جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الحقوق
القانون الخاص
قانون الأعمال

رقم: .....

إعداد الطالب:
بلكحلة إيمان

يوم:

التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي

لجنة المناقشة:

دنش لبنى	أ م	الجامعة : محمد خيضر بسكرة	رئيسا
بودوح شهيناز ماجدة	د	الجامعة : محمد خيضر بسكرة	مشرفا
بلقاضي هدى	أ م	الجامعة : محمد خيضر بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2018 - 2019

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الحقوق
القانون الخاص
قانون الأعمال

رقم: .....

إعداد الطالب:
بلكحلة إيمان

يوم:

التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي

لجنة المناقشة:

دنش لبنى	أ م	الجامعة : محمد خيضر بسكرة	رئيسا
بودوح شهيناز ماجدة	د	الجامعة : محمد خيضر بسكرة	مشرفا
بلقاضي هدى	أ م	الجامعة : محمد خيضر بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2018 - 2019

الإهداء

الهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك

ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك

ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك _الله_عز وجل

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة إلى نبي الرحمة ونور العالمين يارسول الله عليه أفضل الصلاة والسلام

إلى المتربعة على عرش الأيام التي عمرت بيتها من الحب والحجارة الأصلية التي لطالