé conventionnel, Thèse Paris II, 1990.

* Sammartino (R.), Le tronc commun des lois nationales en présence (réflexions sur la loi applicable par l'arbitre international, Rev. arb. 1987, 183.

* Tubiana (A.), Le domaine de la loi du contrat en droit international français, éd. Dalloz, paris, 1972.

1 - محمد صادق جبران، التحكيم التجاري الدولي وفقا للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1987 ، ط 1 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006 ، ص 104 .

2 - مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 179.

3 - محمد بلاق، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، 2010-2011، ص 35-37.

4 - يعقوبي نادية، النظام القانوني لعقود التوزيع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون أعمال، جامعة مولود معمري كلية الحقوق، ص 104.

من حكم القانون أو لإخضاعها لسلطانه، وهذه الإرادة تكون صريحة وواضحة تحدد مصدر القانون الواجب التطبيق عند قيام منازعة استثمارية بين الأطراف وعرضه للتحكيم.

يحرص أطراف العقد على تحديد القانون الواجب التطبيق لضمان ما قد يحدث من منازعات بعد التعاقد، فبمقتضى هذا الاختيار يخضعون المنازعة الاستثمارية للقانون الذي يمكنهم الرجوع إليه، ويتوقعون القواعد التي ستطبق على النزاع وهذا الاختيار ملزم للمحكمن ويمكن للأطراف الاختيار أكثر من قانون واحد لحكم الرابطة العقدية، حيث يكون لهم تجزئة العقد وإخضاع كل جزء إلى قانون يختلف عن الجزء الذي يخضع له الجزء الآخر¹.

حدث هذا النوع من التحكيم في " قضية أرامكو" بين المملكة العربية السعودية وشركة "أرامكو" الأمريكية، حيث تم إخضاع بعض المسائل لقانون الدولة الطرف في النزاع وإخضاع البعض الآخر للمبادئ العامة للقانون الذي ترى المحكمة تطبيقه²، لذا نصت اتفاقية واشنطن على مبدأ سلطان إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ، حيث جاء في المادة 42 - ف 1 "تحكم محكمة التحكيم في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان"³.

إن هذا القانون قد يكون قانون الدولة الطرف في التعاقد أو قانون دولة الطرف الأجنبي أو قانون دولة ثالثة أو القانون الدولي العام أو القانون التجاري الدولي، ولقد أخذت به لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في نص المادة 28 فقرة 1 حيث جاء فيها " تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القانون الذي يعينه الطرفان "⁴ أما اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار العربية لعام 1974 لم تقر بمبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون واجب التطبيق بصفة صريحة كما أن الإشارة للقواعد التي يتضمنها هذا الاتفاق غير واضحة ذلك أن الاتفاقية لم تشر في أحكامها صراحة إلى القانون المطبق على موضوع النزاع.

كما نصت اتفاقية عمان العربية 1987 على هذا المبدأ في المادة 21 فقرة 1 " تفصل الهيئة وفقا للعقد المبرم بين الطرفين و أحكام القانون الذي اتفق عليه الطرفان صراحة أو

1 - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 245.

2 - مراد محمود المواجدة، التحكيم، المرجع السابق، ص ص 182 - 185

3 - اتفاقية واشنطن، المرجع السابق.

4 - قانون UNCITRAL، المرجع السابق.

ضمنا و إلا فوفق أحكام القانون الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع على أن تراعى القواعد و الأعراف التجارية الدولية المستقرة¹، كما تم النص عليه في لائحة محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية في نص المادة 13 فقرة 3 على أن للأطراف حرية اختيار القانون الذي يتعين على المحكمة تطبيقه على موضوع النزاع²، وقد تم تطبيق هذا المبدأ في التحكيم الدولي وذلك في القرار الصادر عن غرفة التجارة الدولية في 22 - 05 - 1985، في النزاع الذي حصل بين الشركة الفنلندية والعراق بشأن إنشاء قصر المؤتمرات في بغداد فقد طبقت محكمة التحكيم القانون البلجيكي الذي اختاره الطرفان صراحة³.

2- تطبيق الإجراءات الموضوعية للقانون

نادرا ما لا يتفق الأطراف على تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع وقد لا تكون هذه الإرادة واضحة أو لا تحكم جميع المسائل المتعلقة بالعقد، وبالتالي يتعين على المحكم استظهار نية الأطراف في تحديد هذا القانون من خلال الاستناد إلى الدلائل التي تبين هذه الإرادة⁴، ويمكن تقسيم المؤشرات التي يستند عليها المحكم التي استند عليها المحكم لاستخلاص الإرادة المفترضة لطرفي النزاع إلى مؤشرات عامة ومؤشرات خاصة، أما المؤشرات العامة فتتمثل في محل إبرام العقد أو قانون محل التنفيذ، والمؤشرات الخاصة التي تتمثل في محل إقامة المتعاقدين وموضوع العقد ومكان التحكيم واللغة المستعملة في العقد ونوع العملة الواجب الدفع بها⁵.

فاتفاقية عمان العربية لسنة 1987 أخذت بالإرادة الضمنية في مادتها 21 فقرة 1 " تفصل الهيئة وفقا للعقد المبرم بين الطرفين و أحكام القانون الذي اتفق عليه الطرفان صراحة أو ضمنا إن وجد ..."⁶.

من القرارات التحكيمية التي طبقت فيها الإرادة الضمنية القرار الصادر عن غرفة التجارة

1 - مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 196.

2 - يعقوبي نادية، النظام القانوني لعقود التوزيع، المرجع السابق، ص 104.

3 - مراد محمود المواجدة، نفس المرجع، ص 198.

4 - محمد بلاق، المرجع السابق، ص 50-55.

5 - مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 204.

6 - اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري المبرمة في 14 - 04 - 1987.

الدولية في ديسمبر 1985، في النزاع الذي ثار بين إحدى الشركات العامة في الجزائر مع شركة أمريكية بشأن إجراء دراسات حول خط سكك حديدية بالجزائر، وعندما عرض النزاع على المحكم وجد أن الأطراف لم يختاروا قانون العقد، فقام المحكم بتطبيق القانون الجزائري على إجراءات التحكيم وعلى موضوع النزاع، استنادا إلى الإرادة الضمنية للأطراف التي اتجهت إلى تطبيق القانون الجزائري بوصفه مكان إبرام العقد ومكان تنفيذه¹.

الفرع الرابع

غلق باب المرافعة والمدولة

أولا: غلق باب المرافعة

بعد أن تنتهي هيئة التحكيم من سماع الادعاء والدفاع وفحص أدلة الإثبات المقدمة من الأطراف، فإنها تقوم بإغلاق باب الجلسات وذلك تمهيدا لإصدار الحكم الذي توصلت إليه بعد التشاور بين أعضائها، في هذا الصدد تنص المادة 31 من قواعد الاونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في سنة 2010 على انه يجوز لهيئة التحكيم أن تستفسر من الأطراف عما إذا كانت لديهم أدلة أخرى لتقديمها أو شهود آخرون لسماعهم أو أقوال أخرى للإدلاء بها، فإذا لم تكن أدلة إثبات أخرى موجودة لتقديمها أو شهود آخرون لسماعهم جاز لهيئة التحكيم اختتام جلسات الاستماع والمباشرة في إعداد الحكم².

يكون غلق باب المرافعة بموجب محضر مسجل ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، وبالتالي لا يحق للأطراف الاطلاع على الملف أو تقديم طلبات جديدة أو إضافية بعد غلق باب المرافعة³.

ثانيا: المدولة

بانتهاء المرافعة تبدأ عملية المدولة التي تتم في نفس اليوم وفي نفس المحكمة ثم ينطق بالحكم، يحدد لها تاريخ ومكان إجراء المدولة بالتشاور مع أعضاء المحكمة إذا كانت

1 - مراد محمود المواجهة، نفس المرجع، ص 207.

2 - كريم بوديسة، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 155.

3 - خليل بوصنوبرة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه و فقا للقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة منتوري، قسنطينة، 2007-2008، ص 60.

القضية تحتاج إلى دراسة معمقة.

المداولة هي: تبادل الرأي بين القضاة الذين يشكلون المحكمة في وقائع الدعوى، وفي تطبيق القانون عليها و خلوصهم من الحكم في شأنها¹، وعرفت بأنها " التفكير والتدبير وعمليات المنطق والقياس والاستنتاج والتأصيل والتحليل الذي يقوم به القاضي إزاء وقائع النزاع المطروح عليه بواسطة الخصوم و ما يقبل الانطباق عليها من القواعد القانونية"². حسب تعريف الأستاذ رمزي سيف هي التشاور في الحكم بين أعضاء المحكمة إذا تعددوا والتفكير في الحكم و تكوين الرأي فيه إذا كان المحكم فردا³.

نظر لأهمية المداولة وضرورتها فان اغلب التشريعات وبما فيها المشرع الجزائري نص على وجوب أن تكون سرية، وهذا ما يتضح من نص المادة 1025 : "تكون مداولات المحكمين سرية"⁴.

فالمداولة قاعدة أساسية في إصدار الحكم وتتعلق بالنظام العام، فضلا على ذلك فان الاشتراك في المداولة حق لكل محكم وواجب عليه، وبالتالي عدم إجراء المداولة قبل إصدار الحكم التحكيمي يعرض الحكم للإبطال .

إذن فالمداولة وجوبية في حالة ما إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من ثلاثة محكمين فهنا تنتم المداولة بالصعوبة نوعا ما، كون كل محكم له عقيدته الخاصة بشأن فهم أبعاد النزاع الأمر الذي تتضارب معه آراء المحكمين في فهم كل منهم لموضوع النزاع، وفي مثل هذه الحالة يجب أن يكون الحكم صادرا بأغلبية الأصوات بعد إجراء عملية التصويت⁵.

تسود قاعدة التصويت بالأغلبية في كافة التشريعات المنظمة للتحكيم، فنجد أن المشرع الفرنسي من خلال فحوى المادة 1470 من قانون NCPC القانون الجديد للإجراءات المدنية يلزم أن تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات⁶.

1 - حسني محمود نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط 3، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص98.
2 - عثمان أمال عبد الرحيم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط 4، دار النهضة العربية، مصر، 1991، ص443.
3 - سيف رمزي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط 9، دار النهضة العربية، مصر، 1969، ص969.
4 - قانون 08-09، المرجع السابق.

5 - خليل بوصنورية، المرجع السابق، ص ص62-68.

6 - article 1470 de Code de procédure civile - Dernière modification le 01 janvier 2018 - Document généré le 08 janvier 2018. Copyright (C) 2007-2018 Legifrance.

وما نصت عليه المادة 40 من قانون التحكيم المصري التي توجب على ضرورة صدور الحكم التحكيمي بأغلبية الأصوات¹.

أما المشرع الجزائري تعرض لهذه النقطة في المادة 1026²، أما على مستوى التشريعات الدولية نجد المادة 33 الفقرة الأولى من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها لعام 2010 تنص على ما يلي: " في حالة وجود أكثر من محكم واحد، تصدر هيئة التحكيم أي قرار تحكيم أو قرار آخر بأغلبية المحكمين"³.

أما الغرفة التجارية الدولية (CCI) تتجهج نهج مخالف لقاعدة الأغلبية فبجانب اتخاذ قرار التحكيم بأغلبية الأصوات، يمكن لرئيس محكمة التحكيم أن يصدر حكم التحكيم منفردا إذا لم تتوفر الأغلبية⁴.

توجد ثلاث طرق لإصدار حكم التحكيم من طرف هيئة التحكيم المكونة من ثلاثة أعضاء وهي: الإجماع أو الأغلبية أو من جانب رئيس هيئة التحكيم وحده⁵.

المطلب الثالث

حكم تحكيم منازعات الاستثمار

تنتهي الخصومة التحكيمية بصدور القرار التحكيمي، فبعد استكمال المرافعات وقيام هيئة التحكيم بإجراء المداولة تأتي مرحلة إصدار الحكم، لذا يستوجب تعريف الحكم التحكيمي وتبيان أنواعه (الفرع الأول)، ثم تحدد البيانات التي يجب أن يحتويها الحكم

"Sauf stipulation contraire, le tribunal arbitral a le pouvoir de trancher l'incident de vérification d'écriture ou de faux conformément aux dispositions des articles 287 à 294 et de l'article 299. En cas d'inscription de faux incident, il est fait application de l'article 313".

1 - المادة 40 من القانون 27-1994 يتضمن التحكيم المصري " يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم

واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفاً التحكيم على غير ذلك."

2 - المادة 1026 من القانون 08-09، المرجع السابق، " تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات."

3 - كريم بوديسة، لمرجع السابق، ص 161.

4 - نظام التحكيم غرفة التجارة الدولية ICC. 04/2009، النافذ اعتبار من 01 جانفي عام 1994، المادة 25 إصدار

حكم التحكيم فقرة 1 " في حال تعدد المحكمين، يصدر حكم التحكيم بالأغلبية. وإذا لم تتوفر الأغلبية، يصدر رئيس

محكمة التحكيم حكم التحكيم منفردا."

* راجع: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration..>

5 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 239.

التحكيمي، كما اشترط القانون الطابع الكتابي للحكم التحكيمي ورتب له حجية، كل هذا سنتناوله في الشروط المتعلقة بحكم تحكيم منازعات الاستثمار (الفرع الثاني)، وفي الأخير ما هي آثار حكم تحكيم منازعات الاستثمار (الفرع الثالث) .

الفرع الأول

تعريف الحكم التحكيمي وأنواعه

أولاً: تعريف الحكم التحكيمي

لم يعرف المشرع الجزائري الحكم التحكيمي ولكن نصت اتفاقية نيويورك في المادة الأولى الفقرة الثانية منها على ما يلي: " يقصد بالقرارات التحكيمية ليست القرارات التي يصدرها حكام يعينون لحالات معينة فحسب، بل هي القرارات التي تصدرها أيضا أجهزة تحكيم دائمة يخضع لها الأطراف"¹، لذلك عرفه القضاء بأنه: " أعمال المحكمين التي تفصل بطريقة نهائية في كل أو جزء من النزاع المعروض عليهم، سواء في أساس النزاع أو في الاختصاص أو في إجراءات المحاكمة وتهدف لوضع حد نهائي للدعوى"².

عرف في الفقه على انه: "القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا، وصارت مختصة في خصومة رفعت إليها وفق الإجراءات المتفق عليها، سواء كان صادرا في موضوع الخصومة أو في شق منها أو في مسألة متفرعة عنها"³، وعرف أيضا بأنه القرار الذي يصدر من جهة منحها القانون سلطة الفصل في المنازعات ومشكلة وفقا للإجراءات التي يستوجبها القانون⁴.

ثانياً: أنواع الحكم التحكيمي

إن المهمة الأساسية لهيئة التحكيم هو فض النزاع بإصدارها لحكم تحكيمي نهائي غير أنه وفي بعض الحالات قد تصدر الهيئة التحكيمية حكم جزئي قبل فضها للنزاع أو تصدر حكم مثبت لاتفاق.

1 - مرسوم رقم 88 - 233، المرجع السابق.

2 - خليل بوصنيرة المرجع السابق، ص 56.

3 - اسعد قاسم شجراوي، المرجع السابق، ص 172.

4 - كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، ج 1، ط 4، ص 647.

1- الحكم التحكيمي النهائي

هو الحكم الرئيسي أو الحكم النهائي الذي يعالج النزاع المعروض على الحكم بجميع عناصره ويوجد له حلا نهائيا ويكون ملزما للأطراف المتنازعة، وفي حالة عدم تنفيذه من الأطراف بشكل ودي تتبع في تنفيذه الإجراءات التي تتبع في تنفيذ الأحكام التحكيمية المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية¹.

2- الحكم التحكيمي الجزئي

تنص المادة 1049 "يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام اتفاق أطراف أو أحكام جزئية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك"².

إن الحكم التحكيمي يفصل فقط في جزء من المسائل محل النزاع المطروحة على التحكيم وليس فيها كلها كالقانون الواجب التطبيق مثلا، مع استمرار هيئة التحكيم في النظر في باقي هذه المسائل، ولهذا فان الحكم الجزئي الذي تصدره هيئة التحكيم لا ينهي ولايتها في نظر النزاع في باقي المسائل التي لم يشملها الحكم الجزئي.

لا يشترط ممارسة هيئة التحكيم لسلطتها في إصدار الحكم الجزئي أن يتفق الأطراف على تخويلها هذه السلطة، إلا انه يجوز للأطراف الاتفاق على حرمان هيئة التحكيم من إصدار أحكام جزئية، وفي هذه الحالة يمتنع عليها إصدار أي حكم جزئي³.

3- الحكم التحكيمي المثبت لاتفاق صلح بين الطرفين

قد يحدث أثناء سير الإجراءات التحكيمية أن تتوصل الأطراف المتنازعة إلى نوع من التسوية خارج المحكمة التحكيمية، وفي هذه الحالة فانه يمكن لهم أن يقتصروا على إفراغ التسوية التي تم التوصل إليها في شكل عقد أو اتفاق، من خلال إصدار حكم تحكيمي يقرر هذا الصلح وينهي إجراءات التحكيم، والميزة التي يستهدف هذا الإجراء تحقيقها هو تمتع الاتفاق الذي تم بين الأطراف بالحجية والآثار المترتبة على الحكم التحكيمي⁴.

1 - فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2006 ، ص312.

2 - قانون 08-09، المرجع السابق.

3 - لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 328.

4 - خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص114.

الفرع الثاني

الشروط المتعلقة بحكم تحكيم منازعات الاستثمار

هناك شروط حددها القانون والنظم المتعلقة بالأحكام التحكيمية المتعلقة بالاستثمار منها شروط شكلية وموضوعية.

أولاً: الشروط الشكلية لحكم تحكيم منازعات الاستثمار

نص ق إ م إ وكذا اتفاقية نيويورك لعام 1958 على الشروط الشكلية التي يجب توافرها في الحكم التحكيمي ويمكن حصرها فيما يلي:

1- الكتابة

هي شرط للوجود الفعلي للحكم التحكيمي لان إثبات وجوده يتم بتقديم أصله، وبالتالي لا يتحقق وصف حكم التحكيم إذ اصدر شفاهي، وقد نصت اتفاقية نيويورك لعام 1958 على كتابة القرار التحكيمي في فحوى المادة 04 منها¹، وللكتابة أهمية كبرى فهي تسمح بالتأكد من صحة القرار التحكيمي أثناء مراقبته من طرف قاضي التنفيذ².

2- تسبب الحكم التحكيمي

تسبب الحكم التحكيمي هو تقديم الحجج والأسانيد التي اعتمد عليها المحكمون في إصدارهم لحكمهم، ونظرا لأهمية التسبب فإن المشرع جعله من بين أسباب استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ، وكذا بطلان الحكم التحكيمي في حالة ما لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو وجد تناقض في الأسباب المواد: " 1027، 1056، 1058 "3.

1 - مرسوم 88-233، المرجع السابق، نص المادة "1" يجب على الطرف الذي يطلب الاعتماد والتنفيذ المذكورين في المادة السابقة قصد الحصول عليهما أن يرفق طلبه بما يلي:

(أ) النسخة الأصلية المصدقة قانونا من القرار أو نسخة من النص الأصلي تتوفر فيهما الشروط المطلوبة لتصديقها.

(ب) النص الأصل للاتفاقية المذكورة في المادة 2 أو نسخة منه تتوفر فيها الشروط المطلوبة.

(2) إذا كان القرار أو الاتفاقية المذكورين محررين بلغة البلد الرسمية المستشهدة بالقرار فيها، فإنه يتعين على الطرف الذي يطلب اعتماد القرار وتنفيذه أن يقدم ترجمة لتلك الوثيقتين بلغته. ويجب أن يصدق الترجمة مترجم رسمي أو مترجم محلف أو عون دبلوماسي أو قنصلي."

2 - حمزة شرابن، تنفيذ القرارات التحكيمية المترتبة عن منازعات التجارة الدولية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، الجزائر، 2010، ص 16.

3 - قانون 08-09، المرجع السابق.

أما اتفاقية نيويورك لعام 1958 فإنها تركت تحديد أهمية شرط التسبب للدول المتعاقدة¹.

3- مكان صدور الحكم

بالرجوع إلي نص المادة 1028² فمعرفة مكان صدور الحكم التحكيمي تساعد على تحديد الجهة القضائية المختصة بالأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي، والتي يتم إيداع هذا الحكم بها وكذا معرفة البلد الذي يرفع فيه دعوى بطلان الحكم التحكيمي.

4- تاريخ الحكم التحكيمي

إن لتاريخ الحكم التحكيمي أهمية حيث انه يمكن من خلاله التأكد من احترام المحكمين للمدة التي حددها لهم الأطراف للقيام بالمهمة المسندة لهم، وعادة ما يحدد الأطراف هذه المدة في اتفاقية التحكيم، وفي غياب هذا التحديد فان هذه المدة تحدد وفقا لقانون البلد³ الذي يجري فيه التحكيم⁴.

5- التوقيع على الحكم

هو آخر عمل يقوم به المحكمين الذين اقتنعوا بالحل المتوصل إليه استنادا للمهمة المسندة لهم، والتوقيع يكون من جميع المحكمين وقد يخالف أحد المحكمين رأي الأغلبية في الحل المتوصل إليه فيمتنع عن التوقيع، وهذا لا يؤثر على صحة الحكم إذ يرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين⁵.

نصت المادة 1029 ق إ م إ " توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين.

بموجب نص: *المادة 1027 " يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم.

يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة."

* المادة 1056 تعداد 5 " إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب."

1 - خليل بوضنيرة، المرجع السابق، ص 67.

2 - قانون 08-09، المرجع السابق، نص المادة " يتضمن الحكم التحكيم البيانات التالية: 1- اسم ولقب المحكم أو المحكمين، 2- تاريخ صدور الحكم، 3- مكان إصداره....."

3 - حدد المشرع الجزائري مدة 4 أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطارهم للمحكمين وهذا حسب المادة 1018 من ق إ م إ .

4 - عبد السلام منسول، قرارات التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2001، ص 93.

5 - عبد الرحمان ابن النصيب، الدعوى التحكيمية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ص 93.

وفي حال امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين."

كما يذكر المحكمون أسمائهم وألقابهم طبقا للمادة 1028 ق إ م إ التي تنص على أن " يتضمن حكم التحكيم البيانات التالية:
... إسم ولقب المحكم أو المحكمين..."¹.

6- منطوق الحكم

تنتهي الخصومة التحكيمية بمجرد نطق حكم التحكيم لذا يعتبر النتيجة النهائية التي فصل فيها المحكمون، وهو الرأي النهائي الذي يحسم النزاع بالفصل في طلبات، ويجب أن تكون عبارات المنطوق حاسمة ودقيقة وغير متناقضة مع الأسباب ولا تفتح باب التأويل والشك في نية المحكمين².

إلى جانب هذا يجب أن يتضمن الحكم التحكيمي :

- أ - أسماء وألقاب الأطراف موطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي.
- ب - أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء.
- ج - يجب أن يتضمن الحكم التحكيمي عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم .
- د - تاريخ صدور الحكم ومكان إصداره³.

ثانيا: الشروط الموضوعية لحكم تحكيم منازعات الاستثمار

إن صحة الحكم التحكيمي الدولي لا تقتصر على الشروط الشكلية وإنما يتعدى الأمر إلى موضوع القرار، والذي يجب أن يتوفر فيه مجموعة من الشروط والمتمثلة فيما يلي:
1- قابلية موضوع النزاع للتسوية عن طريق التحكيم طبقا لقانون البلد المراد تنفيذ القرار فيه.

نصت على هذا الشرط اتفاقية نيويورك لعام 1958 في المادة 05 ف 02 - أ، والتي قضت على أنه يمكن للسلطة المختصة بالأمر بالتنفيذ أن ترفض اعتماد حكم تحكيمي

1 - قانون 08-09، المرجع السابق.

2 - اسعد عمر قاسم شجراوي، المرجع السابق، ص176.

3 - القانون رقم 08 - 09 ، المرجع السابق، راجع المادة 1028.

وتنفيذه إذا لاحظت أن موضوع الخلاف حسب قانون هذا البلد، ليس من شأنه أن يسوى بطريق التحكيم¹، مثال ذلك رفض إحدى المحاكم الأمريكية تنفيذ حكم تحكيمي صدر في سويسرا ضد الحكومة الليبية، يتضمن تعويض شركة أمريكية للنفط بسبب قرارات التأميم التي اتخذتها ليبيا، وقد دفعت ليبيا بتمسكها بالحصانة الدولية ولكن المحكمة لم تأخذ بالدفع المذكور حيث أشارت إلى أن الاتفاق على التحكيم يفيد معنى التنازل أو رفع الحصانة. إلا أن المحكمة قررت رفض تنفيذ القرار التحكيمي لان موضوع النزاع هو التأميم وهو من المواضيع التي لا يمكن حسب القانون الوطني الأمريكي تسويته بالتحكيم².

2- عدم تجاوز الحكم لاتفاق الأطراف

اتفاق التحكيم هو الأساس الذي يستمد منه المحكم اختصاصه فيجب أن يتقيد به ويلتزم حدوده، فلا يجوز أن يتضمن حكم التحكيم الذي أصدره المحكم موضوعا أو مسائل لم ترد في اتفاق التحكيم الذي تم بين الأطراف، ومثل هذا الأمر يعتبر تجاوزا لسلطة المحكم في نظر النزاع³.

لقد أكد المشرع الجزائري على ضرورة تقيد محكمة التحكيم بالمهمة المسندة إليها، وقد جعل مخالفة هذا الالتزام سببا من أسباب استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو منح تنفيذ الحكم التحكيمي وكذا سببا من أسباب بطلان الحكم التحكيمي⁴.

الفرع الثالث

أثار صدور حكم تحكيم منازعات الاستثمار

تترتب على صدور الحكم التحكيمي أثار بالنسبة لطرفي النزاع وكذلك للمحكمة التحكيمية.

أولا: بالنسبة لطرفي النزاع

أثر الحكم التحكيمي بين الخصوم كأثر الحكم القضائي فأول اثر للحكم على الأطراف هو التزام الطرفين بتنفيذه، أما الأثر الثاني هو اكتساب الحكم التحكيمي لدرجة القطعية، ومعنى

1 - قانون 88-233، المرجع السابق.

2 - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 379.

3 - حمزة شرابين، المرجع السابق، ص 20.

4 - القانون 08-09، المرجع السابق، المادة 1056 " لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ إلا في

الحالات الآتية: 1-.....، 3 - إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها،....."

ذلك أن المسألة التي تم الفصل فيها لا يمكن بأي حال من الأحوال طرحها من جديد أمام القضاء أو المحكم، بحيث يكتسب الحكم التحكيمي حجية الأمر المقضي فيه منذ صدوره¹ وان هذه الحجية تكون في حدود موضوع النزاع وبالنسبة للأطراف المتنازعة، طبقاً للمادة 1031 "تحوز أحكام التحكيم حجية التي المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه"².

ثانياً: بالنسبة لمحكمة التحكيم

المحكم ليس كالقاضي ذلك أن مهمة المحكم تنتهي بانتهاء ما اسند إليه من مهمة تحكيمية ولو صدر حكم بعد ذلك ببطلان حكمه³، حيث تنص المادة 1030: "يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه"⁴.

كما أن التشريع الفرنسي ينص على أن القرار ينهي ولاية المحكم على النزاع الذي تم حسمه وانتهاء الولاية، تعني عدم إمكانية الرجوع مرة ثانية للنظر أو إعادة النظر في الحكم التحكيم الفاصل في النزاع، إن أول وأهم أثر يترتب عن صدور الحكم التحكيمي هو رفع يد المحكم عن المساس بالحكم التحكيمي، ولكن يثور التساؤل في حالة تفسير الحكم التحكيمي في حالة احتوائه على خطأ مادي حول من تكون له سلطة تفسير وتعديل الحكم التحكيمي⁵.

حددت قواعد الأسترتال قواعد التفسير في المادة 35 منها "يجوز لكل من الطرفين أن يطلب من هيئة التحكيم تفسير الحكم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه قرار التحكيم بشرط إخطار الطرف الآخر بهذا الطلب. تفسير قرار التحكيم يعطى كتابة خلال خمسة وأربعين يوماً من تاريخ تسلم الطلب و يعتبر التفسير جزءاً من قرار التحكيم و تسري عليه أحكام الفقرات 2 إلى 7 من المادة 32 التي تحدد البيانات التي يجب أن يتضمنها الحكم التحكيمي"⁶.

1 - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 363.

2 - القانون 08-09، المرجع السابق.

3 - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ن ص.

4 - القانون 08-09، المرجع السابق.

5 - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 348.

6 - قواعد UNCITRAL، المرجع السابق.

تبنّت هذا الموقف الهيئة الأمريكية لتحكيم ومركز القاهرة التحكيمي ومركز البحرين التحكيمي، وكذا مركز واشنطن العائد لاتفاقية حسم منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى إلا أن هذه الاتفاقية لم تقيد التفسير بأية مهلة، أما مسألة تصحيح الأخطاء المادية مثل الأخطاء الحسابية أو الخطأ في كتابة الأسماء، فإن أغلب مراكز التحكيم تمنح مهلة للمحكّمين لإجراء هذه التصحيحات، لكن في حالة عدم وجود نص تعاقدي أو بعد انتهاء مهلة التحكيم يعود للقضاء القيام بهذه التصحيحات مع مراعاة مبدأ الوجاهية¹.

ثالثاً: حجية حكم تحكيم منازعات الاستثمار

يتمتع القرار التحكيمي بطابع الإلزام في مواجهة الأطراف وتلتزم الدول بتنفيذه بمجرد صدوره، ليس للمحاكم الوطنية التعقيب عليه أو منح الصفة الإجبارية له ويلزم الأطراف اتخاذ التدابير²، من إجراءات تشريعية وإدارية ومالية وقضائية كفيلة بوضع القرار موضع التنفيذ، إلا أن القرار التحكيمي لا يتمتع بالطابع التنفيذي وما جرى عليه التعامل الدولي هو أن تنفيذ القرار التحكيمي يرجع بالدرجة الأولى إلى إرادة الدول في تنفيذ القرار التحكيمي. رغم ذلك فهناك بعض الفقهاء يتصدون لفكرة اعتبار حكم التحكيم الصادر عن الهيئة التحكيمية عملاً قضائياً لصدوره عن أشخاص ليسوا بقضاة، ولا يكون قابلاً للتنفيذ إلا عن طريق القضاء الذي يتولى رقابة عمل المحكّمين.³

1 - عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم...، المرجع السابق، ص 503.

2 - بلقاسم أحمد، التحكيم الدولي، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2001، ص ص 205 - 206.

3 - الحسين السالمي، التحكيم و قضاء الدولة دراسة علمية تأصيلية مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع بيروت، 2001 ، ص502.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على أحكام تحكيم منازعات الاستثمار

بعد استكمال إجراءات التحكيم يصدر الحكم إلا أن هذا الإجراء يكون بإتباع مراحل معينة ومحددة حسب ما إذا كان في إطار التحكيم الخاص أو المنظم، إذ ينبغي احترام الإجراءات المتفق عليها أو المنصوص عليها في المراكز التحكيمية، وإلا كان الحكم قابلاً للطعن فيه طبقاً للقانون، إن فعالية التحكيم تبرز كوسيلة لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات، والتجارة الدولية عموماً ومدى مشروعية الحقوق والسبل اللازمة للحفاظ على مصالح الأطراف ومن صدر في حقه الحكم التحكيمي ويكون ذلك بتنفيذه، وقبل الاعتراف به في الدولة التي يصدر فيها وينفذ فيها، أو ينفذ فيها إذا كان صادراً في بلد غير بلد التنفيذ، يمر بإجراءات معينة تخضع لقانون القاضي.

سنتناول في هذا المبحث الاعتراف بحكم تحكيم منازعات الاستثمار (المطلب الأول) وتنفيذ حكم تحكيم منازعات الاستثمار (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الاعتراف بحكم تحكيم منازعات الاستثمار

بعد أن تقوم الجهة المكلفة بالتحكيم بدراسة ومعالجة حيثيات النزاع المعروض عليها تقوم بإصدار حكم تحكيمي نهائي ملزم لجميع الأطراف، هذا الحكم الذي يجب أن يعترف به من قبل الجهات القضائية المختصة بذلك حتى يدخل النظام القانوني الوطني. وبما أن الحكم التحكيمي وبصفة عامة يتضمن الحكم على أحد أطراف النزاع وتأكيد الحق للطرف الآخر وهذا الطرف يسعى إلى تنفيذ حكم التحكيم، مما يستلزم اللجوء للجهات المختصة من أجل استصدار الأمر بالاعتراف وإتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون القاضي¹.

الفرع الأول

المقصود بالاعتراف بالحكم التحكيمي

لم تعرف معاهدة نيويورك المقصود بالاعتراف بالحكم التحكيمي ولا المشرع الجزائري في القانون 08-09 المتضمن ق إ م إ بتعريف الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية، لكنه قام فقط بتبيان أهم الشروط الواجب توافرها حتى يعترف بها، والتي نصت عليها المواد 1051، 1052، 1053².

1- ضرورة قيام المتمسك بأحكام التحكيم الدولية بإثبات صحة وجودها حسب الكيفية التي حددتها المادة 1052، وفي هذه الحالة يجب على المعني أو المتمسك بالحكم التحكيمي تقديم أصل الحكم الصادر من محكمة التحكيم مرفقا باتفاقية التحكيم، وفي حالة ما إذا تعذر على المعني أو المتمسك بالحكم تقديم الأصل، فإنه يجوز له الاقتصار على نسخة من كليهما تستوفيان صحتهما، وتودع مباشرة بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من طرف الذي يهيمه التعجيل.

2- أن يكون الاعتراف الممنوح لهذه الأحكام غير مخالف للنظام العام الدولي، وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط في حدود دائرة اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم

1 - محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغداد، الجزائر، 2008، ص 246.

2 - أنظر المواد 1051، 1052، 1053 من القانون 08-09.

أو من رئيس محكمة محل التنفيذ، في حالة ما إذا كان الحكم قد صدر في خارج التراب الوطني¹.

الاعتراف يعني أن الحكم قد صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف، ويهدف إلى الحيلولة دون تقديم دعوى جديدة في الموضوع الذي سبق حسمه في التحكيم بموجب حكم تحكيمي، ففي الاعتراف يتذرع الطرف بما قضى به الحكم التحكيمي ويطلب الإقرار له انه صدر بشكل صحيح².

الفرع الثاني

الجهة المختصة في إصدار الأمر بالاعتراف بالحكم التحكيمي

تنص المادة 1051 على ما يلي: "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها بوجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي"³. نستشف من نص هذه المادة أنها لم تنص عن الجهة المختصة بخصوص منح الاعتراف. أما بخصوص أمر الاعتراف بالحكم التحكيمي إذا كان طلب الاعتراف فرعياً أي انه مرتبط بالطلب بالتنفيذ فانه يخضع لنفس القواعد المذكورة.

- 1- إذا كان مقر التحكيم موجوداً في الجزائر، فإن المحكمة المختصة هي التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم التحكيمي.
- 2- إذا كان مقر التحكيم موجوداً خارج الجزائر فإن رئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص أما إذا كان طلب الاعتراف أصلياً فيتم الاعتراف من طرف المحكمة التي سينفذ الحكم التحكيمي فيها⁴.

1 - عبد العزيز خنفوسي ، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، دفاثر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة العدد 12، 2015، ص 227.

2 - طاهر حدادن، المرجع السابق، ص 106 .

3 - قانون 08-09، المرجع السابق.

4 - كمال عليوش قريوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 64 .

أولاً: إجراءات استصدار الأمر بالاعتراف

على ضوء أحكام قانون إجراءات المدنية والإدارية لا سيما المواد 1051، 1052، 1053 يمكن حصر إجراءات استصدار الأمر بالاعتراف فيما يلي:

يقوم الطرف المعني بالتعجيل طبقاً لنص المادة 1035¹، وهو غالباً الطرف الذي صدر الحكم التحكيمي لفائدته بتقديم عريضة كتابية أمام رئيس المحكمة المختصة يطلب فيها الاعتراف بالحكم التحكيمي، وهذا الطلب يكون طبقاً لنص المادة 1052 والمادة 4 الفقرة الأولى من اتفاقية نيويورك لعام 1958، مرفقا باتفاقية التحكيم والحكم التحكيمي أو بنسخ عنهما، ويجب أن تكون الوثيقتان مصحوبتان بالترجمة للغة العربية طبقاً للفقرة الثانية من المادة 04 من اتفاقية نيويورك والمادة 1053 من ق إ م إ، تودع الوثيقتان وترجمتهما رفقة العريضة بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة².

ثانياً: الشروط الموضوعية للاعتراف بالحكم التحكيمي

لكي يتم منح الأمر بالاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه يجب أن يتأكد القاضي المختص، من توافر مجموعة من الشروط فأول شرط يتحقق منه هو وجود الحكم التحكيمي وعدم مخالفة الحكم للنظام العام الدولي.

1- إثبات وجود الحكم التحكيمي

يكون إثبات وجود حكم التحكيم بتقديم أصل الحكم مرفقا باتفاقية التحكيم أو نسخ منها وإذا لم يتمكن الطرف المعني من الحصول على الوثائق الأصلية، يمكنه تقديم نسخا مصادقا عليها أو النسخ المترجمة إذا كانت الاتفاقية أو القرار محررين بلغة غير اللغة الرسمية للبلد الذي سينفذ فيه الحكم، وفي الجزائر يترجم الحكم المحرر بلغة أجنبية للغة العربية، وهذا شرط

1 - القانون 08-09، نفس المرجع، نص المادة " يكون الحكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلاً للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرتها اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل.

يتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل الحكم.

يمكن لخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي.

2 - لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 366-367.

الترجمة للغة الرسمية للبلد الذي ينفذ فيه¹، وكذلك نجده ورد إثبات وجود حكم التحكيم في ق إ م ف ج وبالضبط في المادة 1515 وهي نفس الإجراءات التي اتبعتها المشرع الجزائري خلاف أن تكون الوثائق الأصلية باللغة الفرنسية أو ترجمتها².

2- عدم مخالفة الحكم للنظام العام الدولي

نصت المادة 1051 على أن يكون الاعتراف بأحكام التحكيم غير مخالف للنظام العام الدولي، وعليه فإن القاضي المراقب يكون مقيدا بالعلاقات، التي تقيد العلاقات الدولية الواردة في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، دون أن يتقيد بالنظام العام داخل الجزائر، إلا أن البعض يرى انه لا يمكن استبعاد النظام العام الداخلي³.

المطلب الثاني

تنفيذ حكم تحكيم منازعات الاستثمار

يرى الفقيه ريسمان أن التنفيذ هو تحول القرار الصادر عن السلطة المختصة إلى حقيقة واقعية، وذلك باستخدام الوسائل المتاحة للمجتمع، بينما يرى الفقيه سمسيون أن التنفيذ هو إحالة ما ورد بالقرار إلى واقع ملموس بواسطة أطرافه أو وفقا لما تقتضيه مشاركة أو شرط التحكيم من أحكام⁴.

إذن فالأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي هو إضفاء صبغة التنفيذ الجبري من طرف الجهات القضائية المختصة بطلب من الطرف الذي يهمله التنفيذ⁵.

1 - خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص ص 301-303.

2- C P C N francais, OP, Article 1515 "L'existence d'une sentence arbitrale est établie par la production de l'original accompagné de la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents réunissant les conditions requises pour leur authenticité.

Si ces documents ne sont pas rédigés en langue française, la partie requérante en produit une traduction. Elle peut être invitée à produire une traduction établie par un traducteur inscrit sur une liste d'experts judiciaires ou par un traducteur habilité à intervenir auprès des autorités judiciaires ou administratives d'un autre Etat membre de l'Union européenne d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse."

3 - حمزة شرابين، المرجع السابق، ص 32.

4 - نقلا عن محمد بواط، التحكيم في حل النزاعات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف 2008، ص 105.

5 - محمد عيساوي، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر) المرجع السابق، ص 200 .

قبل تنفيذ القرار التحكيمي يجب أن يقدم طلب تنفيذ حكم التحكيم للقاضي دولة التنفيذ (الفرع الأول)، ويمكن للقاضي أن يرفض منح القرار التحكيمي الأمر بالتنفيذ حسب الحالات المحددة في القانون (الفرع الثاني).

الفرع الأول

طلب تنفيذ حكم التحكيم

إذا رغب من صدر حكم التحكيم لصالحه في تنفيذه في دولة معينة، فإن قانون المرافعات تلك الدولة هو الذي سيتولى في هذه الحالة تحديد إجراءات تنفيذه وإضفاء الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم الصادر لصالحه، مما يسمح له اللجوء إلى التنفيذ الجبري بواسطة القوة العمومية في حالة امتناع المحكوم ضده عن التنفيذ.

أولاً: كيفية إضفاء الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم

لم تحدد الاتفاقيات الدولية كيفية الطلب من الجهات المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ وإنما تركت تلك المهمة لقانون الدولة التي سيجرى التنفيذ على إقليمها إعمالاً لمبدأ خضوع الإجراءات لقانون التقاضي، إلا أن اتفاقية واشنطن¹ واتفاقية نيويورك² نصت على ألا تفرض الدول على تنفيذ أحكام أشد المفروضة لتنفيذ القرارات التحكيمية الوطنية³.

1- إضفاء الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم في الدول اللاتينوجرمانية

اعتبرت الدول التي تتبع النظام اللاتينوجرمانى أن إضفاء الصيغة التنفيذية على أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة في الخارج أو في الداخل من الأعمال الولاية للقضاء فجعلتها تصدر بأمر⁴.

1 - اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، ج.ر. عدد 66 صادرة في 05 نوفمبر 1995. في المادة 01/54.

2 - الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، المنظم إليها بمقتضى القانون رقم 88-88 مؤرخ في 12 يوليو 1988، ج.ر. عدد 28 صادرة في 13 يوليو 1988، المصادق عليها بتحفظ بمقتضى المرسوم رقم 88-233 مؤرخ في 05 نوفمبر 1988، ج.ر. عدد 48 صادرة في 23 نوفمبر 1988. في نص المادة 03.

3 - إلياس عجابي، "النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"، مجلة المنتدى القانوني، العدد 07، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 197.

4 - حفيفة سيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 504.

وهو ما اتبعه نص المادة 1487 ف1 من التشريع الفرنسي¹ ونص المادة 793 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، والقانون الجزائري التي بينت أن الأحكام الصادرة في الجزائر يطلب الأمر بتنفيذها أمام رئيس المحكمة التي صدرت في دائرة اختصاصه أما الأحكام الصادرة في الخارج من اختصاص رئيس محكمة محل التنفيذ².

2- إضفاء الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم في الدول الأنجلوساكسونية

تتخذ الأحكام التحكيمية في القانون الإنجليزي والأمريكي والهندي بطريقتين يمكن للمحكوم له في التحكيم، أن يلجأ إليها لكي يتمكن من تنفيذ القرار التحكيمي بحق خصمه³.

أ - **الطريقة الأولى:** أن يقيم دعوى أمام المحكمة طبقا لقواعد القانون المشترك Commun Law ويحصل على حكم قضائي يقوم مقام القرار التحكيمي. وتستند الدعوى في هذه الحالة على إخلال الخصم بالتزاماته التعاقدية وعدم الالتزام بما يفرضه عليه القرار التحكيمي، ذلك أن اتفاق الطرفين بداية على حسم النزاع بالتحكيم يجعلهما يلتزمان بما ينتج عن التحكيم، وهذا الالتزام يعتبر ضمنيا وقد يكون في بعض الأحيان صريحا، حيث يذكر في اتفاق التحكيم أن الطرفين سوف يلتزمان بتنفيذ قرار التحكيم بإرادتهما وبحسن نية.

ب - **الطريقة الثانية:** أن يحصل المحكوم له بموجب حكم التحكيم على أمر من المحكمة لتنفيذ القرار التحكيمي تنفيذا جبريا وبموجب الإجراءات الخاصة بالتنفيذ الجبري.

ثانيا: إثبات حكم التحكيم

تنص المادة 04 من اتفاقية نيويورك 1958 على الطرف الذي يطلب التنفيذ أن يرفق طلبه بأصل كل من حكم التحكيم واتفاقية التحكيم أو نسخ عنهما تستوفي شروط صحتها وهذا ما أخذ به المادة 1487 ق إ م⁴، وقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني في المادة

1 - Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2 - NOR: JUSC1025421D, NCPC,OP.CIT, " La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel cette sentence a été rendue."

2 - المادة 02/1051 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

3- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان 2008، ص 358.

4 -Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2 - NOR: JUSC1025421D, NCPC,OP.CIT, " ... La procédure relative à la demande d'exequatur n'est pas contradictoire.

La requête est déposée par la partie la plus diligente au greffe de la juridiction accompagnée de l'original de la sentence et d'un exemplaire de la convention d'arbitrage ou de leurs copies réunissant les conditions requises pour leur authenticité. L'exequatur est apposé sur l'original ou, si celui-ci n'est pas produit, sur la copie de la sentence arbitrale répondant aux conditions prévues à l'alinéa précédent."

795 الفقرة الأولى¹، والقانون الجزائري في المادة 1052 واكتفت اتفاقية واشنطن في المادة 54 ف 02 على النص على حكم التحكيم دون الاتفاقية.

1- إيداع حكم التحكيم

يرفق الطرف الذي يطلب التنفيذ طلبه بالنسخة الأصلية المصدقة قانوناً من حكم التحكيم أو نسخة من النص الأصلي تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها، وهي الصورة الموقعة² والمتمثلة في صورة تسلمها هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين موقعة من المحكمين الذين وافقوا على الحكم.

2- إيداع اتفاقية التحكيم

يقوم المحكوم له بإرفاق طلب تنفيذ اتفاق التحكيم بالنص الأصلي للاتفاقية التحكيم أو نسخة تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها، وتتمثل في ورقة من أوراق الاتفاق سواء كان هذا الاتفاق في شكل بند يتضمنه العقد الأصلي بين الطرفين أو مشاركة مستقلة، كما قد يكون في شكل رسائل أو برقيات أو فاكسات أو تيلكسات متبادلة بين الأطراف³.

يجدر الإشارة إلى أنه إذا لم يكن حكم التحكيم أو اتفاقية التحكيم باللغة الرسمية لدولة القاضي، فعلى طالب التنفيذ أن يقدم ترجمة لتلك الوثيقة مصادق عليها من مترجم رسمي أو محلف أو عون دبلوماسي أو قنصلي، إن الطعن بالبطلان في بعض الدول يوقف تنفيذ الحكم التحكيمي، وفي هذه الحالة يمكن لأحد الأطراف طلب التنفيذ المؤقت للحكم إلى أن يتم الفصل في طلب الإبطال⁴.

1 - المرسوم الاشتراعي رقم 83- 90 يتضمن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، صادر بتاريخ 16 سبتمبر 1983 معدل ومتمم، ج.ر. عدد 40 صادرة بتاريخ 06 أكتوبر 1983.

نص المادة ف 1: " لا يكون القرار التحكيمي قابلاً للتنفيذ إلا بأمر على عريضة يصدره رئيس الغرفة الابتدائية التي أودع أصل القرار في قلمه، ناء على طلب من ذوي العلاقة، وذلك بعد الإطلاع على القرار واتفاقية التحكيم."

2- فؤاد علي الفهالي، النظام القانوني لتنفيذ أحكام المحكمين الداخلية، ط 1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2013 ص 87.

* محمد نور شحاته، تنفيذ أحكام المحكمين، في التشريعات العربية والمقارنة، مجلة التحكيم العربي، الأمانة العامة للإتحاد العربي للتحكيم الدولي، عدد 13، ديسمبر 2009، ص 103.

3 - أحمد الهندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 90.

4 - خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص ص 303-305.

الفرع الثاني

حالات رفض منح الأمر بالتنفيذ

نصت المادة 05 من اتفاقية نيويورك 1958 على الأسباب الموجبة لرفض الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم، وسكنت معظم التشريعات عن تحديدها، إلا أن بعض التشريعات بينت الأسباب التي تؤدي إلى رفض تنفيذ القرار التحكيمي، كالمادة 1721 من قانون القضائي البلجيكي¹، والمتمثلة في أسباب يتمسك بها المحكوم ضده، وأسباب تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها وهي نفس الحالات المنصوص عليها في اتفاقية نيويورك².

1 - CODE JUDICIAIRE BELGE - Sixième partie : <L 4-7-1972, art. 2> L'ARBITRAGE. (art. 1676 à 1723) - 10 OCTOBRE 1967, <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/1967/10/10/1967101057/justel>.
Art. 1721.^[1] § 1er. Le tribunal de première instance ne refuse la reconnaissance et la déclaration exécutoire d'une sentence arbitrale, quel que soit le pays où elle a été rendue, que dans les circonstances suivantes :

a) à la demande de la partie contre laquelle elle est invoquée, si cette dite partie apporte la preuve :
i) qu'une partie à la convention d'arbitrage visée à l'article 1681 était frappée d'une incapacité; ou que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut de choix exercé, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue; ou (ii) que la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation d'un arbitre ou de la procédure arbitrale, ou qu'il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses droits; dans ces cas, il ne peut toutefois y avoir refus de reconnaissance ou de déclaration exécutoire de la sentence arbitrale s'il est établi que l'irrégularité n'a pas eu une incidence sur la sentence arbitrale; ou iii) que la sentence porte sur un différend non visé ou n'entrant pas dans les termes de la convention d'arbitrage, ou qu'elle contient des décisions qui dépassent les termes de la convention d'arbitrage, étant entendu toutefois que, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, seule la partie de la sentence contenant des décisions sur les questions soumises à l'arbitrage pourra être reconnue et exécutée; ou (iv) que la sentence n'est pas motivée alors qu'une telle motivation est prescrite par les règles de droit applicables à la procédure arbitrale dans le cadre de laquelle la sentence a été prononcée; ou (v) que la constitution du tribunal arbitral, ou la procédure arbitrale, n'a pas été conforme à la convention des parties ou, à défaut d'une telle convention, à la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu; à l'exception de l'irrégularité touchant à la constitution du tribunal arbitral, ces irrégularités ne peuvent toutefois donner lieu à refus de reconnaissance ou de déclaration exécutoire de la sentence arbitrale s'il est établi qu'elles n'ont pas eu d'incidence sur la sentence; ou (vi) que la sentence n'est pas encore devenue obligatoire pour les parties, ou a été annulée ou suspendue par un tribunal du pays dans lequel ou en vertu de la loi duquel elle a été rendue; (vii) que le tribunal arbitral a excédé ses pouvoirs; ou
b) si le tribunal de première instance constate :i) que l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par arbitrage; ou ii) que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public.

§ 2. Le tribunal de première instance [2 sursoit]^[2] de plein droit à la demande tant qu'il n'est pas produit à l'appui de la requête une sentence arbitrale écrite et signée par les arbitres conformément à l'article 1713, § 3. § 3. Lorsqu'il y a lieu à application d'un traité entre la Belgique et le pays où la sentence a été rendue, le traité prévaut.^[1]

2 - د. منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص ص 351-352.

أولاً: رفض تنفيذ الحكم التحكيمي بناء على طلب أحد الأطراف

يرفض تنفيذ الحكم التحكيمي بناء على طلب من الطرف المستشهد به ضده إذا قدم إلى السلطة المختصة في الدولة المطلوب التنفيذ فيها الدليل على تحقق إحدى حالات المنصوص عليها قانونها الداخلي أو الاتفاقيات التي انضمت إليها والتي تعد محددة على سبيل الحصر ولا يجوز القياس عليها¹.

1- رفض تنفيذ القرار التحكيمي لعيب في اتفاق التحكيم

إذا أثبت طالب رفض التنفيذ أن الاتفاق الخاص بالتحكيم والذي كان أساس لإجراء التحكيم كان باطلاً فعلى القاضي رفض تنفيذ الحكم التحكيمي، كما يعتبر اتفاق التحكيم معيباً إذا أثبت الخصم أن أحد الأطراف كان عند انعقاد اتفاق التحكيم لا يتمتع بالأهلية اللازمة للقيام بالتصرف وفقاً للقانون الشخصي لكل طرف².

إن اتفاقية نيويورك في نص المادة 05 ف 01 حددت القانون الذي يتم الرجوع إليه لمعرفة مدى صحة اتفاق التحكيم بأنه القانون الذي يحدده الأطراف لتطبيقه على الاتفاق، أما في حالة عدم تحديده من قبل الأطراف فالقانون الذي يطبق هو قانون الدولة التي صدر فيه الحكم التحكيمي³.

2- رفض تنفيذ الحكم التحكيمي لعيب في إجراءات أو في قرار التحكيم

يرفض القاضي تنفيذ الحكم التحكيمي إذا أثبت المحكوم ضده أن حكم التحكيم مشوب بأحد العيوب التالية:

أ - عدم سلامة إجراءات التحكيم

يرفض تنفيذ الحكم التحكيمي لعدم تشكيل هيئة التحكيم طبقاً لما اتفق عليه الأطراف أو أن الإجراءات المتبعة من قبل المحكمين مخالفة لاتفاق الأطراف، أما إذا لم يتفق الأطراف على كيفية تعيين المحكمين وتشكيل هيئة التحكيم ولم يتفقوا على القواعد الإجرائية الواجب إتباعها في التحكيم ففي هذه الحالة على التتبع القواعد القانونية لمكان التحكيم⁴.

1 - د. منير عبد المجيد، نفس المرجع، ص 375.

2 - الدول اللاتينيةجرمانية تأخذ بقانون الجنسية، بينما الدول الأنجلوساكسونية تعتمد قانون الموطن.

3 - خالد محمد قاضي، المرجع السابق، ص 198.

4 - أحمد الهندي، المرجع السابق، ص 30-31.

ب - تجاوز هيئة التحكيم لاختصاصها في النظر بالنزاع المعروض عليها إذا تضمن حكم التحكيم حكم في موضوع لم يرد في الاتفاق التحكيم الذي تم بين الطرفين ولم يطلب الطرفان حسمها في التحكيم، يعد تجاوز لسلطة المحكمين بالنظر في النزاع، إذ لا يجوز إصدار حكم في مسألة لم يتفق عليها الطرفين وهو سبب لإبطال الحكم التحكيمي¹ أما إذا كان الحكم يتضمن بعض المسائل التي لم يتفق الأطراف على فضها بالتحكيم إلى جانب مسائل أخرى جرى الاتفاق على إخضاعها للتحكيم، ففي هذه الحالة يجرأ القرار التحكيمي فيرفض القاضي الجزء غير المتفق عليه ويأمر بتنفيذ الجزء المتفق عليه وهذا ما يدعى بالتنفيذ الجزئي².

ج - عدم احترام حقوق الدفاع للخصم وعدم إبلاغه بإجراءات التحكيم إذا اثبت الطرف الذي صدر ضده الحكم التحكيمي أنه لم يعلم بتعيين المحكم، وهذا يعني أنه لم يبلغ باسم المحكم الذي عينه لطرف الآخر أو الذي عينته سلطة التعيين أو المحكمة عند الاقتضاء كذلك أنه لم يتم إخباره بإجراءات التحكيم، فإذا لم يبلغ الخصم بادعاءات الطرف الآخر أو أنه لم يعلم بأوقات المرافعة، وهو خرق لمبدأ المساواة بين أطراف النزاع مما يستوجب رفض تنفيذ الحكم التحكيمي، كما أن عدم إعطاء الفرصة الكافية للطرف الذي صدر الحكم ضده لإبداء دفاعه، وهو من قبيل خرق مبدأ ضمان حقوق الدفاع وعلى هذا الأساس ترفض المحكمة منح أمر تنفيذ الحكم التحكيمي.

د - عدم اكتساب القرار صفة الإلزام

إذا أثبت الخصم أن الحكم التحكيمي قد تم إبطاله في الدولة التي صدر فيها الحكم وهذا ما نصت عليه اتفاقية نيويورك، بإضافة حالة إبطال الحكم في دولة القانون الذي صدر بموجبه ففه هاتين الحالتين يفقد الحكم صفة الإلزام بالنسبة للأطراف، وبالتالي لا يمكن الأمر بتنفيذه³ لكن يمكن أن نكون أمام حالة تعليق العمل به نتيجة طلب إبطال الحكم التحكيمي في دولة التي صدر ضدها:

1 - د. منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 350.

2 - أحمد الهندي، نفس المرجع، ص 41-42.

3 - حفيفة سيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 116-518.

إن الدول التي تطعن بالبطلان في حكم التحكيم يوقف تنفيذه، فتقوم السلطة المختصة قبل البت في الإبطال بإصدار قرار مؤقت بإيقاف التنفيذ، والدول التي تطعن بالبطلان في حكم التحكيم فلا يوقف التنفيذ، وقد يطلب الطرف المتضرر من التنفيذ إصدار قرار وقف التنفيذ. لا يصدر في كلتا الحالتين عن محكمة دولة محل التنفيذ قرار رفض الأمر بالتنفيذ وإنما قرار إيقاف التنفيذ لحين البت في طلب الإبطال¹.

ثانياً: رفض تنفيذ الحكم التحكيمي من قبل المحكمة من تلقاء نفسها

يمكن رفض تنفيذ القرار التحكيمي السلطة المختصة في الدولة الذي طلب فيه التنفيذ من تلقاء نفسها، إذا لاحظت أن موضوع النزاع غير قابل للتسوية بالتحكيم أو أن حكم التحكيم جاء مخالفاً للنظام العام².

1- موضوع النزاع غير قابل للتسوية بالتحكيم

إذا كان موضوع النزاع الذي صدر فيه الحكم التحكيمي من المواضيع التي لا يجوز حسمها بالتحكيم وفقاً لقانون الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها، فعلى قضاء تلك الدولة رفض منح الأمر بالتنفيذ³، كما قضت نص المادتين 2060 و 2061 من القانون المدني الفرنسي والمادة 796 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، والمادة 502 من قانون المرافعات المصري والمادة 1006 الجزائري، مثلاً رفض إحدى المحاكم الأمريكية District Court in Washington D.C تنفيذ قرار تحكيم صدر تحكيم صدر في سويسرا ضد الحكومة الليبية يتضمن تعويض شركة نفط أمريكية بسبب قرارات التأميم التي اتخذتها ليبيا، إلا أن المحكمة الأمريكية رفضت تنفيذ القرار التحكيمي المذكور لأن موضوع النزاع هو التأميم والذي لا يمكن حسب القانون الأمريكي تسويته بالتحكيم .

2- مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام

لا يجوز للمحاكم الأمر بتنفيذ حكم تحكيم متى تعارض مع النظام العام وهناك دول تأخذ بالنظام العام الدولي الذي يستنتج من نص المادة 1488 من قانون الإجراءات المدنية

1 - محمد شعبان إمام سيد، المرجع السابق، ص ص 184-187.

2 - د. منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص ص 345-350.

3 - فريدة حسين، التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة في المجال الاستثماري بالجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2000، ص 82.

الفرنسي¹، والمادة 814 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، والمادة 1051 ف 01 ففكرة النظام العام الدولي تعني القواعد المعيارية والتي تعتبر الحد الأدنى التي يفرضها واقع المجتمع الدولي لحماية حقوق الإنسان²، وفي هذه الحالة على القاضي أن يفسر مفهوم النظام العام تفسيراً ضيقاً وبشيء من المرونة التي تتلاءم مع مستلزمات التجارة الدولية حيث يتحقق من عدم مخالفة حكم التحكيم لكل من السياسة العامة للدولة ومبادئ العدالة الدولية في المعاملات التجارية.

لذا نجد أن بعض المواضيع التي تعتبر من صميم النظام العام تخضع للتحكيم كالقوانين المنظمة للمنافسة باستثناء ما يخص التصريحات بالتجميع، كذلك قوانين الملكية الفكرية تخضع للتحكيم فيما يخص الحقوق المادية وتستثنى الحقوق المعنوية³.

إن حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم المذكورة سابقاً جاء في اتفاقية نيويورك على سبيل الحصر وهو ما أكدته نص المادة 07-01 " لا تطعن أحكام هذه الاتفاقية في صحة الاتفاقيات المتعددة الأطراف أو الثنائية التي تبرمها الدول المتعاقدة في مجال اعتماد القرارات التحكيمية وتنفيذها، ولا تحرم أي طرف معني من الحق الذي قد يستظهر به في قرار تحكيمي بالكيفية وبالقدر الذين يقبل بهما تشريع البلد الذي يستشهد بالقرار فيه أو الموثيق"⁴.

نستخلص من نص الاتفاقية أنها لا تشترط الالتزام بحالات رفض تنفيذ الحكم التحكيمي جميعاً ويمكن إسقاط بعض الشروط.

إذا كانت هنالك معاهدة أخرى أو قانون تحكيم وطني لدى قاضي التنفيذ لا يتطلب هذه الشروط.

1 - Texte de l'article":L'exequatur ne peut être accordé si la sentence est manifestement contraire à l'ordre public. L'ordonnance qui refuse l'exequatur est motivée."

2 - فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص ص 380-381.

3 - فريدة حسين، التنفيذ الجبري لأحكام...، نفس المرجع، ص ص 73-74.

4 - مرسوم رقم 233-88، المرجع السابق.

المبحث الثالث

المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار كآلية ضمان الاستثمار

كشفت تطور العلاقات التجارية الدولية على العجز النظم القضائية الوطنية عن المواجهة والتصدي للنزاعات التي تنشأ عن عقود التجارة الدولية، مما أدى إلى انتشار التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لحل هذه النزاعات.

فظهرت أجهزة للتحكيم واستتب ذلك بتنظيم قانوني للتحكيم التجاري الدولي في شكل اتفاقيات دولية ونصوص قانونية داخلية خاصة بكل دولة.¹

لكن مع سلبات القضاء الداخلي تطور التحكيم على المستوى الدولي حيث ظهرت مراكز وهيئات دولية من أهمها : المركز الدولي لتسوية خلافات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى كهيئة دولية متخصصة في مجال التحكيم.

لذلك سنتناول الطبيعة القانونية لتنظيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (المطلب الأول)، وشروط اختصاص مركز تسوية منازعات الاستثمار (المطلب الثاني)، ثم نعرض إلى إجراءات التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار (المطلب الثالث)، وفي الأخير نتناول سلطات ووظائف الهيئة التحكيمية (المطلب الرابع).

1 - د. قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص ص 319-323.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لتنظيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

نتطرق في هذه الدراسة إلى ظروف وعوامل نشأة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (الفرع الأول)، وفيما يتمثل الهيكل التنظيمي للمركز من أجهزته ووظائفها وما هي اللغة التي يستعملها، والإجراءات المتبعة في تعيين المحكمين والقانون الواجب التطبيق، وهل يتم التحكيم في المركز (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ظروف وعوامل نشأة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

أنشأ المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بموجب اتفاقية واشنطن التي أعدها البنك الدولي لإنشاء والتعمير في 18 مارس 1965 في وقت كانت فيه قضية التنمية للعالم الثالث في حاجة ماسة إلى الاستثمار الأجنبي¹.

الهدف من إنشاء المركز هو تشجيع تدفق الإستثمار الأجنبي إلى الدول النامية في إطار تشجيع شركات البلدان المصنعة على الإستثمار في هذه البلدان².

لذا صادقت الجزائر على الاتفاقية المنشئة للمركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار³ كما أن العديد من الإتفاقيات سواء كانت متعددة الأطراف أو ثنائية التي أبرمتها الجزائر بشأن الاستثمار تنص على شرط التحكيم وعلى اللجوء إلى المركز التحكيمي⁴.

الفرع الثاني

تنظيم المركز

إن هيكلية المركز الدولي "CIRDI" بسطة من حيث الأجهزة حيث يتضمن مجلس إداري وسكرتارية وأمانة عامة يترأسها كل من رئيس المجلس الإداري والأمين العام للمركز.

1 - حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الإستثمار، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2010، ص 69.

2 - Noureddine. TERKI, l'arbitrage international en Algerien, O.P.N . alger, 1999, p 15.

3 - اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

4 - بلحشر السعيد، المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار والإجراءات المتبعة أمامه، مداخلة أقيمت في الملتقى الدولي للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 14 و 15 أفريل 2006، ص

أولاً: المجلس الإداري

1- تشكيلة المجلس الإداري

تنص المادة 4 من الإتفاقية " يظم المجلس الإداري ممثلاً عن كل دولة متعاقدة، ويمكن النائب هذا الممثل أو من يقوم مقامه أن المجلس باعتباره ممثل الدولة في حالة غياب الأخيرة أو مرضه.

ما لم يكن هناك تعيين آخر، فإن محافظ البنك ونائب المحافظ الذين تعينهما الدولة المتعاقدة، حرمان بحكم القانون بالوظائف الخاصة يمثل الدولة ونائبه"¹.

نستنتج من خلال هذه المادة:

إن تشكيلة المجلس الإداري للمركز تكون بممثل ونائب لكل دولة، إلا أن هذا التمثيل له خصوصية معينة بالنظر إلى مجموعتين من الدول.

أ - بالنسبة للدول العضو في البنك العالمي

يعتبر محافظها ونائبه أمام البنك ونائب في المجلس الإداري، إلا إذا قامت الدولة المعنية بتعيين شخص آخر تراه ملائماً لهذه المهام.

ب - بالنسبة للدول غير عضو في البنك العالمي

لها أن تختار من يمثلها في المجلس الإداري.

2- رئاسة المجلس

تعود للرئيس البنك العالمي مع الإشارة إلى أن الرئيس لا ينتخب من طرف أعضائه، في حالة غيابه أو مرضه أو كان منصبه شاغراً يعين الأمين العام المساعد الذي يحل محله في البنك الذي يقوم بوظيفة رئيس المجلس الإداري للمركز².

3- اختصاصات المجلس الإداري

إضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي يمكن أن تمنحها نصوص الاتفاقية يختص

المجلس بما يلي:

أ - تبني اللوائح الإدارية والمالية والإجرائية المتعلقة بتقديم النزاعات إلى التوفيق أو التحكيم

1 - اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

2 - قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 324.

كما يوافق على كل الترتيبات التي تتخذ باشتراك مع البنك الدولي بهدف استخدام إمكانية وخدماته الإدارية.

ب - تحديد شروط تعيين السكرتير العام والمساعدين، إقرار والميزانية السنوية الإيرادات ومصروفات المركز يوافق على التقرير السنوي المتعلق بنشاط المركز " تصدر القرارات التي تتخذ بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس الإداري "1.

ثانيا: الأمانة العامة للمركز

هي الجهاز الأساسي للمركز ويتكون من أمين عام مساعد واحد أو أكثر بالإضافة إلى موظفين ومستخدمين حسب المادة 9 من اتفاقية واشنطن².

يتم انتخاب الأمين العام ومساعديه من قبل أعضاء المجلس بأغلبية ثلثي، بعد تقديمهم من طرف الرئيس ولمدة عضوية لا تزيد عن ستة سنوات مع إمكانية تجديدها³.

في حالة غياب أو حصول مانع للأمين العام أو شغور منصبه، يحل محله الأمين العام المساعد، وإن كان يوجد أكثر من أمين عام مساعد فعلى المجلس الإداري أن يحدد مقدما النظام الذي بموجبه يؤدي أعمال وظيفة الأمين العام حسب المادة 10 من الاتفاقية⁴.

المطلب الثاني

شروط اختصاص المركز

بالرجوع إلى المادة 25 من اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار فإن اختصاص المركز الدولي يمتد إلى أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات، بين دولة من الدول المتعاقدة أو أحد الأقسام المكونة لها الذي تعينه تلك الدولة للمركز أو إحدى وكالاتها التي تعينها وبين أحد مواطني دولة أخرى متعاقدة.

وضعت اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي ثلاثة شروط للانعقاد اختصاص المركز

- 1 - قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 325.
- 2 - اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى، المرجع السابق، " تشمل السكرتارية على سكرتير عام، وسكرتير عام مساعد واحد أو أكثر بالإضافة إلى مجموعة من الموظفين والمستخدمين".
- 3 - قبائلي الطيب، المرجع السابق، ص 342.
- 4 - قادري عبد العزيز، نفس المرجع، ص 324.

انعقادا صحيحا وتمثل في: اشتراط أن يكون طرفي هذه العلاقة دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة أخرى متعاقدة، فأطراف المنازعة الاستثمارية هي: الدولة والمؤسسات التابعة لها كطرف في تحكيم منازعات الاستثمار (الفرع الأول)، والمستثمر الأجنبي طرف في تحكيم منازعات الاستثمار (الفرع الثاني)، ثم وجود نزاع قانوني ناشئ عن استثمار (الفرع الثالث)، وفي الأخير يجب صدور موافقة كتابية من أطراف النزاع تحيل إلى التحكيم لدى المركز وهو تراضي الأطراف للتحكيم أمام المركز الدولي لتحكيم منازعات الاستثمار (الفرع الرابع).

الفرع الأول

الدولة والمؤسسات التابعة لها طرف في تحكيم منازعات الاستثمار

إن التوجهات السياسة والاقتصادية لدولة يفرض عليها جلب الاستثمارات الأجنبية ويجب عليها أن تكون طرف ذو طابع عام له أهلية اللجوء إلى التحكيم وإن كان ذلك بشروط محددة إذا تعلق الأمر بوجودها كطرف في منازعات الاستثمار، إلا أن الدولة ليست هي الطرف الوحيد الذي يكون في منازعات الاستثمار التي تعرض على التحكيم إذ أن هناك مؤسسات تابعة لها تبرم بدورها عقودا مع أشخاص مستثمرين خواص وتضمنها شرطا بعرض النزاع الناشئ عنها على أنظار التحكيم¹.

أولا: الدولة كطرف في تحكيم منازعات الاستثمار

تعتبر الدولة شخص من أشخاص القانون العام حيث هدفها هو تحقيق النفع العام لذلك فهي تتمتع بامتيازات السلطة العامة التي تتمثل في سلطة إصدار قرارات إدارية وسلطة التنفيذ الجبري²، وحتى تتمكن الدولة من اللجوء إلى التحكيم في مركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي يجب أن تكون هذه الدولة من الدول المتعاقدة في الاتفاقية³.

نشأ خلاف فيما إذا كان يجوز للدول غير المتعاقدة استعمال التسهيلات التي يقدمها المركز بصفة وقتية أو عرضية، واستقر العمل على إمكانية منح هذه الدول غير المتعاقدة

1 - خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص ص 382-383.

2 - ياسود عبد المالك، المرجع السابق، ص 253 وما بعدها.

3 - لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، بحث لنيل دبلوم دراسات عليا في قانون الأعمال، الجامعة اللبنانية، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، 2008، ص 22.

الرخصة دون إعطائها الحق في الوقوف كطرف في تحكيم المركز¹، عملا بنص المادة 68 من الاتفاقية على أنها تعتبر نافذة بالنسبة لكل دولة تودع وثائق تصديقها أو قبولها أو موافقتها على المعاهدة بعد ثلاثين يوما من هذا الإيداع².

عندما يقدم طلب التحكيم إلى المركز فإنه يتعين على السكرتير العام للمركز فحص ما إذا كان الطلب قد تم تقديمه بمعرفة دولة متعاقدة، بحيث يجب عليه رفض تسجيل الطلب إذا ما قدم بمعرفة دولة غير متعاقدة.

لقد اقترح البعض أن يكون الميعاد المقرر لاعتبار الدولة المتعاقدة، هو ميعاد ملء طلب التحكيم لدى السكرتير العام للمركز، على أنه من الأفضل للدولة أن تكون قد أخذت خطوات الانضمام للاتفاقية عند التقديم لطلب التحكيم حتى يمكن ضمان استفادتها من خدمات المركز³.

إن فالدولة غير المتعاقدة لن تكون لها إمكانية طلب التحكيم أمام مركز واشنطن لذلك فإنه من الواجب أن تتضمن كافة الدول لهذه الاتفاقية، وذلك لتشجيع الاستثمارات الأجنبية التي تساعد وتساهم في الدفع بالتنمية إلى درجة متقدمة.

إن المنع الذي أقرته بعض الدول على أن لا توقع على الاتفاقية يبدو أمرا لا يخدم مصالحها في التجارة الدولية التي تعرف الآن حركة واسعة، فالتوقيع على الاتفاقية تقرير لأهلية الدولة في إبرام عقود تجارية دولية تتضمن شرط التحكيم، الشيء الذي يشجع المستثمر الأجنبي على الاستثمار بهذه الدولة⁴.

إن أي دولة غير متعاقدة لا يمكن لها اللجوء إلى تحكيم مركز واشنطن حيث يشترط من أجل

1 - جلال وفاء محمدين، " التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار " دار الجامعة الجديدة للنشر مصر، 1995 ص 20.

2 - اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

1 - تخضع الاتفاقية الحالية للتصديق عليها من قبل الدول الموقعة طبقا لأنظمتها الدستورية.

2 - تدخل الاتفاقية الحالية دور النفاذ بمضي ثلاثين 30 يوما من تاريخ إيداع و عشرين 20 وثيقة تصديق.

وبالنسبة لأي دولة تودع وثيقة تصديقها فيما بعد، ندخل الاتفاقية دور النفاذ بمضي ثلاثين 30 يوما على الإيداع.

3 - جلال وفاء محمدين ، نفس المرجع. ص 21.

4 - عبد اللطيف بو العلف ، التحكيم في منازعات الاستثمار، مجلة المحاكم المغربية، المغرب، عدد 117، 2008 . ص 125.

اللجوء إلى تحكيم المركز أن تكون الدولة متعاقدة كما يجب أن تكون الاتفاقية نافذة في حق الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي¹.

ثانيا: المؤسسات التابعة للدولة كطرف في منازعات تحكيم منازعات الاستثمار

إن اتفاقية واشنطن لسنة 1965 لم تجعل الدولة وحدها هي التي من حقها أن تطلب التحكيم أمام مركز واشنطن، وإنما نصت على أن المؤسسات التابعة لها والمعنية من طرفها لها الحق أيضا في طلب التحكيم أمام المركز، أي أن اختصاص هذا الأخير لا يقتصر على الدول المتعاقدة فقط وإنما يمتد إلى المؤسسات والوكالات التابعة لهذه الدول².

يمكن للمركز مد اختصاصه حول النزاع إذا توافرت مجموعة من الشروط والتي تنص عليها المادة 25 من الاتفاقية وتتمثل هذه الشروط التي تسمح للمؤسسات التابعة للدولة باللجوء إلى تحكيم المركز في ما يلي:

- 1- أن يكون هذا الجهاز أو هذه الوكالة معينة للمركز من قبل الدولة المتعاقدة.
- 2- أن يكون هذا الجهاز أو هذه الوكالة تابع لدولة متعاقدة.
- 3- أن يلتقي رضا هذا الجهاز أو هذه الوكالة باللجوء إلى تحكيم المركز، مع قبول الدولة بمثل هذا الأمر إلا إذا أعلنت هذه الأخيرة للمركز عدم وجود حاجة إلى قبول مسبق منها³.

1 - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص - ص 22 - 23، "وفيما يتعلق بتاريخ الانضمام للاتفاقية أثرت مشكلة واحدة في قضية هوليداي إنز المتعلقة بالنزاع بين حكومة المغرب وشركة هوليداي إنز الأمريكية.

فبعد النزاع الذي نشب بين الأطراف، تقدمت الشركة التابعة لهوليداي إنز بطلب تحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، ودفعت الحكومة المغربية بعدم اختصاص المركز، لأن كل من دولتي المغرب وسويسرا عند توقيع عقد الاستثمار لم تكن طرفا في الاتفاقية المنشئة للمركز، وإن كانتا قد انضمتا قبل تقديم المنازعة إلى المركز، وقد اعتبرت حكومة المغرب أن التاريخ الذي يعتد به لعضوية الدولة في الاتفاقية هو تاريخ عقد الاستثمار نفسه والذي يحتوي على شرط التحكيم، فيما اعتبرت شركة هوليداي إنز أن التاريخ الذي يعتد به هو تاريخ تقديم طلب التحكيم إلى المركز .

وقد رفضت المحكمة ما جاءت به الحكومة المغربية من دفع، معتبرة أن الاتفاقية سمحت للأطراف بتعليق شرط التحكيم حتى حدوث شرط معين كالانضمام للاتفاقية أو استنفاد السبل الأخرى سواء القضائية أو الإدارية لحل النزاع، وبأن التاريخ الذي يمكن فيه اعتبار الدولة متعاقدة، وفقا لما يفهم من نصوص الاتفاقية، هو التاريخ الذي يتحقق فيه رضا الأطراف باللجوء إلى تحكيم المركز، وقيام الدولة بطلب التحكيم من المركز .

من خلال هذا الحكم يمكن القول أن التاريخ البات لاعتبار الاتفاقية نافذة في دولة ما، وأن هذه الدولة أصبحت دولة متعاقدة، هو التاريخ الذي يقدم خلاله طلب التحكيم إلى المركز .

2 - جلال وفاء محمدين ، المرجع السابق . ص 22.

3 - اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

إن موافقة الدول المتعاقدة على إخضاع المؤسسة أو الهيئة التابعة لها لاختصاص المركز يمكن أن تأخذ أشكال عديدة، فهذه الموافقة يمكن أن تكون في شكل شرط موجود في اتفاق مع الدولة المتعاقدة، بمقتضاه توافق على إمكانية تقديم المنازعات الناشئة إلى المركز بواسطة هذه المؤسسة، كما يمكن أن تأخذ الموافقة شكل وثيقة تحتوي الرضا على التقديم إلى المركز، بواسطة المؤسسة وصحة هذه الموافقة تخضع لرقابة المركز لأنها تمس اختصاصه بنظر في المنازعة¹.

الفرع الثاني

المستثمر الأجنبي كطرف في منازعات تحكيم منازعات الاستثمار

أمام أزمة الثقة بين المستثمرين الأجانب والدول المضيفة للاستثمار وإزاء تخوف المستثمرين من المخاطر التي قد تلحق باستثماراتهم، الناتجة عن بعض التدابير الإدارية والسياسية والتشريعية التي قد تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار²، فقد منحت اتفاقية واشنطن لهؤلاء المستثمرين الحق المباشر باللجوء إلى التحكيم الذي يبراه المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دون أن يكونوا بحاجة إلى تدخل دولتهم أو إنها في الإجراءات التحكيمية المتبعة، وذلك في المادة 25 من الاتفاقية والتي اعتبرت أن اختصاص المركز يمتد ليشمل أي نزاع قانوني بين دولة من الدول المتعاقدة أو أحد الأقسام التابعة لها، وبين أحد مواطني دولة أخرى متعاقدة، وبصراحة هذه المادة فإن عبارة " مواطني إحدى الدول الأخرى المتعاقدة " تضم الأشخاص الطبيعيين وكذلك المعنويين³.

إن الطرف الآخر في تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار يجب أن يكون مستثمرا أجنبيا من دولة أخرى سواء كان هذا المستثمر شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا.

أولا: المستثمر الأجنبي شخص طبيعي

عرفت المادة 25 في الفقرة الثانية منها الشخص الطبيعي الذي يعتبر من مواطني دولة أخرى تابعة كما يلي: " أي شخص طبيعي متعاقد يحمل جنسية دولة متعاقدة غير الدولة الطرف في النزاع ، في التاريخ الذي وافق فيه الطرفان على عرض النزاع للتوفيق أو

1 - جلال وفاء محمدين ، المرجع السابق، ص 24.

2 - جلال وفاء محمدين، نفس المرجع ، ص 34.

3 - لما أحمد كوجان ، الرجوع السابق، ص 35 .

طرحه على التحكيم، وكذلك أيضا في التاريخ الذي سجل فيه طلب التوفيق أو التحكيم طبقا للفقرة 3 من المادة 28 على أن هذه العبارة لا تشمل أي شخص كان يحمل أيضا في أي من التاريخين جنسية الدولة الطرف في النزاع"¹.

إن اتفاقية واشنطن التي تم بمقتضاها إنشاء مركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لم تخول لكل شخص طبيعي حق اللجوء إلى التحكيم ضد الدولة المضيفة للاستثمار، وإنما اشترطت شروطا لا بد من توفرها حتى يكون لهذا الشخص الطبيعي إمكانية طلب التحكيم أمام المركز، الذي يعتبر الجهة الوحيدة المتخصصة في تسوية خلافات الاستثمار التي تنشأ بين الدول المتعاقدة والمستثمرين الأجانب سواء كانوا أفراد أو شركات خاصة.

1 - أن تكون لشخص الطبيعي جنسية إحدى الدول الموقعة على الاتفاقية

هناك رابطة قانونية وسياسية بين المستثمر وبين إحدى الدول المتعاقدة وهو ما يميز الشخص الذي لا جنسية له، فلا يستطيع اللجوء إلى تحكيم المركز وهذا الشرط لن يخدم الأشخاص الطبيعية التي تستثمر في دول أخرى، إذا كانت الدولة التي ينتمون إليها رفضت الانضمام إلى الاتفاقية مادام هذا البند يحرم الأشخاص الذين لم تصادق دولهم على الاتفاقية من حق اللجوء إلى التحكيم بسبب رابطتهم الجنسية معها، وباعتبار التحكيم من الضمانات المهمة التي تحمي المستثمر الأجنبي في هذه الاتفاقية².

شرط الجنسية الذي تشترطه اتفاقية واشنطن في تحديد جنسية الشخص الطبيعي طبقا للقواعد العامة للقانون الدولي بمقتضى القانون الداخلي الخاص بكل دولة، فيمنع على المحكم مراقبة ما إذا كانت الشروط المتطلبة التي يلزم بها القانون الداخلي لمنح الجنسية متوافرة في القرار المحتج به أمامه³.

إذا كان الشخص الطبيعي يتوفر على أكثر من جنسية دولة متعاقدة في هذه الحالة أقر الفقه أن الشخص الطبيعي المنتمي إلى جنسية دولة طرف في النزاع، وفي نفس الوقت حامل لجنسية دولة أخرى متعاقدة لا يمكن أن يكون طرفا في تحكيم المركز، وعموما فإن

1 - اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

2 - خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 384-385.

3 - محمد الوكيل، تحكيم البنك الدولي لتسوية خلافات الاستثمار بين دولة وشخص أجنبي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون، جامعة محمد الخامس، الرباط، 1982، ص 288.

شرط الجنسية الذي اشترطته الاتفاقية يهدف إلى تجنب وتفادي أية شروط اصطناعية يمكن من خلالها للشخص الطبيعي التوصل إلى اختصاص المركز كأن يقوم مثلاً بتغيير جنسيته لكي يصبح داخلاً في اختصاص المركز¹.

2 - أن يكون لشخص الطبيعي جنسية إحدى الدول المتعاقدة في تاريخين محددين

إن التاريخ الذي اتفق عليه الأطراف لحل نزاعاتهم عن طريق التحكيم لدى المركز والتاريخ الذي سجل فيه طلب التحكيم لدى أمانة المركز العامة²، فإذا توافرت الجنسية في أحد التاريخين فقط فإن ذلك يؤدي إلى نزع الاختصاص عن مركز واشنطن، لأن الجنسية لم تتوفر له في التاريخين معاً.

من الضروري أن يمتد التمتع بجنسية الدولة المتعاقدة ما بين التاريخين والهدف من ذلك هو استبعاد تجنيس المعاملة التي يمكن أن تحدث لجعل المستثمر الذي ينتمي إلى دولة غير متعاقدة يستفيد من خدمات المركز، بعد أن فقد جنسية الدولة المتعاقدة الأولى التي أبرم في ظلها اتفاق التحكيم مع الدولة المضيفة للاستثمار .

3 - أن لا تكون للشخص الطبيعي جنسية الدولة التي تعتبر طرفاً في النزاع معه

إذا كان المستثمر يحمل جنسية الدولة الطرف في النزاع فإنه لا يمكن قبوله طرفاً في تحكيم المركز ولو كان يحمل في نفس الوقت جنسية دولة أخرى متعاقدة، فالاتفاقية بإحداثها إجراءات للتحكيم بين المستثمر الخاص والدولة المضيفة لم ترد إحلال هذه الوسيلة محل وسائل التسوية الداخلية في ما بين الدولة ورعاياها³.

إن الشخص الطبيعي ملزم أن يذكر صراحة عند تقديمه للمركز أنه لا يتمتع بجنسية الدولة الأولى الطرف في النزاع⁴.

بينما يكفي لتعتبر محكمة المركز مختصة أن يتمتع الشخص بجنسية أية دولة متعاقدة حتى ولو كان يتمتع بجنسية دولة أخرى، سواء كانت متعاقدة أم غير متعاقدة ولكن المهم ألا تكون هذه الدولة الأخرى هي الطرف في النزاع، والسبب في ذلك هو أن أهم ميزة من مميزات

1 - جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص ص 26، 29.

2 - عبد اللطيف بو العلف، المرجع السابق، ص 126 .

3 - محمد الوكيل، المرجع السابق، ص ص 289-290.

4 - جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 26.

التحكيم في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، عدم وحدة جنسية أطراف النزاع¹. في ظل قواعد القانون الدولي فإن قانون الجنسية المدعى بها هو الذي يحدد ما إذا كان الطالب يتمتع بجنسية هذه الدولة أم لا، وفي الحالات التي يسكت فيها القانون الوطني فإن المحاكم تكون لها سلطة الفصل في موضوع الجنسية، وغالبا ما تأخذ المحاكم في هذا الخصوص بما استقرت عليه محكمة العدل الدولية في قضية "نوتم"، من أن الجنسية عبارة عن رابطة قانونية أساسها الصلة الواقعية بمجتمع معين، أي أن المحاكم يمكن أن تأخذ بمعيار الصلة الفعلية لتقرير موضوع الجنسية².

ثانيا - المستثمر الأجنبي شخص معنوي

يتمثل الهدف الأساسي لاتفاقية واشنطن في مساعدة المجتمع الدولي على تحقيق التنمية والتطور الاقتصاديين، حيث تم وضعها من أجل توفير مناخ ملائم للاستثمارات الدولية حسب ما ورد في تصديرها الذي نص على أنه: "مراعاة لضرورة التعاون الدولي لأجل التنمية الاقتصادية والدور الذي يمكن أن تلعبه الاستثمارات الخاصة الدولية"³. إن الاتفاقية نصت على شروط ينبغي توفها في المستثمر الخاص الشخص المعنوي حتى يمكنه اللجوء إلى التحكيم، وتتميز هذه الشروط بالمرونة لأنها وإن كانت تشددت مع المستثمر الخاص الطبيعي فهذا لا أهمية له من الناحية العملية، لأن جل الاستثمارات التي تتم في البلدان النامية يقوم بها أشخاص معنويون وخصوصا شركات الأموال⁴.

هذه الشروط أشارت إليها الفقرة الثانية من المادة 25 من الاتفاقية والتي تنص على ما يلي: "كل شخص معنوي كانت له جنسيته دولة متعاقدة، غير الدولة الطرف في النزاع في التاريخ الذي وافق فيه الطرفان على عرض النزاع للتوفيق، أو طرحه على التحكيم وأيضا أي شخص معنوي كانت له في ذلك التاريخ جنسية الدولة الطرف في النزاع، لكن

1 - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص 36.

2 - جلال وفاء محمددين، نفس المرجع، ص 26.

3 - اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

4 - خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص ص 385-387.

اتفق الطرفان على اعتباره بمثابة رعية لدولة متعاقدة أخرى ، بسبب خضوعه لرقابة مصالح أجنبية¹.

من خلال النص أعلاه يظهر أن شروط لجوء المستثمر الشخص المعنوي إلى التحكيم تتمثل في ما يلي:

1 - تمتع الشخص المعنوي بجنسية دولة متعاقدة في الاتفاقية غير الدولة الطرف في النزاع

بخصوص هذا الشرط فإن تمتع الشخص المعنوي بجنسية الدولة المتعاقدة ليس إلزامياً إلا في التاريخ الذي اتفق الأطراف على إخضاع النزاع إلى تحكيم المركز، على خلاف ما هو عليه بالنسبة للشخص الطبيعي الذي يقتضي أن تتوفر فيه هذا الشرط وأن يستمر في توفره إلى تاريخ تسجيل هذا التحكيم².

إن الاتفاقية تساهلت بخصوص الشرط السابق ذكره مع المستثمر الخاص والشخص المعنوي نظراً لكون هذا الأخير هو الذي يقبل على الاستثمار بكثرة عبر الحدود، غير أن هناك من يرى أن المستثمرين "الأشخاص الطبيعيين" لديه من الإمكانيات المادية والتقنية تضاهي أو تفوق إمكانات الأشخاص المعنوية.

ينبغي إقرار المساواة في هذه النقطة بين المستثمرين سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين، وذلك تشجيعاً للمعاملات الدولية وخاصة الاستثمار عبر الحدود مما يحقق التنمية والتعاون الاقتصاديين اللذان تهدف إليهما الاتفاقية³.

2 - اتفاق بين الشخص المعنوي والدولة الطرف في النزاع لالتجأ لتحكيم

يقتضي اعتبار هذا الشخص ينتمي بجنسيته إلى دولة متعاقدة أخرى إذا كان يخضع إلى رقابة تمارسها عليه مصالح أجنبية، فاحتوى مشروع الاتفاقية نصاً يقضي بأن الأشخاص الاعتباريين والتي لها جنسية الدولة المضيفة للاستثمار يمكن أن تعتبر " مواطن أو ذات جنسية لدولة أخرى متعاقدة فقط على أساس الاتفاق بين الأطراف"⁴.

1 - اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

2 - عبد اللطيف بو لطف، المرجع السابق. ص 127

3 - خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص ص 385-387.

4 - اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

وتتعلق هذه المسألة بالحالة التي يكون فيها المستثمر الشخص المعنوي ينتمي بجنسيته إلى الدولة الطرف في النزاع¹، حيث تساهلت معه هنا اتفاقية واشنطن في اللجوء إلى التحكيم عكس الشخص الطبيعي، إذ اشترطت أن يبرم اتفاقا مع الدولة الطرف في النزاع يقضي باعتباره رعايا دولة متعاقدة أخرى إذا كان تحت رقابة مصالح أجنبية².

إن الاتفاقية تنص عن اتفاق بين الشخص المعنوي والدولة الطرف في النزاع على اعتباره ينتمي بجنسيته إلى دولة أخرى حتى يكون بإمكانه اللجوء إلى التحكيم، إذا كانت هناك مصالح أجنبية تمارس الرقابة عليه ولم تبين هل يشترط أن يكون هذا الاتفاق اتفاقا صريحا أم اتفاقا ضمنيا³.

بناء على ما تقدم نرى أن اتفاقية واشنطن تساهلت كثيرا مع الشخص المعنوي المستثمر مقارنة مع الشخص الطبيعي المستثمر، سواء فيما يتعلق بتاريخ انتمائه إلى جنسية دولة أخرى متعاقدة أو في ما يتعلق باشتراط اتفاق فقط بينه وبين الدولة الطرف في النزاع.

بالرغم من هذه التسهيلات التي يتمتع بها الشخص المعنوي في ظل اتفاقية واشنطن فإنه هناك صعوبات تتمثل أساسا في المشروعات المشتركة التي توجد فيها أقلية أو مساواة لرأس المال، فالمشاركة في رأس المال وحده لا يصبح معيارا محددًا لفكرة السيطرة حيث يمكن لطرف له أقلية المشاركة المالية أن تحكم في المشروعات بسبب تمتعه بسيطرة من الناحية الإدارية أو الفنية وبالتالي فعدم وضع تعريف محدد لما يشكل السيطرة الأجنبية يعطي الحق للأطراف في عقد الاستثمار الحرية في تحديد ما قد يشكل هذه السيطرة من الناحية المالية أو الإدارية أو من الناحية الفنية ويعطي لمحكمة التحكيم أن تثبت في هذه المسألة بسلطة واسعة إذا عرضت عليها⁴.

لا يكفي لاختصاص مركز واشنطن بنظر النزاعات التي تعرض عليه توافر الشروط

1 - جلال وفاء محمددين، المرجع السابق، ص 30.

2 - عبد اللطيف بو لعلف، المرجع السابق، ص 117.

3 - في هذا الإطار اتجهت هيئات التحكيم إلى اتجاهين : اتجاه أول اشترط الاتفاق الصريح على ثبوت الجنسية كما في قضية هوليداي إنز ضد المغرب ، واتجاه ثان اكتفى بأن يكون الاتفاق ضمنا بأن تكون هذه الجنسية مستفادة من الظروف المحيطة كما في قضية أمكواسيا ضد أندونيسيا.

4 - جلال وفاء محمددين ، المرجع السابق، ص 31.

التي تتطلبها الاتفاقية في صفة أطراف النزاع، بل يجب أن يكون هناك اتفاق صريح بين الأطراف وأن يعبروا عن إرادتهم في اللجوء إلى التحكيم، حيث يعتبر رضاء الأطراف باللجوء للتحكيم أمام مركز واشنطن هو الأساس لاختصاصه، أي أنه لا يمكن أن ينظر المركز في النزاع دون أن يوافق طرفا النزاع على عرضه أمامه، غير أن المركز أظهر توسيعا كبيرا على شكل اتفاق الأطراف في اتجاه عقد الاختصاص لنفسه ولو بدون وجود الاتفاق بين الأطراف على الأقل بالشكل التقليدي، كما أن للتحكيم أمام مركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار خصوصيات تظهر على مستوى طبيعة النزاعات المعرضة عليه¹.

الفرع الثالث

أن يكون النزاع قانوني متعلق بالاستثمار

نصت المادة 25 من اتفاقية واشنطن في فقرتها الأولى على أنه "يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، والتي تتصل اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات"².

نستشف من نص المادة أن يكون النزاع قانوني يستبعد من اختصاص المركز المنازعات ذات الطبيعة السياسية والنزاعات التي تتعلق باختلاف المصالح بين الأطراف كما اشترطت الاتفاقية من أجل اختصاص المركز ضرورة وجود علاقة مباشرة بين النزاع وأحد الاستثمارات القائمة بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي³.

إن حصر اختصاص المركز في الخلافات القانونية لا يلائم منازعات الاستثمار، لأن الطابع السياسي هو الذي يغلب عليها في كثير من الأحيان لكون هذه المنازعات لا تثار إلا بسبب الرغبة في تغيير الوضعية الاقتصادية للدولة⁴، و هذا في حالة اتفاق الدولة والمستثمر الأجنبي على ماهية المنازعات التي يمكن إخضاعها لاختصاص المركز الدولي لتسوية

1 - خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 381-382.

2 - اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

3 - قبايلي الطيب، المرجع السابق، ص 29.

4 - محمد الوكيل، تحكيم البنك الدولي لتسوية خلافات الاستثمار بين دولة وشخص أجنبي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، 1982، ص 172.

منازعات الاستثمار، إذ تكبر أهميتها وتزداد في حال خلو الاتفاق بين الطرفين على هذا التحديد¹.

من ناحية أخرى رغم اشتراط الاتفاقية ارتباط المنازعة ارتباطا مباشرا بأحد الاستثمارات فإنها لم تحدد مفهوم الاستثمار ذاته، وهو التحديد الذي اعتبره البعض ليس ضروريا مادام أن الاتفاقية قد خولت للدول المتعاقدة إمكانية التحديد المسبق لأنواع الخلافات التي تقبل عرضها على تحكيم المركز²، وذلك من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 25 التي تنص على أنه "يجوز لأي دولة متعاقدة، أثناء التصديق على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها، أو في أي وقت لاحق، أن تخطر المركز بأنواع المنازعات التي ترغب في إخضاعها أو عدم إخضاعها للمركز..."³.

أولاً: أنواع منازعات الاستثمار

درج الفقه إلى وضع معايير مختلفة لإضفاء الصبغة الاستثمارية على المنازعة.

1- المعيار الشخصي

هو الذي يقوم على إرادة الأطراف لاعتبار عملية اقتصادية ما ذات طابع استثماري أي أن للأطراف سلطة تقديرية واسعة في تقرير ما إذا كانت المعاملة تعتبر استثماراً، بل إن مجرد إدراج الأطراف لشرط تحكيم المركز في عقد الاستثمار، يفيد أن العملية هي عملية استثمارية⁴.

2- المعيار الموضوعي

إن مفهوم الاستثمار يتضمن العديد من الأنشطة المرتبطة بالجوانب الاقتصادية وتتخذ طبيعتها الاستثمارية بالنظر إلى مجموعة من العناصر كمدة المشروع، إذ يتعين أن تستغرق العملية الاستثمارية مدة من الزمن لا تقل عن سنتين لتنفيذه أو تحققه.

1 - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص 65.

2 - عبد اللطيف بو لعلف، المرجع السابق، ص 128.

3 - اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

4 - البشير أصوفي، خصوصيات التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سطات، جامعة الحسن الأول، المغرب 2008-2009، ص 59.

3- معيار المخاطر

يتحمل المستثمر جزء من المخاطر بحيث لا يمكن أن تتحمل دولة المستقبل للاستثمار مخاطر مرتبطة بقرارات تندرج بحكم طبيعتها ضمن التسيير العادي للمقولة، إضافة إلى هذا يجب أن تحقق العملية الاستثمارية مساهمة في التنمية الاقتصادية للدولة المستقبلية للاستثمار¹.

ثانيا: طبيعة التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

بخصوص موقف المشرع الجزائري فيتميز بأخذه المعيار الاقتصادي الذي تبناه لإضفاء الصفة الدولية على التحكيم.

أما بالنسبة للفقهاء فقد أخذ بمعيارين وهما:

1- المعيار الاقتصادي

الذي يضفي الصبغة الدولية على التحكيم إذا كان متعلقا بمصالح التجارة الدولية أي أن التحكيم يكون دوليا عندما يكون موضوع العقد يتعدى حدود أكثر من دولة واحدة.

2- المعيار الشخصي

يعرف أيضا بالمعيار الخاص والذي يرتبط أساسا بجنسية أطراف التحكيم²، ومن خصوصياته تواجد الدولة أو أحد أجهزتها كطرف في عقود الاستثمار مع المستثمرين الأجانب، فأغلب المنازعات الاستثمارية المتعلقة بهذه العقود ترتبط بتغيير الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية المصاحبة لنشأتها³.

إن عقود الاستثمار غالبا ما تتضمن رغبة المستثمر بتوفر شرط الثبات والاستقرار والتي تهدف إلى منع الدولة من المساس بالعقد بإرادتها المنفردة، مستغلة في ذلك ما تتمتع به من امتيازات يمنحها لها القانون الداخلي بوصفها سلطة تنفيذية أو إدارية، غير أن الانتقاد الموجه لشرط الثبات وما تتطوي عليه من مساس بمبدأ سيادة الدولة أدى إلى تضمين عقود

1 - البشير أصوفي، المرجع السابق، ص 59

2 - فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية 1992، ص 99.

3 - خالد ميمون، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار العمومية ومظاهر تأثيرها بشرط التحكيم، سلسلة دراسات وأبحاث

زكرياء العماري، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، ط 1، مجلة القضاء المدني، الرباط 2017، ص 172.

الاستثمار شروطا لإعادة التفاوض ومن ثم تقع داخل اختصاص المركز¹. من خصوصيات منازعات الاستثمار التي يختص بها مركز واشنطن للتحكيم الدولي أنها تكون مرتبطة أساسا بتغيير الظروف الاقتصادية، مما قد يترتب عليها اختلال التوازن الاقتصادي لعقد الاستثمار، كما هو الشأن بالنسبة للقوة القاهرة إذ أصبح التحكيم القضاء الملائم للنظر في منازعات الاستثمار المترتبة عن القوة القاهرة.

إن أطراف عقد الاستثمار لا يودون في الغالب إنهاء رابطتهم العقدية لمجرد تعرضهم لمثل هذه الظروف والتصرفات، وإنما قد يجيدون من المناسب أكثر أن يعيد النظر في هذه الرابطة لتصبح أكثر توافقا مع الظروف الجديدة، ويكون تعاونهم على أساس مبدأ ومناخ يتسم بالودية أكثر منه ندية².

الفرع الرابع: تراضي الأطراف التحكيم أمام المركز

اهتم المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار بالطابع الإتفاقي للتحكيم التجاري الدولي، حيث اشترط أن يكون اللجوء إلى المركز طواعية من خلال اتفاق الأطراف على ذلك كتابة، إذ تعتبر موافقة الأطراف على إحالة النزاع الناشئ بينهم على التحكيم لدى المركز الدولي أساس اختصاصه، غير أن المركز لم يشترط أية طريقة للتعبير عن هذا الرضا عدا اشتراطه أن يكون مكتوبا، إذ تنص المادة 25 من الاتفاقية على أنه " يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة واحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، والتي تتصل اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز، ومتى أبدى طرفا النزاع موافقتهم المشتركة فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بفرده"³.

نستشف من النص انه إذا أحال أطراف النزاع المنازعة الاستثمارية إلى المركز فيكون مقيدا بعدم جواز التراجع عن القبول بمجرد صدور الموافقة وتصرف الطرف الثاني على أساسها وبالرجوع لنص المادة يعتبر رضا الأطراف باللجوء للتحكيم أمام مركز واشنطن هو الأساس

1 - البشير أصوفي، المرجع السابق، ص ص 50-51.

2 - عبد الخلق الدحماني، ضمان التوازن المالي لعقود الاستثمار في إطار التحكيم الدولي، مطبعة الأمنية، الرباط 2015، ص 174.

3 - اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

لاختصاصه، فلا يمكن للمركز أن ينظر في النزاع دون موافقة أطرفه على عرضه، وعندما يقبل الطرفان اللجوء إلى تحكيم المركز فإن هذا الرضا لا يمكن لأي من الطرفين الرجوع عنه¹، حتى ولو كان أحد الأطراف المتنازعة قد انسحب من الاتفاقية، فلا يؤثر في صحة الرضا انسحاب الدولة المضيفة للاستثمار أو دولة المستثمر من الاتفاقية².

اشتترطت الاتفاقية أن تتم الموافقة كتابة دون تحديد شكل معين لها، فالعبرة بدلالاتها الواضحة على الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز، إذ يجوز للأطراف اختيار أحد شروط التحكيم النموذجية التي يتم إعدادها من قبل المركز أو التعبير عن رضاهم في اتفاق الاستثمار سواء في صورة شرط أو مشاركة التحكيم، كما قد يأخذ برضا الدولة باختصاص المركز من نصوصها التشريعية والمعاهدة الدولية المصادق عليها باللجوء لتحكيم المركز³.

الفرع الخامس: قبول التحكيم دون اتفاق

التزم المركز الدولي بالأساس الإتفاقي لعقد اختصاصه، إلا انه في الآونة الأخيرة اتجه إلى التوسع في تفسير نص المادة 25 ف 1 حيث اكتفت هيئات المركز لتقرير اختصاصها النظر في القضايا المعروضة عليها، على وجود نص تشريعي في قانون الدولة المضيفة تشير إلى التحكيم لدى المركز أو استنادا على اتفاقية استثمار ثنائية أو متعددة الأطراف.

أولاً: التحكيم أمام CIRDI استنادا إلى تشريعات الإستثمار الداخلية

انتهجت معظم الدول وخاصة الدول النامية أسلوبا للاستقطاب الاستثمارات الأجنبية من تكنولوجيات وخبرات واسعة، وذلك عن طريق منح المستثمرين الأجانب امتيازات عديدة ومن بين هذه الدول الجزائر وهذا ما نصت عليه في المرسوم التشريعي رقم 93 - 12⁴. منحت الدولة امتيازات أخرى للمستثمرين كشرط الاستقرار التشريعي والذي نص عليه الأمر

1 - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص 50.

2 - جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 36.

3 - مصلح أحمد الطراونه، نطاق اختصاص المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبي وفقا لاتفاقية واشنطن، المؤتمر الدولي التاسع عشر لكلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة بعنوان "قواعد الاستثمار بين التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية وأثرها في التنمية الاقتصادية" في الفترة من 25-27 أبريل 2011، ص 1485.

4 - مرسوم تشريعي رقم 93 . 12 مؤرخ في 05 أكتوبر 1993 يتعلق بترقية الإستثمار، ج.ر عدد 64 صادرة في 10 أكتوبر 1993 .

رقم 03-01 حيث أن هذه النصوص أحوالت إلى التحكيم في حالة وجود نزاع¹. كانت أول قضية أثيرت فيها مسألة اختصاص المركز استنادا إلى تشريع داخلي هي قضية (Southern pacific propretie) ضد مصر².

ثانيا: قبول التحكيم بناء على الإتفاقيات المتعلقة بالاستثمار

تتولى إتفاقيات الإستثمار تنظيم شامل لمواضيع الإستثمار وذلك بنصها على مجموعة من الضمانات، يعد التنصيص على تحكيم منازعات الإستثمار الدولي من أهم هذه الامتيازات، حيث تعمد الدول إلى تبني هذه الآلية لتسوية المنازعات قصد تجنب المستثمر اللجوء إلى القضاء الداخلي للدولة.

1 - أمر رقم 03.01 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الإستثمار، ج.ر. عدد 47 صادرة في 22 أوت 2001
2 - حسيني يمينة، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2011، ص 73.
* قضية هضبة الأهرام، فقد تقدمت شركة Southern pacific properties limited (SPP) بطلب للتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ليتولى حل نزاعها مع الحكومة المصرية، وإلزام هذه الأخيرة بدفع التعويض نتيجة قيامها بإلغاء مشروع هضبة الأهرام.
* راجع: البشير أصوفي، خصوصيات التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سطات، جامعة الحسن الأول، المغرب 2008-2009. ص 37.38.39.

واستندت شركة SPP في طلب التحكيم الذي تقدمت به، إلى المادة 8 قانون الإستثمار المصري رقم 43 لسنة 1974، والتي تنص على أنه " تتم تسوية منازعات الإستثمار المتعلقة بتنفيذ هذا القانون بالطريقة التي يتم الإتفاق عليها مع المستثمر أو في إطار الإتفاقيات السارية بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر، أو في إطار إتفاقية تسوية منازعات الإستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى التي انضمت إليها مصر بموجب القانون رقم 90 لسنة 1971 في الأحوال التي تسري فيها". وقد دفعت الحكومة المصرية بعدم اختصاص المركز، استنادا إلى أن ثبوت الاختصاص لهذا الأخير يقتضي اتفاق الأطراف وتراضيها على الخضوع لتحكيم المركز، وأن التحديد الوارد بالمادة 8 يعد مجرد تعداد للطرق المحتملة لحل المنازعات، يمكن عرضها للمفاوضة بين المستثمر والحكومة وهو تحديد غير ملزم وغير تدريجي. وعلى خلاف ذلك ذهبت الشركة المدعية إلى أن المادة 8 حددت على نحو تدريجي وملزم كيفية حل المنازعات الناشئة عن الإستثمار. وقد أيدت هيئة التحكيم حجج الشركة المدعية، مادام لا يوجد اتفاق بين الأطراف على الوسيلة التي يمكن من خلالها حل النزاع، وبأنه لا توجد إتفاقية ثنائية بين مصر ودولة المستثمر، ومن ثم فإن نص المادة 8 من قانون الإستثمار المصري يشكل قبولا صريحا ومكتوبا من الجانب المصري باختصاص هيئة تحكيم المركز.

هكذا فقد فتحت هيئة التحكيم التي أعلنت أنها مختصة للفصل في هذه القضية على أساس تشريع الإستثمار المصري الباب أمام توسع كبير في تحكيم المركز لتغطية الحالات أو القضايا التي جاءت خالية من اتفاق التحكيم بالمعنى التقليدي حيث يتعامل المستثمر الأجنبي مع النص التشريعي على أنه إيجاب مفتوح يقبله لمجرد طلب التحكيم أمام المركز.

نتيجة لتزايد هذه الإتفاقيات التي تحيل إلى التحكيم خاصة تحكيم المركز الدولي ظهر نوع جديد من التحكيم على أساس الإتفاقيات سواء الثنائية أو المتعددة الأطراف، رغم أنه لم يلقى ترحيبا من الدول التي لازالت متمسكة بضرورة موافقتها على اتخاذ التحكيم كآلية لتسوية النزاع¹.

المطب الثالث

إجراءات التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار

يختص المركز الدولي لتسوية النزاعات بتوفر الشروط السابقة ومن بينها أن يكون الأطراف قد اتفقا على اللجوء إلى التحكيم، أو بناء على تقرير التحكيم في التشريعات الداخلية أو على أساس الإحالة إلى تحكيم المركز في الإتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف.

لكن اتفاقية التحكيم سواء كانت "شرط" أو "مشارطة" لا تتضمن تبيان إجراءات التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية النزاعات، بل اقتصرت عليه كجهة تحكيمية يوكل لها أمر البت في النزاعات المحتملة، لكن الإحالة إليها يعني تطبيق القانون الداخلي للمركز وبذلك تطبيق الإجراءات المتبعة أمام المركز والتي تبدأ بتقديم طلب لدى الأمين العام للمركز، لذا يجب على الطرف الذي يريد أن يتقدم بنزاعه للتحكيم أمام المركز، أن يقدم طلبا في ذلك والذي به

1 - حسيني يمينة، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز...، المرجع السابق، ص 90.

*راجع: معمر نعمان محمد النظاري، التحكيم في منازعات الاستثمار بين القواعد التقليدية والحديثة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2011-2012. ص 174.

ومن بين المنازعات الأخرى التي عرضت على هيئات تحكيم المركز والتي عقدت الاختصاص لنفسها بناء على اتفاقية ثنائية للاستثمار، المنازعة بين جمهورية سريلانكا وشركة المنتجات الزراعية (AAPL) التابعة لهونغ كونغ، وتتمثل وقائع هذه القضية في قيام الشركة المذكورة بالاستثمار في جمهورية سريلانكا، وتعرضت أموال الشركة للنهب، فتقدمت الشركة المعنية بطلب التحكيم أمام المركز تدعي فيه مسؤولية سريلانكا عن الأضرار التي لحقت منشأتها نتيجة العملية العسكرية التي قادتها قوات الجيش النظامي ضد المتمردين الذين لجأوا إلى مركز الشركة للاختباء فيه، وطلبت الشركة الحكم لها بالتعويض عن الضرر الذي لحق بها وقد اعتمدت الشركة في طلبها على المادة 8 من الاتفاقية الثنائية المبرمة بين بريطانيا وسريلانكا والتي تم تمديد مفعولها إلى هونغ كونغ بتبادل المذكرات بين الدولتين، وقد تم قبول الطلب من المركز في غياب أي اتفاق تحكيمي.

تتحرك الإجراءات (الفرع الأول)، أما تشكيل محكمة التحكيم فقد تركت اتفاقية واشنطن الحرية الكاملة لأطراف النزاع في مسألة تعيين المحكمين، مجسدة في ذلك بمبدأ سلطان الإرادة إلا أن هذه الحرية تكون مقيدة في حالة عدم اتفاق الأطراف (الفرع الثاني)¹.

الفرع الأول

تقديم طلب التحكيم

نصت المادة 36 من اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في الفقرة الأولى من هذه المادة، على أن أي دولة متعاقدة أو مواطن لدولة متعاقدة يرغب في تحريك إجراءات التحكيم، عليه أن يوجه طلبا كتابيا بذلك إلى السكرتير العام الذي يرسل صورة من الطلب إلى الطرف الآخر، وأردفت في الفقرة الثانية من المادة أنه يجب أن يتضمن الطلب: "معلومات عن المسائل موضوع النزاع، وعلى تعريف شخصية أطرافه وعلى موافقتهم على اللجوء للتحكيم طبقا لقواعد تحريك إجراءات التوفيق والتحكيم، وخلصت في الفقرة الثالثة على النص، بقيام السكرتير العام بتسجيل الطلب إلا إذا تبين له على أساس المعلومات التي يتضمنها الطلب أن النزاع يخرج عن اختصاص المركز بشكل ظاهر، ويقوم بإخطار الطرفين بإتمام التسجيل أو رفضه"².

يتبين أنه لتحريك الدعوى التحكيمية في مركز واشنطن أوجبت المادة 36 من الاتفاقية على وجوب تقديم طلب كتابي لإقامة الدعوى، يكون عبارة عن عريضة للأمين العام للمركز من قبل أحد طرفي الدعوى ويجب أن يتضمن الطلب المعلومات التالية.³

أولا: تحديد أطراف النزاع بشكل دقيق

إذا كان أحد الأطراف في النزاع مؤسسة أو هيئة تابعة للدولة متعاقدة يجب ذكر ذلك كما أنه يجب أن يتم تحديد جنسية الطرف الثاني لمعرفة ما إذا كان يحمل جنسية دولة متعاقدة أم لا وكذلك لمعرفة ما إذا كان يحمل جنسية الدولة المتعاقدة طرف في النزاع¹، هذا الشرط يهدف إلى النظر فيما إذا كان المركز مختصا في نزاع الأطراف عن غيره، خصوصا وأن المركز لا ينظر إلا في المنازعات التي كان أطرافها دولا أو مواطنين لدول صادقت على الاتفاقية.

1 - عثمانى حسين، المرجع السابق، ص 61.

2 - اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

3 - بلحشر السعيد، المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار ...، المرجع السابق، ص 246.

ثانيا: الإشارة إلى تاريخ التراضي بالتحكيم

إذا كان أحد الأطراف شخصا طبيعيا فيجب بيان تحديد جنسيته عند تاريخ الطلب، وأنه لا يحمل جنسية الدولة الأولى الطرف في النزاع سواء عند تاريخ الرضاء أو عند تاريخ تقديم الطلب، أما إذا كان الشخص اعتباريا فيجب تحديد أنه عند تاريخ الرضاء بالتحكيم كأن يتمتع بجنسية أحد الدول المتعاقدة الطرف في المنازعة أو أنه قد نص في الاتفاق على وجوب معاملته كمواطن لدولة أخرى متعاقدة وذلك لأغراض تطبيق الاتفاقية².

قضت الاتفاقية على النص على تاريخ التراضي وقبول التحكيم أمام المركز لما له من أهمية بالغة بخصوص منع تحايل الأطراف، وذلك بتعديل الجنسية أو تغييرها بعد الاتفاق على التحكيم، بهدف خلق اختصاص محكمة المركز أو على العكس استبعاد اختصاصها.

ثالثا: بيان أن النزاع بين الأطراف إنما هو نزاع قانوني نشأ عن استثمار أجنبي

إن المركز يستبعد النزاعات المتعلقة بالخلافات السياسية فهذه الأخيرة تخرجه عن طبيعته القانونية، كما يخرج من اختصاص المركز النظر في منازعات الاستثمار الداخلي لدولة معينة وبين مواطنيها³، وعندما يتأكد السكرتير من توفر الشروط السابق ذكرها يقوم بتسجيل الطلب، كما يكون له الحق رفض تسجيل طلب التحكيم إذا رأى أن هذا الطلب يقع بطريقة واضحة خارج نطاق اختصاص المركز بسبب فقدانه لبعض من شروط اختصاصه ويجب عليه إذا رفض هذا التسجيل أن يقوم بإخطار الطرفين تلقائيا بهذا الرفض .

لقد منحت اتفاقية واشنطن لتسوية خلافات الاستثمار سلطة الرفض هذه لسكرتير العام للمركز، وذلك بهدف الوقوف في وجه الدعاوى التعسفية أو الكيدية التي قد ترفع ضد إحدى الدول المتعاقدة من طرف مستثمرين أجنبيا بشأن نزاعات تخرج عن اختصاص المركز، وقد عززت الاتفاقية هذه السلطة عندما جعلت قرار الرفض الصادر عن الكاتب العام للمركز لا يقبل أي طعن⁴.

1 - لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار الأجنبي بين الدولة والمستثمر الأجنبي، منشورات زين الحقوقية بيروت، لبنان، 2008، ص. 108.

2 - جلال وفاء محمددين، المرجع السابق، ص ص 37 - 38.

3 - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص ص 108-109.

4 - خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص ص 394-397.

الفرع الثاني

تشكيل محكمة تحكيم منازعات الاستثمار

تتشكل المحكمة التحكيمية عقب تسجيل طلب التحكيم وبخلاف تشكيل المحكمة بحسب ما اتفق عليه الأطراف، وطبقا لاتفاقية واشنطن يجب على الأطراف اختيار المحكمين في أقرب فرصة من وقت تسجيل الطلب¹، والمدة التي أتاحها الاتفاقية للأطراف لممارسة الحق في تعيين المحكمين هي تسعون يوما من يوم تسجيل الطلب، و إذا لم يتم تعيينهم يجب على رئيس المجلس الإداري القيام بتعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يتم اختيارهم بعد بناء على الطرف المستعجل²، ومع ذلك يجوز للأطراف الاتفاق حول مدة أطول من ذلك³.

إن تعيين المحكمين يكون عبر اختيارهم من قوائم المحكمين التي شكلها المركز وهذه القائمة يتم إعدادها وفقا للمادة 13 من اتفاقية واشنطن⁴، وتقوم كل دولة من الدول المتعاقدة بتعيين 4 أشخاص يمكن أن يكونوا من مواطنيها أو من غير مواطنيها، ويمكن أيضا لرئيس مجلس الإدارة أي المدير العام للبنك الدولي أن يقوم بتعيين 10 أشخاص من مختلفي الجنسيات في القائمة الواحدة.

إن الأشخاص الذين يعينون في القوائم يجب أن تتوفر فيهم وفقا للمادة 14 من اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بعض الصفات، كالأخلاق العالية وأن يكون مشهود لهم بمقدرتهم في ميادين القانون أو التجارة أو الصناعة أو المال، ويمكن الاعتماد على حيادهم واستقلالهم في الرأي وبراغي أيضا ضمان تمثيل النظم القانونية الرئيسية في العالم⁵.

أولا: في حالة اتفاق الأطراف

تنص المادة 37 ف 2 من اتفاقية واشنطن على أنه " تتألف المحكمة من محكم واحد أو من عدد فردي من المحكمين يعينون طبقا لاتفاق الأطراف"⁶.

1 - جلال وفاء محمددين، المرجع السابق، ص 39

2 - بلحشر السعيد، المرجع السابق، ص 247.

3 - المادة 38 من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

4 - المادة 13 من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى، نفس المرجع.

5 - قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 335-337.

6 - المادة 14 من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

من خلال نص هذه المادة نستشف أن للأطراف حرية اختيار العدد الذي يرويه مناسباً من المحكمين لتشكيل المحكمة، فقد يتفق الأطراف على محكم واحد يتولى الفصل في النزاع وقد يتفق على أكثر من ذلك، مع العلم أن جنسية المحكم أو المحكمين لا تهم في حالة الاتفاق لكن يجب أن نأخذ بعين الاعتبار بأن اختيار المحكمين يكون من ضمن القائمة التي يعدها المركز وهذا يعد مساساً بمبدأ سلطان الإرادة¹.

ثانياً: في حالة عدم اتفاق الأطراف

تنص المادة 37 - ف 2 - ب من الاتفاقية على أنه " في حالة عدم اتفاق بين الأطراف بشأن عدد المحكمين وطريقة تعيينهم، تظم المحكمة ثلاث محكمين، يعين كل طرف محكم واحد، أما المحكم الثالث والذي هو رئيس المحكمة، فإنه يعين بالاتفاق بين الطرفين"².

بالرجوع لنص المادة نستنتج في غياب اتفاق الأطراف فإن تكوين المحكمة يكون ذو تشكيل ثلاثي، وعلى كل طرف أن يعين محكم واحد ويعين المحكم الثالث بصفته رئيس المحكمة باتفاق الطرفين، لكن المادة 39 من الاتفاقية³ تلزم أن يكون أغلبية المحكمين من مواطني دولة أخرى غير تلك التي هي طرف في النزاع، أو تلك الدولة التي يكون المستثمر الطرف في النزاع حاملاً جنسيتها⁴.

قبل تشكيل هيئة التحكيم وبدأ عملها فإنه يتسنى لكل طرف عين محكم أن يستبدله بإرادته المنفردة من دون المرور على أية جهة أو جهاز، وهذا في التعيين الانفرادي باتفاق الطرفين، كما يمكن استبدال أي محكم بصفة مشتركة بين الطرفين سواء معين باتفاقهما أو بصفة منفردة، ويجب أن يكون طلب الاستبدال مسبباً وفقاً للمادة 56 من الاتفاقية، كما أنه يمكن رد المحكمين بموجب طلب الرد يكون مسبباً وفقاً للمادة 57 من الاتفاقية⁵، و في كل

1 - عثمانى حسين، المرجع السابق، ص 80.

2 - اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

3 - المادة 39 اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

4 - قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 336.

5 - المواد 56 - 57 من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

الحالات تقدم هذه الطلبات إلى السكرتير العام للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.¹

المطلب الرابع

سلطات ووظائف الهيئة التحكيمية

بعد أن تتشكل هيئة التحكيم فإنها تقوم بالفصل في موضوع اختصاصها من عدمه ثم تحديد القانون الواجب التطبيق والنظر في الخصومة التحكيمية، فمبدأ الاختصاص بالاختصاص يتجلى في قبول المركز لنزاع الاستثماري من عدمه، وصلاحياته في ممارسة سلطاته على أطراف المنازعة الاستثمارية، وعلى المنازعة من حيث القانون الواجب التطبيق (الفرع الأول)، والآثار المترتبة على صدور الحكم التحكيمي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

القانون الواجب التطبيق على الدعوى التحكيمية

الأصل في التحكيم هو مبدأ حرية أطراف العلاقة القانونية في اختيار القواعد الواجبة التطبيق على سير إجراءاته وموضوعه، ومن المسائل التي يثيرها التحكيم مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المحكم فيه .

إن مسألة القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع القابل حله عن طريق التحكيم من المسائل المهمة خاصة عند عرضه أمام الهيئة التحكيمية، إذ تلعب إرادة الأطراف دورا هاما في تحديد القواعد الموضوعية، إلا أنه في حالة غياب هذه الإرادة تتدخل الهيئة التحكيمية (CIRDI) لما لها من سلطة تقديرية في تحديد هذه القواعد، ووفقا لقواعد القانون التي تتماشى مع متطلبات تلك المعاملات.

غير أن هذه الحرية الممنوحة للأطراف بمقابل ذلك أن هيئة التحكيم غير مطلقة وإنما ترد عليها قيود تحد منها، إذ يجب الأخذ بعين الاعتبار عدم مخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام إلى جانب مراعاة القواعد ذات التطبيق الضروري.

أولا: الفصل في موضوع الإختصاص

يجب على المحكمة النظر في موضوع اختصاصها وهذا ما يسمى بالإختصاص

1 - قادري عبد العزيز، نفس المرجع، ص 336-337.

بالاختصاص، وهذا ما نصت عليه المادة 41-1 من الاتفاقية على أنه " أن المحكمة محكومة باختصاصها " ، كما أنه إذا أثير دفع بعدم اختصاصها من قبل الأطراف فإنها تقوم بفحصه لتقرر ما إذا كان من المسائل الشكلية أو الموضوعية، حسب المادة 41-2 من الاتفاقية على أنه " إذا أثير دفع بعدم الإختصاص من قبل أحد الأطراف يقوم على الإدعاء بعدم الدخول النزاع في نطاق اختصاص المركز أو من أجل أي سبب آخر يتعلق بالمحكمة، فإن المحكمة تقوم بفحصه وعليها أن تقرر ما إذا كان يجب أن يعامل باعتباره مسألة شكلية أو أن فحصه يجب أن يلحق بفحص النقاط الموضوعية "1.

ثانيا: تطبيق القانون على منازعة الاستثمار

من وظائف المحكمة هو تطبيقها للقانون على موضوع النزاع وليس على إجراءات التحكيم باعتبار أن الاتفاقية حرصت على تنظيم إجراءات سير الخصومة بصفة ذاتية مع مراعاة اتفاق الأطراف²، والاتفاقية أخذت بمبدأ حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق فيمكن اختيار قانون أحد الأطراف أو نظام قانوني آخر تابع لدولة أخرى³.

في حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق تطبق هيئة التحكيم قانون الدولة المتعاقدة التي هي طرف في النزاع، بما في ذلك القواعد الخاصة بتنازع القوانين وكذلك مبادئ القانون الدولي التي تتعلق بالموضوع⁴، وهذا حسب نص المادة 42-1 من الاتفاقية⁵. هذا ما يجعل الاتفاقية تتسم بنوع من المرونة فطرفا النزاع غير مجبرين على التقيد بالكثير من القواعد التي فرضتها الاتفاقية، والتي يمكنهم الاستغناء عنها باستبعادها والاتفاق على ما يخالفها، وبالرغم من هذه المرونة التي تتميز بها فإنها لا تصل إلى حد يشل إجراءات التحكيم⁶ ويظهر ذلك في:

- 1 - اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.
- 2 - أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الإستثمار، مؤسسة شباب الجامعة، القاهرة 1990، ص131.
- 3 - جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2001، ص44.
- 4 - فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 59.
- 5 - المادة 42 من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.
- 6 - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص 122.

1 - امتناع أحد الأطراف عن تعيين محكم

إذا امتناع أحد الأطراف عن تعيين محكم بهدف شل الإجراءات يبقى بالإمكان تشكيل المحكمة التحكيمية، وذلك بتدخل من رئيس مجلس إدارة المركز لتعيين المحكم وهذا ما نصت عليه المادة 38 من اتفاقية واشنطن .

2 - حالة عدم حضور أحد الطرفين أو عدم إجرائه دفاعه

إن عدم حضور أحد الطرفين في أي مرحلة من مراحل الإجراءات أو عدم إجرائه دفاعه، فإنه يجوز للطرف الآخر أن يطلب من المحكمة أن تفصل في المسائل المطروحة عليها وأن تصدر حكما، وهذا طبقا لنص المادة 45 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول وأحد رعايا الدولة الأخرى.

3 - حالة إثارة إجراء لم يتضمنه اتفاق الأطراف أو الاتفاقية

بموجب نص المادة 44 من اتفاقية واشنطن¹ التي قضت في حالة ما إذا أثرت أي مسألة من مسائل الإجراءات لا تشملها أحكام الاتفاقية أو قواعد التحكيم أو أي قواعد متفق عليها بين الطرفين، يقوم المحكمون بالبحث في هذه المسألة ويجوز للمحكمة في حال لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وإذا كان ذلك ضروريا في أي مرحلة من مراحل الإجراءات أن تطلب إلى الطرفين تقديم مستندات أو أدلة مناسبة، وأن تزور المكان المتصل بالنزاع وتجري ما تراه لازما من تحقيقات² وهذا ما أكدته المادة 43 من نفس الاتفاقية.

4 - مكان إجراء تحكيم منازعات الاستثمار

نصت المادة 62 من الاتفاقية واشنطن على أن التحكيم يجري في مقر المركز إلا في حالات معينة حددت في المادة 63 من نفس الاتفاقية³، وذلك بعد موافقة الطرفين على ذلك وهذه الحالات هي:

أ - إمكانية إجراء التحكيم إذا اتفق الطرفان على ذلك في مقر محكمة التحكيم الدائمة أو أي

1 - المواد 38 - 44 - 45 من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

2 - لما أحمد كوجان، نفس المرجع ، ص123.

3 - المواد 43 - 62 - 63 من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

مؤسسة أخرى مناسبة سواء كانت خاصة أو عامة، ويتفق معها المركز على ترتيبات لهذا الغرض.

ب - إمكانية إجراء عملية التحكيم في أي مكان آخر باتفاق الطرفين شريطة موافقة محكمة التحكيم بعد مشاوره السكرتير العام.

5- الإجراءات الوقتية

للمحكمة أن تأمر باتخاذ أي تدابير أو إجراءات مؤقتة وفقا للظروف وإذا ما ارتأت أن مثل هذا الأمر ضروري للمحافظة على حقوق أي من الطرفين، إلا أن اتفاقية واشنطن تفتح المجال في هذا الأمر بالنسبة للتدابير المؤقتة ولم تضع تحديدا لها.

طبقا لنص المادة 47 من هذه الاتفاقية التي قضت " وما لم يتفق على غير ذلك، يجوز للمحكمة متى قدرت أن الظروف تتطلب ذلك، أن توصي بكافة التدابير التحفظية التي تستهدف فقط المحافظة على حقوق الأطراف"¹.

6- اللغة المستعملة في سير إجراءات الدعوى في المركز

بالرجوع لنسخ الأصلية للأحكام التحكيمية الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار - CIRDI - أنها صادرة باللغة التي اختارها الأطراف،² لذا منحت الاتفاقية للأطراف إمكانية الاتفاق على استعمال لغة أخرى غير اللغات الرسمية للمركز، بشرط موافقة المحكمة التحكيمية بعد استشارة السكرتير العام، وفي حالة عدم الاتفاق حول اختيار اللغة المستعملة فلكل واحد من الأطراف أن يختار لغة من اللغات الرسمية للمركز وهي الإنكليزية الإسبانية، الفرنسية³ وهذا بموجب نص المادة 75 ف 02 من الاتفاقية⁴.

إن اتفاقية واشنطن أخذت بمبدأ سلطان الإرادة بخصوص اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات التحكيمية أمام المركز، شريطة أن ينص عليه في اتفاق التحكيم ويجوز للمحكمة أن تطلب من الأطراف تقديم كافة الوثائق ووسائل الإثبات ويمكنها الانتقال

1 - اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

2 - عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي، المرجع السابق، ص 128.

3 - عبد اللطيف بو العلف، التحكيم في منازعات الاستثمار، مجلة المحاكم المغربية، العدد 117، 2008، ص. 132.

4 - المادة 75 من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

إلى الموقع لإجراء التحقيقات الضرورية، وتتمتع المحكمة بسلطة تقديرية في اتخاذ التدابير التحفظية إن طلب منها ذلك أو يمكنها أن توصي بها من تلقاء نفسها.

ثالثاً: صدور حكم التحكيم

لا يمكن للمحكمة التحكيمية أن تصدر حكماً في النزاع المعروض عليها إلا بعد إجراء المداولة السرية بشأنه¹، وبعد أن تنتهي المحكمة التحكيمية من النظر في النزاع تقرر غلق الجلسة لتتخذ الحكم حيث تفصل في كل مسألة بأغلبية الأصوات. يشترط من الناحية الموضوعية أن يرد على كافة الطلبات في الدعوى وأن يكون الحكم مسبباً، ومن الناحية الشكلية يشترط أن يصدر كتابة وموقعا عليه من طرف المحكمة، وإذا استوفت هذه الشروط فكل طرف يلتزم بتنفيذ الحكم ماعدا في الحالات التي تنص فيها الاتفاقية على خلاف ذلك².

الفرع الثاني

الآثار المترتبة عن صدور الحكم التحكيمي

يعتبر الحكم التحكيمي الصادر عن مركز واشنطن نتيجة منطقية لجميع الإجراءات التي تكون أمام المركز، للفصل في نزاع معروض على هيئة التحكيم يتعلق بالاستثمارات الأجنبية والتي يكون أحد أطرافها دولة ومستثمر أجنبي، وعديد من التشريعات والاتفاقيات الدولية لم تضع تعريفاً معيناً لحكم التحكيم وإن كانت اتفاقية نيويورك قد تضمنت إشارة إلى الحكم التحكيمي.

أما على مستوى الفقه فقد عرفه البعض بأنه العمل الذي بموجبه يفصل المحكمون في المسائل المتنازع عليها والتي عهد إليهم الخصوم بالفصل فيها، فيما ذهب البعض الآخر إلى القول بأنه قرار محكمة التحكيم الذي يحسم بصفة نهائية المسائل المعروضة عليها. يتمتع الحكم التحكيمي الصادر عن المركز بالحجية القانونية الكاملة، فهو حكم ملزم للطرف الخاسر للدعوى بحيث يجب الاعتراف به وتنفيذه، باعتبار الحكم التحكيمي للمركز نهائياً لا يقبل أي طريق من طرق الطعن المعروفة في القانون، باستثناء ما أورته الاتفاقية من وسائل

1 - حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر العربي القاهرة، 1997، ص 19.

2 - بلحش السعيد، المرجع السابق، ص 250.

تمكن الأطراف من مراجعة الحكم أو الطعن فيه، إذا صدر بشكل مخالف لما تنص عليه الاتفاقية فإنه يمكن الطعن فيه وفق شروط معينة وأمام المركز نفسه¹.

أولاً: تنفيذ حكم تحكيم منازعات الاستثمار

يقوم رئيس المحكمة بإصدار مشروع الحكم التحكيمي وترسل نسخة منه إلى كل محكم في البلد الذي يوجد فيه، ويقوم كل منهم بإبداء رأيه بالمراسلة إلى أن يتم الاتفاق على صيغة نهائية لهذا الحكم، وحسب المادة 48 من اتفاقية واشنطن² فإن الحكم يصدر بأغلبية أعضاء محكمة التحكيم، ويصدر كتابة وأن يتناول جميع المسائل التي طرحت على المحكمة.

يجب أن يكون الحكم معللاً أي أن يوضح الأسباب التي بني عليها، مع توقيع الأعضاء الذين صوتوا لصالحه، كما يمكن لأي عضو في المحكمة أن يلحق بالحكم رأيه الفردي سواء كان يعارض أو يوافق الحكم.³

إن الحكم الصادر من محكمة تحكيم المركز يمكن تنفيذه تلقائياً دون الرجوع إلى أي إجراءات أخرى، تلتزم كل دولة طرف في الاتفاقية بالاعتراف بأي حكم صدر من المركز وعلى تنفيذ محتوى الحكم، بمجرد إبراز نسخة من الحكم مصادق عليها من الأمين العام للمركز واعتباره كحكم نهائي صادر عن محاكمها الداخلية⁴.

هذا ما نصت عليه المادة 54 ف 1 من الاتفاقية على أنه " يتعين على كل دولة متعاقدة أن تعترف بأي حكم يصدر في نطاق هذه الاتفاقية باعتباره حكم ملزماً"⁵.

الملاحظ أن اتفاقية واشنطن أغفلت تنظيم القواعد العملية للتنفيذ، واكتفت بوجود الاعتراف و ضمان التنفيذ، وبالمقابل ومن أجل ضمان أكبر لتنفيذ حكم التحكيم فإنه يحق للمستثمر طلب الحماية الدبلوماسية من دولته، كوسيلة لحمايته عند عدم احترام الدولة المضيفة للاستثمار للحكم الذي يصدر ضدها من محكمة تحكيم المركز⁶.

1 - لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 352، ص ص 361-363.

2 - اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

3 - خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 423-429.

4 - قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص ص 344-347.

5 - اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

6 - قبائلي الطيب، المرجع السابق، ص 108.

في حالة عدم انصياع الدولة لحكم التحكيم وتنفيذه حسب منطوقه يبعث مرة أخرى حق المستثمر في الحماية الدبلوماسية، وهذا حسب المادة 27 من الاتفاقية التي تنص على أنه " لا يجوز لأية دولة متعاقدة أن تمنح الحماية الدبلوماسية أو ترفع قضية دولية في خصوص النزاع . .. إلا إذا رفضت الدولة المتعاقدة الأخرى الحكم الصادر في النزاع "1.

ثانيا: الطعن في حكم تحكيم منازعات الاستثمار

يعتبر القرار التحكيمي الصادر عن مركز قرارا نهائيا لا يمكن استئنافه، الأصل أن أحكام التحكيم لا تخضع لأي طريق من طرق الطعن فهو كالحكم النهائي²، ومع ذلك فقد أتاحت اتفاقية واشنطن للأطراف إمكانية المنازعة في الحكم ومراجعة الحكم التحكيمي أو الطعن في الحكم بناء على ثلاثة أسباب³.

1- طلب تفسير معنى أو مضمون الحكم أو نطاقه

بموجب نص المادة 50 من الاتفاقية و التي تنص على ما يلي:

" أ - إذا نشأ أي نزاع بين الطرفين بالنسبة لمعنى الحكم أو نطاقه يجوز لأي من الطرفين أن يطلب تفسيره بطلب كتابي يوجه إلى السكرتير العام.

ب - يعرض الطلب على المحكمة التي أصدرت الحكم إذا كان ذلك ممكنا، وإذا لم يمكن ذلك تؤلف محكمة جديدة وفقا للقسم الثاني من هذا الباب، ويجوز للمحكمة إذا قدرت أن الظروف تتطلب ذلك أن توقف تنفيذ الحكم إلى أن تصدر قرارها"⁴.

بمقتضى نص المادة أعلاه يمكن لأي طرفي النزاع أن يقدم طلب كتابي إلى الأمين العام للمركز الذي يعرض القرار التحكيمي على المحكمة التي أصدرت الحكم، وإذا تعذر ذلك فتشكل محكمة جديدة لتفسير معنى الحكم أو مضمون الحكم أو نطاقه⁵.

1 - اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

2 - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص 168.

3 - المادة 54 من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

4 - اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى، نفس المرجع.

5 - جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص ص 51- 52.

يجوز للمحكمة أن تقرر وقف تنفيذ الحكم مؤقتاً لغاية الفصل في طلب التفسير، إذا ما استدعت الظروف ذلك أو بطلب من المدعى، إذا ما أبدى رغبته في وقف تنفيذ الحكم من خلال طلب التفسير المقدم للمحكمة¹.

أما في حالة ما إذا أغفلت المحكمة عن ذكر بعض المسائل عند إصدار الحكم فلها أن تفصل في تلك المسائل التي أغفلتها، وأن تصحح الأخطاء المادية الواردة في الحكم بناء على طلب يقدمه أحد طرفي النزاع خلال خمس وأربعين (45) يوماً من صدور الحكم وبعد إخطارها للطرف الآخر، ويعتبر قرارها جزءاً لا يتجزأ من الحكم وبذلك تخطر به الطرفين بنفس الأشكال المقررة للحكم².

2- طلب مراجعة الحكم

نصت عليه المادة 51 من الاتفاقية³ والتي حصرت الطلب على أن يكون مبنياً على أساس اكتشاف واقعة جديدة من شأنها التأثير في الحكم، شريطة أن تكون هذه الواقعة مجهولة بالنسبة للمحكمة وللطرف الذي طلب إعادة النظر بالحكم على أساسها، وذلك في وقت صدور الحكم على ألا يكون سبب جهل طالب إعادة النظر عائداً إلى تقصيره⁴.

اشتترطت المادة قبول الطلب بأن يكون بإخطار الأمين العام للمركز كتابياً في حالة ما إذا تم اكتشاف وقائع جديدة لم تكن معلومة، لكل من المحكمة والطرف الطالب من شأنها التأثير على تغيير الحكم⁵.

يتم هذا الإخطار خلال تسعين يوماً (90) من تاريخ اكتشاف الواقعة وفي خلال ثلاث سنوات من يوم صدور الحكم⁶، ويعرض الطلب على المحكمة التي أصدرت الحكم وإذا تعذر ذلك يعرض الطلب أمام محكمة جديدة⁷.

1 - غسان علي علي، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي تنثور بصددتها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004، ص 405.

2 - قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، المرجع السابق، ص 341، 342.

3 - المادة 51 من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

4 - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص 169.

5 - قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 355.

6 - بلحشر سعيد، المرجع السابق، ص 250.

7 - قبائلي طيب، المرجع السابق ص 400.

أما فيما يخص وقف تنفيذ الحكم المراد إعادة النظر فيه فيمكن أن يتقرر بناء على طلب يقدمه صاحب المصلحة في المراجعة يردّه في عريضته، وفي هذه الحالة يوقف تنفيذ الحكم مؤقتا إلى غاية الفصل في طلب إعادة النظر إن اقتضت الظروف ذلك، تنتظر المحكمة في المسألة بعد تشكيلها بناء على طلب أحد الأطراف خلال 30 يوم¹.

3- الطعن بالبطلان

منحت اتفاقية واشنطن لطرفي النزاع الحق في إمكانية الطعن بالبطلان في الحكم الصادر عن محكمة تحكيم المركز²، وذلك بموجب نص المادة 52 من اتفاقية واشنطن لتسوية خلافات الاستثمار³، التي قضت عن الأسباب التي يجوز بمقتضاها لأي طرف في المنازعة الاستثمارية أن يطلب إبطال قرار التحكيم⁴.

أ - عيب في تشكيل المحكمة

من أسباب بطلان حكم التحكيم عدم تكوين الهيئة التحكيمية تكويننا سليما، فالقاعدة الأساسية التي تكرسها القوانين المدنية هي احترام إرادة الطرفين، بحيث أن تشكيل المحكمة يجب أن يتم وفقا لما نصت عليه إرادة الطرفين في العقد التحكيمي، وإرادة الطرفين لا تحدد شروطا لتشكيل المحكمة التحكيمية بل يستنتج من قانون معين أو نظام تحكيمي معين⁵. يصبح هذا النظام أو هذا القانون هو إرادة الطرفين ومخالفته في تشكيل المحكمة مخالفة لإرادة الطرفين، وتشكيل المحكمة باتفاق الأطراف في عقد التحكيم، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف فالمحكمة يجب أن تتكون من ثلاث محكمين يكون أحدهم رئيسا للمحكمة⁶ طبقا لنص المادة 37 من اتفاقية واشنطن.

1 - عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 370.

2 - قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 355.

3 - المادة 52 من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

4 - بلحشر السعيد، المرجع السابق، ص 251.

5 - قبايلي طيب، المرجع السابق، ص 405.

6 - كمال سمية، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2000، ص 203.

ب - ذا تجاوزت المحكمة حدود سلطتها

يتمثل في استعمال المحكمة سلطة زائدة عن اختصاصها¹ ويشمل هذا السبب صورا متعددة، كأن تقوم المحكمة بالفصل في مسائل لم يتفق الطرفان على فصلها أمام المحكمة سواء بشرط التحكيم أو باتفاق التحكيم، ويمكن أن يشمل هذا السبب عدم تطبيق المحكمة للقانون الذي اتفق الطرفان على تطبيقه² وفقا لنص المادة 42 من الاتفاقية³، ولا يقصد بهذا السبب التطبيق الخاطئ للقانون الذي اتفق الطرفان على تطبيقه على النزاع الحاصل بينهما أي أنه على المحكمة الفصل فيما هو مطلوب فقط وعدم تجاوز المحكمة لاختصاصها⁴.

ج - إذا وقع تأثير غير مشروع على أحد أعضائها

إذا حدث وأن وقع تأثير غير مشروع على أحد أعضاء الهيئة التحكيمية كتلقي العضو لرشوة⁵ من أحد الأطراف، ويقصد برشوة المحكم تلقي هذا الأخير مبلغا من المال أو منفعة من قبل الأطراف المتنازعة من أجل إصدار حكم تحكيمي لصالحه، وهذا ما يشكل سببا للإلغاء وفقا لاتفاقية واشنطن⁶، إلا أن هذا السبب نادرا ما يحدث نظرا للشروط الدقيقة المفروضة على تعيين المحكمين سواء من أطراف النزاع أو من رئيس المجلس الإداري. ويمكن أن يقع التأثير على أحد أعضاء الهيئة التحكيمية بسبب آخر غير مشروع يمس مباشر المبادئ الأساسية التي ترتبط باختيار المحكم، كاستقلالية المحكم عن الطرف الذي قام بتعيينه واستقلاليته عن البلد الذي ينتمي إليه وفكره السياسي والديني بشكل يمنعه من الحكم بالعدل بين الطرفين⁷.

د - إذا وقع تجاوز خطير من المحكمة في أحد القواعد الإجرائية الأساسية

ورد هذا السبب في نص المادة 52-1 من الاتفاقية إذ يعتبر مجرد إجراء استثنائي يتطلب

1- السيد الحداد حفيظة، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الدولية الخاصة، دار الفكر الجامعي مصر، ص 270.

2 - ممدوح عبد العزيز، بطلان القرار التحكيمي التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 307.

3 - المادة 42 من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

4 - السيد حفيظة الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام الصادرة في المنازعات الدولية الخاصة، نفس المرجع، ص 309.

5 - جلال وفاء محمدين، نفس المرجع، 51-52.

6 - قبايلي طيب، المرجع السابق، ص 497.

7 - لما أحمد كوجان، نفس المرجع، ص 171.

المتمسك بهذا السبب أن يتحقق من أمرين.

الأول: أن تكون قاعدة الإجراءات التي تمت مخالفتها قاعدة أساسية

كعدم تأمينها حق الدفاع لطرفي النزاع فمن المبادئ الأساسية في تأمين حق الدفاع نجد مبدأ وجاهية المحاكمة، وهو مبدأ يضمن حق كل طرف في أن يوضح ما هو ضروري لنجاح طلبه أو دفاعه.

الثاني: أن يكون التجاهل أو الإهمال الذي تعلق بها على درجة من الجسامة

إن أغفلت الهيئة التحكيمية في أن تضمن لكل طرف تبلغ مستنداته ووسائل إثباته إلى الطرف الآخر فيعرض قرارها للبطلان، تتمتع لجنة الإبطال بسلطة تقديرية في هذا المجال إذا لا يمكن لها ممارستها إلا في ضوء الشروط التي تتعلق بموضوع والغاية من دعوى البطلان المقررة في الاتفاقية¹.

يجوز للجنة أن ترفض الحكم ببطلان إذا كان تقرير البطلان ليس ضروريا من أجل تصحيح الخطأ الإجرائي المنسوب بالحكم، دون الحاجة لطابع الملزم النهائي للحكم الصادرة عن المركز الدولي.

عملت لجنة الإبطال في قضية (MINE) ضد جمهورية غينيا إلى إبداء مجموعة من الملاحظات، بخصوص هذا السبب من أسباب البطلان وقررت أن المعيار الذي تعين الاعتماد عليه من أجل تحديد جسامة المخالفة لا بد أن يكون معيارا كميا وكيفيا².

هـ - إذا أخفق الحكم التحكيمي في بيان الأسباب التي استند إليها

إن إخفاق الحكم التحكيمي في بيان الأسباب التي بني عليها، ذلك أن تسبب الأحكام يشكل في الواقع ضمانة للثقة في أسلوب التحكيم كوسيلة بديلة عن قضاء الدولة، وإن كانت بعض الأنظمة التحكيمية لا تتطلبه كالنظام التحكيمي الإنجليزي، فالتوجه السائد هو وجوب تعليل الأحكام التحكيمية مهما كان نوع التحكيم أو القانون المطبق على إجراءاته³.

كما أنه يعتبر وسيلة للرقابة على عملية التحكيم والقائمين به والطريقة التي توصلوا بها إلى النتائج في حسم النزاع، فكل قوانين التحكيم في العالم لديها اتجاه للإلزام المحكمين بتسبب

1 - حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام الصادرة في المنازعات الدولية...، المرجع السابق، ص 273.

2 - GAILLARD(E), Chronique Des Sentences Arbitrales CIRDI, J.D.I, édition, 1991, p 168.

3 - أحمد الورفلي، التحكيم الدولي في القانون التونسي والمقارن، مطابع الأطرش للنشر، تونس، 2006، ص 858.

الأحكام التحكيمية وتعليقها، لذا فإن اتفاقية واشنطن اعتبرت عدم تسبيب الحكم يؤدي إلى إمكانية إبطاله، لذا ألزمت المحكمين على ضرورة ذكر الأسباب التي بين عليها الحكم وإلا كان عرضة للبطلان، إذ جاء نص المادة 48 ف 3 من الاتفاقية على النحو التالي " ويجب أن يرد في الحكم على كافة الطلبات الموجهة في الدعوى، كما يجب أن يكون مسببا " ¹.
 بخصوص إجراءات طلب إبطال الحكم وفقا لاتفاقية واشنطن فإن الطلب حسب الفقرة الثانية من المادة 52 من الاتفاقية يقدم في ظرف 120 يوما من تاريخ اكتشاف ذلك السبب وعلى أي حال خلال 3 سنوات من تاريخ صدور الحكم.

في حال تقديم طلب الإبطال فإن من ينظر بالطلب ليس المحكمة التي أصدرته وإنما يقوم رئيس البنك الدولي وفقا للفقرة الثالثة من المادة 52، بتعيين لجنة من ثلاثة أشخاص يختارون من قائمة المحكمين، ويكون لهذه اللجنة سلطة إبطال الحكم أو أي جزء من أجزائه، مستندا إلى أحد الأسباب التي ذكرنا سابقا والواردة في الفقرة الأولى من المادة 52 وعندها يعرض النزاع مجددا بناء على طلب أي من الطرفين على محكمة جديدة أن تتكون وفقا لما نصت عليه الاتفاقية. عن اللجان الخاصة المشكلة تحت إشراف المركز الدولي تعتبر كأساس المطالبة بالبطلان ².

إلا أنه لا يمكن أن يكون أحد أعضاء هذه اللجنة قد شارك في المحكمة التي أصدرت الحكم أو أن يكون من جنسية أحد طرفي النزاع أو من جنسية أحد المحكمين الذين سبقوا أن شاركوا في إصدار القرار، ومن سلطات هذه اللجنة بالإضافة إلى إبطال الحكم أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم بناء على طلب أو تلقائيا إذا دعت الظروف إلى ذلك ³.

من أهم مميزات تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار هي عدم إمكانية الاعتراض على الحكم التحكيمي أمام المحاكم الوطنية في المعاهدة المتعاقدة الطرف في النزاع أو غيرها، ولكن هذه الأحكام تبقى قابلة للإبطال أمام لجنة خاصة تعين لهذا ويعين محكميها من قائمة المحكمين في المركز ⁴.

1 - اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

2 - قبايلي الطيب، المرجع السابق، ص 410.

3 - قبايلي الطيب، نفس المرجع، ن ص.

4 - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص 173.

يعتبر تكريس التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار سواء في الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف بضمان حقوق الأطراف في إجراءات التحكيم سواء كان تحكيم حر أو تحكيم مؤسسي في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وذلك بصدور القرار التحكيمي للاعتراف به وتنفيذه ضد الطرف الذي صدر ضده الحكم التحكيمي في المنازعة التحكيمية لذا يعتبر التحكيم ضمان قضائي للاستثمارات الأجنبية في الجزائر.

الخاتمة

الخاتمة

يعتبر القضاء الولاية العامة للتقاضي بين الأطراف المتنازعة كأصل وتحكيم منازعات الاستثمار الدولي من بين الوسائل البديلة المتاحة للمستثمر الأجنبي اللجوء إليه بعد استنفاد كل السبل لحل المنازعة، وهذا بعد إتباع الطرق الودية لتسوية منازعات الاستثمار كالصلح، الوساطة التوفيق، وهذا حفاظ على المراكز القانونية والعلاقة الاستثمارية التي تجمع الأطراف المتنازعة.

غير أن المستثمر الأجنبي قبل أن يستثمر أمواله في دولة ما يجري دراسة مستفيضة تشمل العديد من الجوانب التي تضمن له تحقيق أكبر قدر من الربح، تتمثل هذه الجوانب أساسا في المزايا المالية كالإعفاءات الضريبية والحصانات من التغيرات التشريعية والضمانات القضائية المتمثلة في الوسائل المتاحة لتسوية منازعات الاستثمار.

إن المعاهدات التي أبرمتها الجزائر وصادقت عليها سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف والمتعلقة بالاستثمار تجسد هذه الضمانات القانونية وتكرس الحماية القضائية قبل وبعد لجوء المستثمرين الأجانب لاختيار التحكيم كآلية لتسوية منازعة الاستثمار.

لكي يجابه المستثمر الأجنبي الدولة المضيفة لهذا الإستثمار عند نشوء منازعة متعلقة بالاستثمار سواء بإجراء اتخذته الدولة كتعديل القانون أو عند تطبيق الاتفاقية أو تفسيرها تضر بمصالحه، يلجأ المستثمر الأجنبي لتحكيم منازعات الاستثمار مباشرة دون الرجوع للطرق التسوية الودية الأخرى، بعد أن أصبح اللجوء إليه اختياريا من طرف الأطراف المتنازعة وهذا بموجب اتفاق التحكيم أو بما هو منصوص عليه في القانون أو الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار.

فبعد أن كان التحكيم كاستثناء يلتجأ إليه الأطراف متى استنفذت طرق التسوية الودية أصبح هو الأصل لتسوية منازعات الاستثمار، فيعتد به المستثمر الأجنبي للاطمئنان على أمواله واستثماراته وهذا لعدة أسباب منها:

- عدم الاطمئنان لحيدة القضاء المحلي من جهة ولسرعة إجراءات التحكيم بالمقارنة بالإجراءات القضائية التي تأخذ وقتا طويلا.

- لا يوفر القضاء الوطني الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية كما يضمنها ويقرها تحكيم منازعات الاستثمار الدولي للمستثمر الأجنبي.

إن عدم الاستقرار التشريعي في الدول النامية وتعديلها لكل النصوص القانونية في فترة آنية وحسب أهواء المسؤولين والتي تمس بالمصالح المباشرة للمستثمر الأجنبي ويعقود الاستثمار.

فهذه الإجراءات التي تمارسها الدولة والمتغيرات التي تحيط بمناخ الاستثمار تؤثر في العلاقة الاستثمارية بين الدولة والمستثمر الأجنبي، ولهذا يجبر المستثمر الأجنبي الدول المضيفة للاستثمارات الأجنبية إلى قبول التحكيم الذي أصبح شرطا تقليديا من شروط التعاقد في مجال الاستثمارات الأجنبية.

لذلك يجب على الدولة اتخاذ احتياطاتها عند إبرام عقود الاستثمار أو معاهدات الاستثمار إذ لا يمكن اعتبار اللجوء إلى تحكيم منازعات الاستثمار الدولي انتهاكا للسيادة الوطنية طالما لا يوفر القضاء الوطني الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية والتي يضمنها المستثمر الأجنبي في التحكيم الدولي، وعلى هذا الأساس نود أن نورد بعض الاقتراحات التي تضمن للدولة الجزائرية مجال للدفاع عن مصالحها الاقتصادية وحماية الاستثمارات من تعطيلها والتأخر في إنجازها ودفع مبالغ إضافية لإتمامها.

لذلك يستوجب على الدولة الجزائرية وأجهزتها التي تخضع علاقتها الاستثمارية للتحكيم أن تتخذ جل الاحتياطات للمحافظة على هذه الاستثمارات والمال العام وعن علاقتها مع المستثمرين الأجانب بتوفير مناخ يساعد على تشجيع وضمان الاستثمار.

وعلى هذا الأساس يتعين على الدولة الجزائرية أن تحسن اختيار ممثلها في محكمة التحكيم حرصا منها على حماية مصالحها الوطنية كما عليها تنمية قدراتها البشرية في هذا المجال.

ومن الضروري لدول السائرة في طريق النمو وخاصة الدولة الجزائرية التي خسرت جل قضاياها التحكيمية بجرة قلم عند إبرامهم لعقود الاستثمار الأجنبي أو الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وضمان الاستثمارات لذلك يجب عليها أن تمارس مهامها بما يضمن لها حقوقها كما يلي:

- ينبغي للدول المضيفة للاستثمارات الأجنبية حماية مصالحها الوطنية عن طريق صياغة متقنة لعقود الاستثمار وللاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار على يد خبراء القانون

- مؤهلين، عوضاً عن الصياغات الغامضة التي تشير إلى المبادئ العامة للقانون بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق الذي سيخضع لاجتهاد محكمة التحكيم.
- يجب أن يكون عقد الاستثمار هو قانون العقد كما تقضي بذلك قواعد UNCITRAL في المادة 33 منه والمادة 21 / 1 من اتفاقية عمان للتحكيم التجاري العربي لسنة 1978.
 - عدم التوسع في تعريف الاستثمار الأجنبي تعريفاً لبرالياً كما هو منهج ICSID اليوم خلافاً للمادة 25 من اتفاقية واشنطن 1965 التي تختص بمنازعات الاستثمار.
 - التفريق بين المعاملات التجارية الدولية والاستثمار وعدم شمول الأعمال التجارية بقانون الاستثمار لأن هذه الأعمال لا تحقق قيمة إضافية للاقتصاد الوطني .
 - حماية الاستثمار تتم بناءً على التزام ببذل عناية لا على التزام بتحقيق غاية، ولذا فإن الدول المضيفة غير مسؤولة عن الأضرار التجارية التي تتعرض لها الاستثمارات الأجنبية وتلك الناجمة عن أخطاء المستثمرين وعدم احترامهم لالتزاماتهم التعاقدية، مما ينبغي صياغة الاستثمار على هذا الأساس.
 - تحاشي التوسع في شروط المظلة بما فيها شروط المعاملة العادلة والمنصفة للحيلولة دون نقل الالتزامات التعاقدية في عقد الاستثمار إلى التزامات دولية تغطيها الاتفاقيات الدولية خارج عقد الاستثمار.
 - العمل على اشتراط استيفاء طرق التسوية الداخلية لحل المنازعات كإجراء وجوبي بما في ذلك قبول التظلم لدى الجهات الإدارية ذات العلاقة حفاظاً على حقوق الدولة المضيفة قبل اللجوء إلى التحكيم الدولي.
 - التمييز بين المصادرة وهي إجراء قانوني ضد المخالفات التي يرتكبها المستثمرين الأجانب وخاصة في مجال استخدام الرشوة والفساد وبين نزع الملكية للمنفعة العامة وبين التأميم فتتم المصادرة بناءً على حكم قضائي بات ولا علاقة لها بنزع الملكية للمنفعة العامة وليس فيها تعويض.
 - النص على عدم اللجوء لتأميم الاستثمارات مع احتفاظ الدولة المضيفة بحقها باللجوء إلى نزع الملكية للمنفعة العامة مع تعويض عادل وسريع.

- عدم النص على تطبيق قواعد القانون الدولي العام في حل منازعات الاستثمار واستبداله بالنص على تطبيق المبادئ العامة للقانون، لأن الأولى تسري في العلاقات بين الدول بينما تسري الثانية على العلاقات بين الدول والمستثمرين الأجانب.
- النص على عدم تطبيق قواعد التجارة الدولية لان هذه القواعد تتعلق بالبيوع الدولية ولا علاقة لها بمنازعات الاستثمار، وعلى هذا الأساس فان محكمة التحكيم ستلجأ في تحديد المبادئ العامة للقانون إلى القانون الوطني لغير بلد الاستثمار والذي ستختاره المحكمة بدعوى انه يشكل قانونا دوليا للعقود عابرا الحدود.
- تفعيل القانون المتعلق بإنشاء مركز تحكيمي في الجزائر وإحالة المعاهدات الدولية المتعلقة بالاستثمار وعقود الاستثمار إلى هذا المركز بعد إنشائه.
- تضمين قانون للتحكيم التجاري الدولي المنصوص في ق إ م إ في عقود الاستثمار والمعاهدات الدولية المتعلقة بالاستثمار، يقضي باللجوء إليه في المنازعة التحكيمي بعد انضمام الجزائر لاتفاقية واشنطن للمركز الدولي لحل منازعات الاستثمار لسنة 1965 ولاتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام لأجنبية لسنة 1958.
- إن الضمانات التي تعطيها مراكز التحكيم لأطراف المنازعة على مبدأ المساواة ما هي إلا أداة في يد الدول المتقدمة لممارسة ضغطها على دول العالم الثالث، بقبول إجراءات التحكيم على مستوى هذه المراكز فتعدد مهامها التحكيمية يستوجب على الدول النامية التفريق بين معاملات الاستثمار والمعاملات التجارية عند اللجوء للتحكيم.
- إذ يعتبر مركز تسوية منازعات الاستثمار آلية جريئة يجب على الدول العضو العمل على تحديد مفهوم دقيق للاستثمار ومجال المنازعة فيه وتكريس قانون تحكيم دولي منصف وموحد يراعي اختصاصات كل الدول ويخضع المنازعات الاستثمارية إليها.
- جل هذه الضمانات التي أقرها التحكيم لحماية المستثمر الأجنبي من مجابهة الدولة كرسن منطلق الغالب للطرف الفطير المنظم لعلاقته الاستثمارية، سواء عند تحرير أو تنفيذ العقد أو الاتفاقية، ولكن يجب الارتكاز على عنصر الثقة المتبادلة الذي هو أساس أي مجال في عقد الشراكة بين الدول والمستثمرين الأجانب.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

أ. القواميس

- 1- أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، المجلد الثاني، دار الفكر لبنان، 1979.
- 2- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، المكتبة التجارية مصر 1997.
- 3- المعجم الوجيز، منشورات مَجْمَع اللغة العربية، الهيئة العامة لشؤون مطابع الأميرية القاهرة، 1995.
- كرم البستاني، عادل أمبوبا، المنجد في اللغة والإعلام، ط 28، دار المشرق العربي، لبنان 1986.

إ. الكتب

أ - الكتب الفقهية

- 1- أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم ابن المغيرة الجعفي البخاري، الجامع الصحيح، ج 2، ط 1، دار طوق النجاة، لبنان، 2002.
- 2- أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، أدب القاضي الجزء الثاني، ط 4، مطبعة العاني العراق، 1982.
- 3- برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج 1، دار عالم الكتب السعودية، ط خ، 2003.
- 4- زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، الجزء الأول مكتبة لبنان ناشرون، لبنان، 1995.

- 5- زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الجزء السابع، الطبعة الثانية، دار المعرفة، لبنان.
 - 6- علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان ابن أحمد السعدي المرادوي، التفتيح الشعب في تحرير أحكام المقنع، ط 1 مكتبة الرشد ناشرون، السعودية، 2004.
 - 7- محمد بن حسين بن علي الطوري القادري الخفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق الجزء السابع، ط 1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997.
 - 8- محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين محمد ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب، ج 12، ط 3، دار صادر، لبنان، 1994.
 - 9- محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، منهاج الطالبين، ط 1، دار المنهاج السعودية، 2005.
 - 10- موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغنى، ج 14، ط 3 دار عالم الكتاب، السعودية 1997.
- ب- الكتب العامة**
- 1- إبراهيم احمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية مصر، 1997.
 - 2- بربارة عبد الرحمان، شرح القانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 1، منشورات بغدادي، الجزائري، 2009.
 - 3- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
 - 4- حسين عمر، الإستثمار والعولمة، دار الكتاب الحديث، مصر، 2000.
 - 5- حفيظة السيد الحداد العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2001.
 - 6- دريد محمود السامرائي، الإستثمار الأجنبي " المعوقات والضمانات القانونية "، ط 1 مركز الدراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006.

- 7- عبد السلام الترمناي، الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية ، ط 3، مطبعة جامعة الكويت ، 1982.
 - 8- عبد الواحد الفار، الجوانب القانونية للاستثمارات العربية والأجنبية في مصر، عالم الكتب، مصر، 1977.
 - 9- عثمان أمال عبد الرحيم، شرح القانون الإجراءات الجنائية، ط 4، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1991.
 - 10- علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، الطبعة الثانية عشر، منشأة معارف مصر.
 - 11- عمر سعد الله، القانون التجارة الدولية، ط2، دار هومة، الجزائر، 2009.
 - 12- عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
 - 13- نبيل صقر، الوسيط في شرح الإجراءات المدنية و الإدارية، دار الهدى، الجزائر 2009.
 - 14- محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، ط1 مطبعة كلية الحقوق، جامعة الكويت، 1982.
- ج- الكتب الخاصة
- 1- احمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط 5 1987.
 - 2- أحمد الشفيق قاسم، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة في القانون السوري والعربي والأجنبي، دار الجاحظ، سوريا، 2007.
 - 3- احمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم، طبقا القانون رقم 27 لسنة 1994 على ضوء أحكام القضاء و أنظمة التحكيم الدولية، ط2، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، مصر 2004.
 - 4- احمد خليل، قواعد التحكيم، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

- 5- أحمد شرف الدين، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، مكتبة أبناء وهبت حسان، مصر، 1993.
- 6- أحمد الهندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2001.
- 7- أحمد الورفلي، التحكيم الدولي في القانون التونسي والمقارن، مطابع الأطرش للنشر والتوزيع، 2006.
- 8- أحمد شرف الدين، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، مكتبة أبناء وهبت حسان، مصر، 1993.
- 9- أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الإستثمار مؤسسة شباب الجامعة، القاهرة، 1990.
- 10- الحسين السالمي، التحكيم و قضاء الدولة دراسة علمية تأصيلية مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع بيروت، 2001.
- 11- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ط 2، دار النهضة العربية، مصر 1997.
- 12- إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، ط 2، دار النهضة العربية مصر 2006.
- 13- بلقاسم أحمد، التحكيم الدولي، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2001.
- 14- بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، دار الجامعة الجديدة مصر، 2007.
- 15- جلال وفاء محمدين ، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر، 1995.
- التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2001.
- 16- حبيب ثروت، دراسة في القانون التجارة الدولية، مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم السودان.

- 17- حسام الدين فتحي ناصف، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- 18- حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الإستثمار، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2010.
- 19- حسني محمود نجيب، شرح القانون الإجراءات الجنائية، ط 3، دار النهضة العربية مصر، 1995.
- 20- حفيظة السيد حداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي مصر، 2001.
- الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية مصر، 2007.
- الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم المؤرخة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997.
- 21- خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الإستثمار، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان، 2014.
- 22- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، مصر 2002.
- 23- د.سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، ط1، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- 24- سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، مصر 2010.
- 25- سيف رمزي، الوسيط في شرح القانون المرافعات المدنية والتجارية، ط 9، دار النهضة العربية، مصر، 1969.
- 26- عباس ناصر مجيد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم التجاري الدولي، ط 1، مكتبة السنهوري، العراق، 2011.
- 27- عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الأول ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

- موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2008.
- موسوعة التحكيم، وثائق تحكيمية، الكتاب الثالث، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2008.
- 28- عبد الخلق الدحماني، ضمان التوازن المالي لعقود الاستثمار في إطار التحكيم الدولي، مطبعة الأمنية، الرباط، 2015.
- 29- عبد السلام الترماني، الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية ، ط 3، مطبعة جامعة الكويت ، 1982.
- 30- عصام الدين القصي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، منشأة المعارف، مصر، 1994.
- 31- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005.
- 32- د فتحي والي، القانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ط 1، منشأة المعارف، مصر 2006.
- 33- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- 34- قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات ط 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 35- كرم محمد زيدان النجار، المركز القانوني للمحكم، ط1، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2010.
- 36- لزه بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2012.
- 37- لما كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي ، وفقا لأحكام المركز الدولي منازعات الإستثمار في واشنطن، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2008.

- 38- محمد السيد عرفة، التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي، ط 1، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، السعودية، 2006.
- 39- محمد شعبان إمام السيد، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية، ط 1 دار المناهج للنشر والتوزيع عمان، 2014.
- 40- محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادية الجزائر، 2008.
- 41- محمد صادق جبران، التحكيم التجاري الدولي وفقا للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1987، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006.
- 42- محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط 3، دار النهضة العربية مصر، 2004.
- 43- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 1997.
- 44- مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، ط 1، دار الثقافة العامة لنشر و التوزيع، عمان، 2010.
- 45- معوض عبد التواب، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي ط 1، دار الفكر الجامعي، مصر، 1997.
- 46- ممدوح عبد العزيز، بطلان القرار التحكيمي التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2006.
- 47- مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2010.
- 48- منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2010.
- الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، مطابع الشرطة، مصر، 2005.
- 49- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، ط 2، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.

III. الرسائل و المذكرات

أ - الرسائل

- 1- أحمد صالح مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2000.
- 2- اسعد قاسم شجراوي، وسيلة التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2014.
- 3- باسود عبد المالك، حماية الاستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، 2014-2015.
- 4- حسين طالبي، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمار، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص كلية الحقوق - جامعة الجزائر، 2005-2006
- 5- حسن علي كاظم، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي، رسالة دكتوراه في القانون، كلية القانون، جامعة الجزائر، 2004-2005.
- 6- رفيقة قصوري، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2010-2011.
- 7- زروتي الطيب، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري والقانون المقارن أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1994.
- 8- عبد الله محمد سلامه البطوش، التحكيم كوسيلة لحل المنازعات في العقود الإدارية، قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الدكتوراه في تخصص القانون المقارن، كلية الدراسات العليا، جامعة العلوم الإسلامية العالمية عمان - الأردن، 2014.
- 9- عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011.

- 10- علي حسين ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، حقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر 1998.
- 11- عمر نعمان محمد النظاري، التحكيم في منازعات الاستثمار بين القواعد التقليدية والحديثة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، 2011-2012.
- 12- عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
- 13- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.
- 14- غسان علي علي، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي تثور بصددها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004.
- 15- قبائلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم - تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.
- 16- محمد الوكيل، تحكيم البنك الدولي لتسوية خلافات الاستثمار بين دولة وشخص أجنبي أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون، جامعة محمد الخامس، الرباط، 1982.
- 17- ناصر محمد عبد العزيز الشerman، النظام القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة - مصر 2012.
- 18- نجم رياض نجم، ضمانات أطراف التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة مصر، 2003.

ب - المذكرات

- 1- ابن النصيب عبد الرحمن، الدعوى التحكيمية، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع القانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2005.
- 2- الموهاب فيروز، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي طبقا القانون الجزائري، ملخص مذكرة الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 2008-2009.
- 3- أحمد بوخلخال، نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013.
- 4- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل على شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العقود، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014.
- 5- بتشيم بوجمعة، النظام القانوني للوساطة القضائية "دراسة في القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون مقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة تلمسان ، 2011-2012.
- 6- بقة حسان، الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص القانون عام للأعمال، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2010.
- 7- بن بريكة فاطمة الزهراء، دور الاتفاقيات الثنائية في ضمان الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير تخصص القانون دولي وعلاقات دولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013.
- 8- بوشمال عبد الرؤوف، التسويق الدولي وتأثيره على تدفق الاستثمار الأجنبي المباشر دراسة حالة الجزائر، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في علوم التجارية فرع التسويق، كلية العلوم التجارية، جامعة منتوري قسنطينة ، 2011-2012.

- 9- ثلجون شوميسة، الشراكة كوسيلة القانونية لتفعيل الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس، 2006.
- 10- حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.
- 11- حسين نواره، الأمن القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون أعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
- 12- حسيني يمينة، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.
- 13- حيناس يوسف، المركز القانوني لشركة سوناطراك والعلاقات الخارجية للجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016.
- 14- حصايم سميرة، عقود البوت B.O.T : إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014.
- 15- حنان شناق، تأثير الاستثمارات الأجنبية في قطاع الأدوية على الاقتصاد الجزائري - دراسة حالة شركة الكندي لصناعة الأدوية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في قسم علوم التسيير فرع نقود ومالية كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2008-2009.
- 16- خليل بوصنوبرة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة منتوري، قسنطينة، 2007-2008.
- 17- ساحل محمد، تجربة استقطاب الإستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر والعربية السعودية "دراسة مقارنة"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير " فرع نقود ومالية"، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 2007-2008.

- 18- سوزان غازي مصطفى، فض منازعات عقود توريد التكنولوجيا عن طريق التحكيم قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن 2008.
- 19- ديب نديرة، استقلال سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011-2012.
- 20- زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015.
- 21- طيار محمد السعيد، اتفاق التحكيم في تسوية منازعات التجارة الدولية، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية تخصص القانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2006-2007.
- 22- عبد المؤمن ولد محمد مولانا، التحكيم بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، المغرب، 2009.
- 23- محمد بلق، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، 2010-2011.
- 24- منسول عبد السلام، قرارات التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.
- 25- عثمانى حسين، التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار في إطار الاتفاقيات بين الجزائر والدول الغربية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون أعمال جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو 2004 - 2005.
- 26- علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي - دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري - قسنطينة، 2008.

- 27- عمار زودة، محددات قرار الاستثمار الأجنبي المباشر - دراسة حالة الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع الإدارة المالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير جامعة منتوري - قسنطينة، 2007-2008.
- 28- عامرية نبيلة، تسوية المنازعات الناتجة عن العقود الاستثمارية البترولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع القانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 2011-2012.
- 29- عيساوي محمد، القانون الإجرائي للمنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع القانون أعمال، جامعة تيزي وزو، 2004 2005.
- 30- فريدة حسين، التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم التجاري الدولي المؤرخة في المجال الاستثماري بالجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2000.
- 31- كامل هاني الحايك، ماهية التحكيم في المواد المدنية والتجارية -دراسة تحليلية مقارنة، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2015.
- 32- كريم بوديسة، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية مذكرة لنيل شهادة ماجستير فرع القانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.
- 33- كروم نسرين، إجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون المقارن والقانون الجزائري رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة سعد دحلب البليدة، 2007.
- 34- كعباش عبد الله، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي وضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية رسالة ماجستير فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق بن عكنون - جامعة الجزائر، 2001-2002.
- 35- كمال سمية، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2002-2003.

- 36- لعماري وليد، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 2010-2011.
- 37- محمد بواط، التحكيم في حل النزاعات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، 2007-2008.
- 38- منسول عبد السلام، قرارات التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون الأعمال، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 2000-2001.
- 39- منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الإستثمار، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1، 2014.
- 40- ناصر عبد الله حسن محمد، التنظيم القانوني للتحكيم التجاري الدولي، دراسة انتقادية رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة طنطا، مصر.
- 41- نور الدين بكلي، اتفاق التحكيم الدولي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر. 1995-1996.
- 42- هاشمي أعر، سيادة الدول النامية في عقود الاستثمار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016.
- 43- والي نادية، التحكيم كضمان للاستثمار في إطار الاتفاقيات العربية الثنائية والمتعددة الأطراف، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع القانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2006.
- 44- يعقوبي نادية، النظام القانوني لعقود التوزيع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

- 45- البشير أوصوفي، خصوصيات التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السنة الجامعية 2008-2009.
- 46- لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، بحث لنيل دبلوم دراسات عليا في القانون الأعمال، الجامعة اللبنانية، مكتبة زين الحقوقية والأدبية 2008.

IV. المقالات والمدخلات

- 1- إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي- ماهر محسن عبود الخيكاني، التحكيم ضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بابل - العراق، مجلد 3، عدد 2، 2001، ص ص 81-84.
- 2- إلياس عجابي، "النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الإجراءات المدنية و الإدارية"، مجلة المنتدى القانوني، عدد 07، جامعة محمد خيضر بسكرة.
- 3- إيناس هاشم رشيد، وعود كاتب الانباري، التحكيم كوسيلة لحل النزاعات في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة، مجلة رسالة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة كربلاء، العراق عدد 01، 2015، ص 275.
- 4- الطاهر براهيم، تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي عن طريق التحكيم التجاري لدى التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور - الجلفة، المجلد 10، الجزء 2، عدد 2، ص ص 260-261.
- 5- بلحشر السعيد، المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار والإجراءات المتبعة أمامه، مداخلة ألقيت في الملتقى الدولي للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، يومي 14 و 15 أبريل 2006.
- 6- بيريك فارس حسين - محمد موسى خلف، عقد الاستثمار في تصفية النفط الخام وطبيعته القانونية - دراسة تحليلية في التشريعات العراقية، مجلة العلوم القانونية والسياسية جامعة تكريت - العراق، المجلد 4، السنة 4، عدد 14.

- 7- حسان خالد، نفاذ المعاهدات الدولية في النظم القانونية الوطنية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية، عدد 3 جانفي 2015.
- 8- زكرياء العماري، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، ط 1، سلسلة دراسات وأبحاث مجلة القضاء المدني، الرباط، 2017، ص ص 163-184، راجع مقال خالد ميمون الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار العمومية ومظاهر تأثيرها بشرط التحكيم، نفس المرجع، ص 172.
- 9- درادكه محمد لافي، أهمية التحكيم التجاري في ظل الاتفاقيات والعقود الاستثمارية ومخاطره على التنمية الاقتصادية في دولة الإمارات العربية المتحدة كإحدى الدول المضيفة للاستثمار الأجنبي: دراسة في الاتفاقيات والقواعد الدولية والعربية والتشريعات الداخلية وتطبيقاتها العملية، منشور في مؤتمر كلية القانون التاسع عشر "قواعد الاستثمار بين التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأثرها في التنمية الاقتصادية في دولة الإمارات العربية المتحدة"، جامعة الإمارات العربية المتحدة خلال الفترة 25-27-04-2011، ص ص 1358-1359.
- 10- رضوان عبيدات، الآثار الايجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق أحكام القانون الأردني والمقارن، مجلة دراسات الشريعة والقانون، المجلد 99، عدد 1، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، الأردن، 2011، ص 647.
- 11- زرقون نور الدين، الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم، دراسة حالة المساعد في تعيين المحكمين مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، عدد 12 2015، ص 66.
- 12- سامي محمد عبد العال، دور القضاء والتحكيم الدولي في تسوية منازعات الاستثمار بحث مقدم إلى مؤتمر كلية الحقوق - جامعة طنطا، مصر، من 29-30 أبريل 2015، ص ص 22-23.

- 13- سيف الدين محمد البلعاوي، التحكيم الدولي بين النظرية والتطبيق، المجلة الجزائرية القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق بن عكنون - جامعة الجزائر، عدد 02، مارس 1989، ص 425.
- 14- عبد العزيز خنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، دفاثر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة عدد 12، 2015.
- 15- عبد اللطيف بو العلف، التحكيم في منازعات الاستثمار، مجلة المحاكم المغربية المغرب، عدد 117، 2008، ص 125.
- 16- علي جاسم - جميل الحوشان، تسوية المنازعات بين الشركة المتعددة الجنسيات والدول المضيفة، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية_سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، المجلد 37، عدد 3، 2015، ص ص 247-249.
- 17- فهد بن محمد الرفاعي، التحكيم القضائي والتنمية شراكة ومستقبل، ندوة التحكيم القضائي، الكويت، 26-27 مارس 2013.
- 18- فؤاد ديب، تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان والإكساء في الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية الحديثة، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق - سوريا، المجلد 27، عدد 4، 2011، ص ص 9-43.
- 19- محمد السيد عرفة، التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006.
- 20- محمد بوسلطان، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مجلة المجلس الدستوري، المجلس الدستوري، الجزائر، عدد 1، 2013، ص ص 39-44.
- 21- محمد سلام، الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، منشورات جمعية التكافل الاجتماعي لقضاة وموظفي المجلس الأعلى المغرب، 2007.

- 22- محمد نور شحاته، تنفيذ أحكام المحكمين، في التشريعات العربية والمقارنة، مجلة التحكيم العربي، الأمانة العامة للإتحاد العربي للتحكيم الدولي، عدد 13، ديسمبر 2009 ص 103.
- 23- مصطفى تزارى تاني، التحكيم في المنازعات الإدارية، نشرة المحامي، منظمة المحامين سطيف، عدد 9، 2009، ص ص 9-10.
- 24- مصلح أحمد الطراونه، نطاق اختصاص المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبي وفقا لاتفاقية واشنطن، المؤتمر الدولي التاسع عشر لكلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة بعنوان "قواعد الاستثمار بين التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية وأثرها في التنمية الاقتصادية" في الفترة من 25-27 أبريل 2011.
- 25- مغزي شاعة هشام، الاحتكام إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وآثاره على الأطراف، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أمين العقال لحاج موسى أق أخموك لتامنغست، المجلد 07 عدد 01، 2018، ص 159.
- 26- هاني محمد البوعناني، الآليات والوسائل البديلة لحسم منازعات العقود التجارية مداخل في العمل الوطنية لمناقشة مسودة التقرير الوطني الخاص بإنفاذ العقود التجارية واسترداد الديون في الجمهورية اليمنية، صنعاء، 20-12-2009، ص ص 3-4.
- 27- هوام علاوة - قروي سميرة، أطر فض منازعات الاستثمار الأجنبي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور - خنشلة، عدد 6، جوان 2016، ص ص 122-124.
- 28- نقض مدني، الطعن رقم 1004 لسنة القضائية 61، جلسة 1996/12/27، مجلة القضاة، مصر، عدد 1، جانفي 1998.
- V. النصوص القانونية**
- أ - الدساتير
- 1- المرسوم رئاسي، المؤرخ في 28 فيفري 1989، يتضمن إصدار الدستور الجزائري ج.ر عدد 09 صادرة بتاريخ 01 مارس 1989.

2- المرسوم رئاسي رقم 96 - 438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر عدد 76 صادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996، معدل بالقانون رقم 19 - 01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج.ر عدد 14 صادرة بتاريخ 07 مارس 20016.

ب- الاتفاقيات الدولية

1- اتفاقية جنيف 1961 تتضمن الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي، المنعقدة بتاريخ 21 نيسان 1961، وضعت موضع التنفيذ في 1964/1/7 وفقاً لأحكام المادة (10) الفقرة (8) وباستثناء الفقرات (3) حتى (7) من المادة (4) التي أصبحت سارية المفعول في 1965/10/18 بموجب أحكام الفقرة (4) من ملحق الاتفاقية.

2- الاتفاق الجزائري الفرنسي المتعلق بالتحكيم، المصادق عليه بمقتضى المرسوم رقم 63-364 المؤرخ في 14 سبتمبر 1963، ج.ر عدد 67 صادرة بتاريخ 17 سبتمبر 1963.

3- الاتفاقية المتعلقة بإنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، المصادق عليها بمقتضى الأمر رقم 72-16 المؤرخ في 07 جوان سنة 1972، ج.ر عدد 53 صادرة بتاريخ 04 جويلية 1972.

4- البروتوكول الخاص بالتعاون الاقتصادي بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية الموقع بالجزائر في 21 جوان سنة 1982، المصادق عليه بمقتضى المرسوم رقم 82-259 المؤرخ في 07 أوت 1982، ج.ر عدد 32 صادرة بتاريخ 10 أوت سنة 1982.

5- الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك صادرة بتاريخ 10 جوان سنة 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها، الموافق عليها بتحفظ بمقتضى القانون 88-18 المؤرخ في 12 جوان سنة 1988، ج.ر عدد 28 صادرة بتاريخ 13 جويلية سنة 1988، المصادق عليها بمقتضى المرسوم رقم 88-233، المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، ج.ر عدد 48 صادرة بتاريخ 23 نوفمبر 1988.

- 6- معاهدة إنشاء إتحاد المغرب العربي الموقعة في مراكش بتاريخ 07 فيفري سنة 1989، الموافق عليها بمقتضى القانون 89-04 المؤرخ 1 مارس سنة 1989، ج.ر عدد 14 صادرة بتاريخ 5 أفريل سنة 1989، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 89-54 المؤرخ 1989 ح.ر عدد 18 صادرة بتاريخ 3 ماي سنة 1989.
- 7- الاتفاق الرامي إلي تشجيع الاستثمار بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية الموقع بواشنطن يوم 22 جوان سنة 1990 المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 90-319، المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1990، ج.ر عدد 45 صادرة بتاريخ 24 أكتوبر سنة 1990.
- 8- اتفاقية تشجيع وضمان الإستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي، الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 جويلية سنة 1990 المصادقة عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 90-420 المؤرخ في 22 ديسمبر سنة 1990، ج.ر عدد 6 صادرة بتاريخ 6 فيفري سنة 1991.
- 9- الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي للكسمبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر 24 أفريل سنة 1991، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 91-345 المؤرخ 05 أكتوبر 1991، ج.ر عدد 46 صادرة بتاريخ 06 أكتوبر سنة 1991.
- 10- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الايطالية، حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر في 18 ماي 1991، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 91-346 المؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1991، ج.ر عدد 46 صادرة بتاريخ 06 أكتوبر سنة 1991.
- 11- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلتين، فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما، الموقعين بالجزائر في 13 فيفري سنة 1993 المصادق عليهما بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 02 جانفي سنة 1994، ج.ر عدد 01 صادرة بتاريخ 02 جانفي سنة 1994.

- 12- اتفاقية التعاون القضائي بين دول إتحاد المغرب العربي الموقعة بمدينة رأس لانوف بليبيا في 9 و10 مارس 1991 المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 94-181 مؤرخ في 27 جوان 1994، ج.ر عدد 43 صادرة بتاريخ 3 جويلية 1994.
- 13- الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية وحكومة رومانيا الموقع بالجزائر في 28 جوان 1994 والمتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 94-328 الموافق 22 أكتوبر 1994، ج.ر عدد 69 صادرة بتاريخ 26 أكتوبر 1994.
- 14- الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الاسبانية والمتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بمديرد في 23 ديسمبر 1994 المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95-88 المؤرخ في 25 مارس سنة 1995 ج.ر عدد 23 صادرة بتاريخ 26 أبريل سنة 1995.
- 15- الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، الموافق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95-306، المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 1995، ج.ر عدد 59 صادرة بتاريخ 11 أكتوبر سنة 1995.
- 16- الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار الموافق عليها بمقتضى الأمر رقم 95-05 المؤرخ في 21 جانفي سنة 1995، ح.ر عدد 7 صادرة بتاريخ 15 فيفري سنة 1995، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95-345، المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، ج.ر عدد 55 صادرة بتاريخ 05 نوفمبر سنة 1995.
- 17- اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وأحد رعايا الدول الأخرى الموافق عليها بمقتضى الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 21 جانفي سنة 1995، ج.ر عدد 7 صادرة بتاريخ 15 فيفري سنة 1995، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، ج.ر عدد 46 صادرة بتاريخ 05 نوفمبر سنة 1995.
- 18- اتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة المملكة الأردنية الهاشمية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة في عمان بتاريخ 01 أوت

- سنة 1996، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 97-103 المؤرخ في 5 أبريل سنة 1997، ج.ر عدد 20 صادرة بتاريخ 6 أبريل سنة 1997.
- 19- الاتفاق للاستثمارات بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ودولة قطر بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بمدينة الدوحة بتاريخ 24 أكتوبر سنة 1996 المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 97-229 المؤرخ في 23 جوان سنة 1997 ج.ر عدد 43 صادرة بتاريخ 25 جوان سنة 1997.
- 20- الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مصر العربية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع عليه في القاهرة 29 مارس سنة 1997، المصادق عليه بمقتضى المرسوم رئاسي رقم 98-320 المؤرخ في 11 أكتوبر سنة 1998 ج.ر عدد 76 صادرة بتاريخ 11 أكتوبر سنة 1997.
- 21- الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية العربية السورية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع عليه في دمشق بتاريخ 14 سبتمبر سنة 1997، المصادق عليه بمقتضى المرسوم رئاسي رقم 98-430 المؤرخ في 27 ديسمبر 1998، ج.ر، عدد 97 صادرة بتاريخ 27 ديسمبر سنة 1998.
- 22- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مالي حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع في باماكو بتاريخ 11 جويلية سنة 1996، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 98-431 المؤرخ في 27 ديسمبر سنة 1998، ج.ر عدد 97 صادرة بتاريخ 27 ديسمبر 1998.
- 23- الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية النيجر المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 16 مارس سنة 1998، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 2000-247 المؤرخ في 22 أوت سنة 2000، ج.ر عدد 52 صادرة بتاريخ 23 أوت سنة 2000.
- 24- الاتفاق والبروتوكول الإضافي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الاتحادية يتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعين في الجزائر

- بتاريخ 11 مارس 1996، المصادق عليهما بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 2000 - 280 المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2000، ج.ر عدد 58 صادرة بتاريخ 08 أكتوبر سنة 2000.
- 25- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية موزمبيق حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 12 ديسمبر سنة 1998، المصادق عليه بمقتضى المرسوم رقم 01 - 201 المؤرخ في 23 جويلية سنة 2001، ج.ر عدد 40 صادرة بتاريخ 25 جويلية سنة 2001.
- 26- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية جنوب إفريقيا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 24 سبتمبر سنة 2000، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 01 - 206 المؤرخ في 23 جويلية سنة 2001، ج.ر عدد 41 صادرة بتاريخ 29 جويلية سنة 2001.
- 27- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة ماليزيا حول ترقية وحماية الاستثمارات الموقع في الجزائر بتاريخ 27 جانفي 2000، المصادق عليه بمقتضى المرسوم رقم 01 - 212 المؤرخ في 23 جويلية سنة 2001، ج.ر عدد 42 صادرة بتاريخ 01 أوت سنة 2001.
- 28- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الأرجنتينية حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات الموقع بالجزائر بتاريخ 04 أكتوبر سنة 2000، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 01 - 366 المؤرخ في 13 نوفمبر سنة 2001، ج.ر عدد 69 صادرة بتاريخ 18 نوفمبر سنة 2001.
- 29- الاتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية بلغاريا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 25 أكتوبر سنة 1998 المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 02 - 123 المؤرخ في 24 أبريل سنة 2002، ج.ر عدد 25 صادرة بتاريخ 14 أبريل سنة 2002.
- 30- الاتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية التشيكية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع ببراغ في 22 سبتمبر سنة 2000، المصادق عليه

- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 02- 124 المؤرخ في 07 أبريل سنة 2002، ج.ر عدد 25 صادرة بتاريخ 14 أبريل سنة 2002.
- 31- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية اندونيسيا حول ترقية وحماية الاستثمارات الموقع بالجزائر بتاريخ 21 مارس 2000 المصادق عليه بمقتضى المرسوم رقم 02- 226 المؤرخ في 22 جوان سنة 2002، ج.ر عدد 45 صادرة بتاريخ 30 جوان سنة 2000.
- 32- الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة بالجزائر في 24 أبريل 2001، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 02- 227 المؤرخ في 22 جوان سنة 2002، ج.ر عدد 45 صادرة بتاريخ 30 جوان سنة 2002.
- 33- الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية الصين الشعبية حول تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع ببيكين في 20 أكتوبر سنة 1996، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 02- 392 المؤرخ في 23 نوفمبر 2002، ج.ر عدد 77 صادرة بتاريخ 26 نوفمبر سنة 2002.
- 34- الاتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية نيجيريا الاتحادية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بأبوجا في 14 جانفي سنة 2002، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 03- 94 المؤرخ في 03 مارس سنة 2003، ج.ر عدد 16 صادرة بتاريخ 08 مارس سنة 2003.
- 35- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية الأثيوبية الفدرالية الديمقراطية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات موقع بأديس أبابا بتاريخ 27 ماي سنة 2002، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 03- 115 المؤرخ في 17 مارس سنة 2003.
- 36- الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية السودان حول تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر في 24 أكتوبر سنة

- 2001 المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 03- 121 المؤرخ في 17 مارس 2003، ح.ر عدد 23 صادرة بتاريخ 23 مارس سنة 2003.
- 37- الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة ملكة الدانمرك حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات الموقع عليه في الجزائر بتاريخ 25 جانفي 1999 وتبادل الرسائل المؤرخ في 12 جوان 2002 و 28 أكتوبر 2002، المصادق عليهما بمقتضى المرسوم رئاسي رقم 03-525 المؤرخ في 30 ديسمبر 2003، ج.ر عدد 2 صادرة بتاريخ 7 جانفي 2004.
- 38- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية النمسا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بفيينا صادرة بتاريخ 17 جوان سنة 2003، المصادق عليه بمقتضى المرسوم رقم 04- 327 المؤرخ في 10 أكتوبر 2004، يتضمن المصادقة على الصادر في ج.ر عدد 65 صادرة بتاريخ 13 أكتوبر 2004.
- 39- الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإسلامية الإيرانية حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات، الموقع في طهران بتاريخ 19 أكتوبر سنة 2003، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 05- 75 المؤرخ في 26 فيفري سنة 2005، ج.ر عدد 15 صادرة بتاريخ 27 فيفري سنة 2005.
- 40- الاتفاق الأوربي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة والمجموعة الأوربية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى الموقع بفالونسيا يوم 22 أبريل سنة 2002 وكذا ملاحقه من 1 إلى 6 والبروتوكولات من رقم 1 إلى رقم 7 والوثيقة النهائية المرفقة به، الموافق عليهم بمقتضى القانون رقم 05- 05 المؤرخ في 26 أبريل سنة 2005، ج.ر عدد 30 صادرة بتاريخ 27 أبريل سنة 2005، المصادق عليهم بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 05- 159 المؤرخ في 27 أبريل سنة 2005، ج.ر عدد 31، صادرة بتاريخ 30 أبريل 2005.
- 41- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة فدرالية روسيا، حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر في 10 مارس 2006

المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 06- 128 المؤرخ في 03 أبريل 2006 ج.ر. عدد 21 صادرة بتاريخ 05 أبريل 2006.

42- الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية التونسية حول تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بتونس في 16 فيفري 2006 المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 06- 404 المؤرخ في 14 نوفمبر سنة 2006، ج.ر. عدد 73 صادرة بتاريخ 19 نوفمبر سنة 2006.

ج - النصوص التشريعية

• الأوامر

1- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن القانون الإجراءات المدنية ج ر عدد 47 صادرة بتاريخ 9 جوان 1966، معدل ومتم بموجب المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1993، ج ر عدد 127 صادرة بتاريخ 27 أبريل 1993.

2- الأمر رقم 66-284 المؤرخ في 15 سبتمبر سنة 1966 يتضمن القانون الإستثمار، ج.ر. عدد 80 صادرة بتاريخ 17 سبتمبر 1966.

3- الأمر 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتم بموجب القانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر عدد 31 صادرة بتاريخ 13 ماي 2007.

4- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الذي يتضمن القانون التجاري المعدل والمتم بموجب القانون 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005، ج ر عدد 11 صادرة بتاريخ 09 فيفري 2005.

5- الأمر رقم 01-02 المؤرخ في 20 أوت سنة 2001 يتعلق بتطوير الإستثمار، ج.ر. عدد 47 صادرة بتاريخ 22 أوت سنة 2001.

• القوانين:

1- القانون رقم 63-277 المؤرخ في 26 جويلية 1963، يتضمن القانون الاستثمارات ج.ر. عدد 53 صادرة بتاريخ 2 أوت 1963.

- 2- القانون 66-248 المؤرخ في 15 سبتمبر سنة 1966، يتضمن القانون الاستثمارات ج.ر، عدد 80 صادرة بتاريخ 17 سبتمبر 1966.
- 3- القانون 82-13 المؤرخ في 28 أوت سنة 1982، متعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها، ج.ر عدد 35 صادرة بتاريخ 31 أوت 1982.
- 4- القانون رقم 86-13 المؤرخ في 19 أوت 1986 يعدل ويتم القانون رقم 82-13 متعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها، ج.ر عدد 35 صادرة بتاريخ 27 أوت 1986.
- 5- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر صادرة بتاريخ 13 جانفي 1988.
- 6- القانون رقم 88-03 المؤرخ في 12 جانفي 1988 يتعلق بصناديق المساهمة، ج.ر عدد 2 صادرة بتاريخ 13 جانفي 1988.
- 7- القانون رقم 88-04 المؤرخ في 12 جانفي 1988، يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر عدد 2 صادرة بتاريخ 13 جانفي 1988.
- 8- القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل سنة 1990 يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 16 صادرة بتاريخ 18 أبريل 1990.
- 9- القانون رقم 91-24 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991 يعدل ويتم القانون 84-06 المؤرخ في 7 جانفي 1984، يتعلق بالنشاطات المنجمية، ج.ر عدد 64 صادرة بتاريخ 11 ديسمبر 1991.
- 10- القانون رقم 05-07 المؤرخ في 24 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج.ر عدد 50 صادرة بتاريخ 19 جويلية 2005.
- 11- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن القانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 12 صادرة بتاريخ 25 أبريل 2008.
- 12- القانون 16-09 ، المؤرخ في 03 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر عدد 46 صادرة بتاريخ 30 أوت 2016،

• المراسيم

- 1- المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل سنة 1993، يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر. عدد 27 صادرة بتاريخ 27 أبريل 1993.
 - 2- المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 3 ذي القعدة عام 1413، يعدل ويتم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان والمتضمن القانون الإجراءات المدنية، ج.ر. عدد 27 صادرة بتاريخ 5 أكتوبر سنة 1994.
 - 3- المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر سنة 1993 يتعلق بترقية الإستثمار، ج.ر. عدد 64 صادرة بتاريخ 10 أكتوبر 1993.
 - 4- المرسوم التنفيذي رقم 94-319 المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1994، يتضمن صلاحيات وتنظيم وسير وكالة ترقية الإستثمار ودعمها ومتابعتها ج.ر. عدد 67 صادرة بتاريخ 19 أكتوبر 1994.
 - 5- المرسوم التنفيذي رقم 01-281 المؤرخ في 24 سبتمبر سنة 2001 يتعلق بتشكيلة المجلس الوطني للإستثمار وتنظيمه وسيره، ج.ر. عدد 55 صادرة بتاريخ 26 سبتمبر 2001.
 - 6- المرسوم التنفيذي رقم 02-314 المؤرخ في 14 أكتوبر سنة 2002، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 01-282 المؤرخ في 24 سبتمبر سنة 2001 والمتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وتنظيمها وسيرها، ج.ر. عدد 68 صادرة بتاريخ 16 أكتوبر 2002.
- د- قوانين أخرى
- 1- المرسوم رقم 81-500 المؤرخ في 12 ماي 1981، يتعلق بالتحكيم الدولي، ج.ر. الفرنسية، 14 ماي 1981.
 - 2- القانون 94-27 المؤرخ في 18 أبريل 1994، يتضمن القانون التحكيم المصري المعدل بموجب القانون 97-07 المؤرخ في 13 ماي 1997، ج.ر. عدد 16 صادرة بتاريخ 13 ماي سنة 1997.

- 3- المرسوم سلطاني 47-97، المتضمن القانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية، المؤرخ في 28 جوان 1997.
- 4- المرسوم الملكي رقم م/46 المؤرخ في 1403/7/12 هـ، يتعلق بنظام التحكيم، بناء على قرار مجلس الوزراء رقم 164 بتاريخ 1403/6/21 هـ بالموافقة على هذا النظام، المؤرخ بجريدة أم القرى في 1403/8/22 هـ عدد 2969.
- 5- القانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، وثيقة الأمم المتحدة 40/17 A لجنة الأمم المتحدة القانون التجاري الدولي، 21 جوان حيزران، 1985.
- 6- نظام التحكيم غرفة التجارة الدولية ICC. 04/2009 ، النافذ اعتبار من 01 جانفي عام 1994. * راجع: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration>.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

a) OUVRAGE

- 1- Alain Redferm, Martin Huter, Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Law and Practice of International Commercial Arbitration, 4 ed, Sweet & Maxwell London, 2004.
 - 2- Antoine KASSIS, Problèmes de base de l'arbitrage (T1), L.G.D.J, Paris, 1987.
 - 3- BOUDEHAN, Les Nouveaux fondements et cadres de l'investissement en Algérie, Édition Dar Elmalaki, Algérie, 2000.
 - 4- Charles Oman, « Quelles politiques pour attirer les investissements directs étrangers ? Une étude de la concurrence entre gouvernements », Centre de développement de l'OCDE, Paris, 2000.
- * [www.oecd.org/scripts/publications/bookshop/redirect.asp?pub=41200003].
- Les nouvelles formes d'investissement dans les industries des pays en voie de développement : industries extractives, pétrochimie, automobile, textile, agro-alimentaire, Paris, Centre de développement de l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques, 1989.
- Les nouvelles formes d'investissement dans les pays développement, OCDE, CDOCDE, paris 1984.

- 5- Enid A. Marshall, William Henry Gill, The Law of Arbitration, 4 Edition, Sweet & Maxwell, London, 2001.
- 6- Fouchard PH, l'arbitrage judiciaire ; Etudes offertes au pierre ballet; litec. PARIS, 1991
- 7- GAILLARD(E), Chronique Des Sentences Arbitrales CIRDI, J.D.I, édition, 1991.
- 8- Glasson (Ernest-Désiré), Tissier (Albert), Morel (René), Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civile, tome 5, Libr du Rec, Paris, 1936.
- 9- Henri MOTULSKY, Ecrits et notes sur l'arbitrage, Dalloz, paris, 1974.
- 10- jean Robert, l'arbitrage Droit interne, Droit international privé, sixième édition, Dalloz, paris 1993.
- 11- Noureddine TERKI, l'arbitrage international en Algerien, O.P.N.M alger, 1999.
- 12- Olivier CAPRASSE, Les sociétés et l'arbitrage, BRUYLANT, Bruxelles, 2002.
- 13- Tomas Walde, Nouveaux horizons pour le droit international des investissements, Cours et travaux d' Institut des Hautes Etudes Internations soft law de Paris, Pedone 2004,.
- 14- TRARI TANI Mostefa, droit algérien de l'arbitrage commercial _ international, 1^{ere} édition, éditions BERTI, Alger 2007.

b) ARTICLE

- 1- Ben HAMIDA Walid, L'arbitrage Etat-investisseur étranger, Regard sur les traités et projet récents JDI, N 2, 2004.
- 2- -FERHAT HORCHANI, L'investissemen inter- arabe, CERP, n°613 Tunis, 1992.
- 3- Jugement de Conseil d'état français, C.E, 21/04/1943, sté des ateliers de construction du nord de la France, Rec.Leb.
- 4- S.J TOOPE, Mixed international arbitration, Cambridge Grotius Publications limited, 1990.
- 5- - Réni BERCHAUD, Les mécanismes de règlement des différends relatifs aux investissements, GRES, FEVRIER 2000.
- 6- Vigner Christian. L'accord franco-algérien du 26 juin 1963 en matière d'arbitrage pétrolier pour le respect des droits acquis au Sahara. In: Annuaire français de droit international, CNRS , volume 10, 1964.

D- THESE

- Fatima Sara Wehba, Composantes multidimensionnelles de l'arbitrage : de la considération locale à l'inter culturalité internationale, Thèse pour obtenir le diplôme de doctorat, Droit public, université du Havre, France, 2016.

E- LOIS

- Code de procédure civile - Dernière modification le 01 janvier 2018 - Document généré le 08 janvier 2018. Copyright (C) 2007-2018 Legifrance.

فهرس المحتويات

قائمة المحتويات

الصفحة	الفهرس
	قائمة أهم المختصرات
04	مقدمة
20	الفصل الأول: التحكيم كضمان إجرائي للاستثمار الأجنبي
21	المبحث الأول: مفهوم تحكيم منازعات الاستثمار
22	المطلب الأول: المقصود بتحكيم منازعات الاستثمار
22	الفرع الأول: التعريف اللغوي
23	الفرع الثاني: تعريف التحكيم اصطلاحا
24	أولاً: التحكيم في الفقه الإسلامي
24	ثانياً: التحكيم في الفقه القانوني
26	ثالثاً: التعريف القضائي للتحكيم
27	الفرع الثالث: التعريف القانوني للتحكيم
28	الفرع الرابع: تعريف تحكيم منازعات الاستثمار
32	المطلب الثاني: أنواع تحكيم منازعات الاستثمار
33	الفرع الأول: التحكيم من حيث حرية الإرادة

33	أولاً: التحكيم الإلزامي
34	ثانياً: التحكيم الاختياري
35	الفرع الثاني: التحكيم من حيث الهيئة التحكيمية
35	أولاً: التحكيم المؤسسي
36	ثانياً: التحكيم الحر
36	الفرع الثالث: التحكيم من حيث النطاق
36	أولاً: التحكيم الوطني
37	ثانياً: التحكيم الدولي
38	الفرع الرابع: التحكيم من حيث مداه
38	أولاً: تحكيم مطلق
38	ثانياً: تحكيم جزئي
39	المطلب الثالث: تمييز التحكيم عن غيره من إجراءات التسوية
39	الفرع الأول: التحكيم والقضاء
40	أولاً: من حيث ولاية كل منها
40	ثانياً: من حيث إجراء الخصومة والفصل فيها
41	ثالثاً: من حيث أثر الحكم
41	الفرع الثاني: التحكيم والصلح

42	الفرع الثالث: التحكيم والتوفيق
42	الفرع الرابع: التحكيم والوساطة
45	المبحث الثاني: اتفاق تحكيم منازعات الاستثمار
46	المطلب الأول: المقصود باتفاق تحكيم منازعات الاستثمار
46	الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم
48	الفرع الثاني: صور اتفاق التحكيم
48	أولاً: شرط التحكيم
50	ثانياً: مشاركة التحكيم
51	ثالثاً: الإحالة إلى وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم
52	المطلب الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم
52	الفرع الأول: الشرط الشكلي لاتفاق التحكيم (الكتابة)
53	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة
53	أولاً: الأهلية
56	ثانياً: قابلية النزاع للتحكيم
57	ثالثاً: تحديد مضمون اتفاقية التحكيم
58	المطلب الثالث: مبادئ ضمان فعالية تحكيم منازعات الاستثمار
59	الفرع الأول: استقلال شرط التحكيم عن عقد الاستثمار

61	الفرع الثاني: مبدأ الاختصاص بالاختصاص
63	الفرع الثالث: عدم قبول دفع الدولة وهيئاتها العامة بعدم أهليتها للتحكيم
66	المبحث الثالث: تحكيم منازعات الاستثمار في ظل المعاهدات الدولية
68	المطلب الأول: التحكيم وفق الإتفاقيات الثنائية
68	الفرع الأول: أحكام الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر
69	أولاً: تحديد شخص المستثمر
70	ثانياً: الإطار الموضوعي للاتفاقية
71	ثالثاً: أثر تغيير النشاط على تحديد موضوع الاستثمار
74	الفرع الثاني: التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في الاتفاقيات الثنائية
74	أولاً: تسوية المنازعات المرتبطة بتفسير أو تنفيذ الاتفاقية
79	ثانياً: تسوية المنازعات المرتبطة بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي
85	المطلب الثاني: تحكيم الاستثمار وفق الإتفاقيات المتعددة الأطراف
85	الفرع الأول: التحكيم بموجب اتفاقية نيويورك 1958
88	الفرع الثاني: التحكيم وفق اتفاقية واشنطن 1965
89	الفرع الثالث: التحكيم حسب اتفاقية سيول 1985
90	أولاً: تسوية المنازعات طبقاً للإجراءات في الملحق 2 المرفق بالاتفاقية
90	ثانياً: تسوية المنازعات وفق إرادة الأطراف

91	المطلب الثالث: تحكيم منازعات الاستثمار بموجب الإتفاقيات الإقليمية
91	الفرع الأول: التحكيم بموجب الاتفاقية العربية الموحدة
92	أولاً: الاتفاقيات الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية
96	ثانياً: تسوية منازعات الاستثمار في إطار المؤسسة العربية لضمان الاستثمار
97	الفرع الثاني: التحكيم بموجب الاتفاقية المغربية
98	أولاً: محتوى الاتفاق
100	ثانياً: الضمانات التي كرستها الاتفاقية
101	ثالثاً: التسوية القضائية
104	الفصل الثاني: التحكيم كضمان قضائي للاستثمار الأجنبي في الجزائر
107	المبحث الأول: تسوية منازعات الاستثمار كإجراء قضائي
108	المطلب الأول: إجراءات التحكيم كضمان قضائي في تسوية منازعات الاستثمار
108	الفرع الأول: التشكيل الإتفاقي لهيئة التحكيم منازعات الاستثمار
109	أولاً: التعيين بالرجوع إلى نظام تحكيمي
112	ثانياً: اختيار المحكم في التحكيم الحر
113	ثالثاً: التعيين بالرجوع إلى القاضي
114	الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحكم
114	أولاً: الشروط الواجب توافرها وفقاً للقانون المقارن

115	ثانيا: الشروط العامة الواجب توافرها في المحكم
117	ثالثا: عزل و استبدال و رد المحكمين
118	المطلب الثاني: التحكيم كضمان إجرائي لتسوية منازعات الاستثمار
118	الفرع الأول: انعقاد الخصومة التحكيمية
119	الفرع الثاني: جلسة المحاكمة التحكيمية
119	أولا: تقديم الأدلة
120	ثانيا: الإجراءات المؤقتة أو التحفظية
120	ثالثا: المرافعات
121	الفرع الثالث: القانون الواجب التطبيق في منازعات الاستثمار
122	أولا: القانون واجب التطبيق على إجراءات النزاع
124	ثانيا: القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع
127	الفرع الرابع: غلق باب المرافعة والمداولة
127	أولا: غلق باب المرافعة
127	ثانيا: المداولة
129	المطلب الثالث: حكم تحكيم منازعات الاستثمار
130	الفرع الأول: تعريف الحكم التحكيمي وأنواعه
130	أولا: تعريف الحكم التحكيمي

130	ثانيا: أنواع الحكم التحكيمي
132	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بحكم تحكيم منازعات الاستثمار
132	أولا: الشروط الشكلية لحكم تحكيم منازعات الاستثمار
134	ثانيا: الشروط الموضوعية لحكم تحكيم منازعات الاستثمار
135	الفرع الثالث: آثار صدور حكم تحكيم منازعات الاستثمار
135	أولا: بالنسبة لطرفي النزاع
136	ثانيا: بالنسبة لمحكمة التحكيم
137	ثالثا: حجية حكم تحكيم منازعات الاستثمار
138	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على أحكام تحكيم منازعات الاستثمار
139	المطلب الأول: الاعتراف بحكم تحكيم منازعات الاستثمار
139	الفرع الأول: المقصود بالاعتراف بالحكم التحكيمي
140	الفرع الثاني: الجهة المختصة في إصدار الأمر بالاعتراف بالحكم التحكيمي
141	أولا: إجراءات استصدار الأمر بالاعتراف
141	ثانيا: الشروط الموضوعية للاعتراف بالحكم التحكيمي
142	المطلب الثاني: تنفيذ حكم تحكيم منازعات الاستثمار
143	الفرع الأول: طلب تنفيذ حكم التحكيم
143	أولا: كيفية إضفاء الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم

144	ثانيا: إثبات حكم التحكيم
146	الفرع الثاني: حالات رفض منح الأمر بالتنفيذ
147	أولا: رفض تنفيذ الحكم التحكيمي بناء على طلب أحد الأطراف
149	ثانيا: رفض تنفيذ الحكم التحكيمي من قبل المحكمة من تلقاء نفسها
151	المبحث الثالث: المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار كآلية ضمان الاستثمار
152	المطلب الأول: الطبيعة القانونية لتنظيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار
152	الفرع الأول: نشأة المركز
152	الفرع الثاني: أجهزة المركز
153	أولا: المجلس الإداري
154	ثانيا: الأمانة العامة
154	المطلب الثاني: شروط اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار
155	الفرع الأول: الدولة والمؤسسات التابعة لها طرف في تحكيم منازعات الاستثمار
155	أولا: الدولة كطرف في تحكيم منازعات الاستثمار
157	ثانيا: المؤسسات التابعة للدولة كطرف في منازعات تحكيم منازعات الاستثمار
158	الفرع الثاني: المستثمر الأجنبي كطرف في منازعات تحكيم منازعات الاستثمار
158	أولا: المستثمر الأجنبي شخص طبيعي
161	ثانيا: المستثمر الأجنبي شخص معنوي

164	الفرع الثالث: أن يكون النزاع قانوني متعلق بالاستثمار
165	أولاً: أنواع منازعات الاستثمار
166	ثانياً: طبيعة التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار
167	الفرع الرابع: تراضي الأطراف التحكيم أمام المركز
168	الفرع الخامس: قبول التحكيم دون اتفاق
168	أولاً: التحكيم أمام CIRD استناداً إلى تشريعات الإستثمار الداخلية
169	ثانياً: قبول التحكيم بناءً على الإتفاقيات المتعلقة بالاستثمار
170	المطب الثالث: إجراءات التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار
171	الفرع الأول: تقديم طلب التحكيم
171	أولاً: تحديد أطراف النزاع بشكل دقيق
172	ثانياً: الإشارة إلى تاريخ التراضي بالتحكيم
172	ثالثاً: بيان أن النزاع بين الأطراف إنما هو نزاع قانوني نشأ عن استثمار أجنبي
173	الفرع الثاني: تشكيل محكمة التحكيم
173	أولاً: حالة اتفاق الأطراف
174	ثانياً: حالة عدم اتفاق الأطراف
175	المطلب الرابع: سلطات ووظائف الهيئة التحكيمية

175	الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على الدعوى التحكيمية
175	أولاً: الفصل في موضوع الإختصاص
176	ثانياً: تطبيق القانون
179	ثالثاً: صدور حكم التحكيم
179	الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن صدور الحكم التحكيمي
180	أولاً: تنفيذ حكم التحكيم منازعات الاستثمار
181	ثانياً: الطعن في حكم التحكيم
189	الخاتمة
193	قائمة المراجع
225	الفهرس

الملخص

إن الاستثمارات الأجنبية تعتبر أساس التنمية الاقتصادية في الجزائر في ظل العولمة التي جمعت العالم في سوق موحدة حرة تحكمها المنافسة المطلقة، وفي هذا السياق عمدت الجزائر إلى مطابقة تشريعاتها الداخلية مع المواثيق الدولية استجابة لسياسة العولمة، مما فرض عليها الانضمام إلى العديد من الاتفاقيات الدولية سواء كانت متعددة الأطراف أو ثنائية من أجل تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المتعاقدة ومواطني الدول الأخر المتعاقدة.

وعليه قمنا بدراسة التحكيم كضمان قانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر دراسة تحليلية ومقارنة بين القانون الوطني والقوانين المقارنة في ظل الاتفاقيات الثنائية والمتعددة للتعرف على تحكيم الاستثمار وماهية اتفاق التحكيم وخصوصيته في منازعات عقود الاستثمار ثم تطرقنا لدراسة تكريس التحكيم كضمان قضائي للاستثمار الأجنبي في الجزائر من حيث إجراءات سير الدعوى التحكيمية، ومبدأ الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وعلى إجراءات التحكيم، ثم تطرقنا إلى الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم بتحديد الجهة المختصة المانحة لأمر التنفيذ واليات الاعتراف به وأسباب رفضه في ظل القوانين المقارنة والمعاهدات الدولية، وفي الأخير تناولنا دراسة المركز الدولي للاستثمار كآلية قضائية في تسوية منازعات الاستثمار.

الكلمات المفتاحية: التحكيم - الاستثمار الأجنبي - المستثمر - منازعات التحكيم - اتفاق التحكيم - إجراءات التحكيم - حكم التحكيم الأجنبي - الاعتراف و تنفيذ الحكم التحكيمي - CIRDI.

Le résumé

Les investissements étrangers sont considérés comme la base du développement économique en Algérie à la lumière de la mondialisation dans la quel le monde se réunis dans un marché unique régi par la concurrence absolue, et dans ce contexte l'état Algérienne à mis en conformité sa législation nationale avec les conventions internationales en réponse à la politique de la mondialisation, imposant ainsi lors de l'adhésion à de nombreuses conventions internationales, que ce soit Accords multilatéraux ou bilatéraux pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre les États contractants et les ressortissants d'autres États contractants.

Par conséquent, nous avons étudié l'arbitrage comme une garantie juridique des investissements étrangers en Algérie, et une étude comparative entre la législation nationale et le droit comparé dans le cadre des accords bilatéraux et multilatéraux a fin d'identifier l'arbitrage des investissements, la nature de l'arbitrage et un accord de confidentialité dans les contrats de différends relatifs aux investissements et nous touchions à étudier la convention d'arbitrage comme une garanti juridique pour les investissements étrangers en Algérie en termes des procédures arbitrale, et le principe de la volonté de choisir la loi applicable à l'objet de la procédure de règlement des différends et d'arbitrage sur le droit à l'arbitrage, nous avons traité la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitral de déterminer le donneur compétent à l'ordre des mécanismes de mise en œuvre et l'esprit Ruff et les raisons de son rejet dans la comparaison des lois et des traités internationaux, et nous avons traité l'étude récente du Centre international pour l'investissement comme un mécanisme dans le règlement judiciaire des différends relatifs aux investissements.

Mots-clés: arbitrage - investissement étranger - investisseur - conflits d'arbitrage - convention d'arbitrage - procédure arbitrale - sentence arbitrale étrangère - reconnaissance et exécution de la sentence arbitrale - CIRDI.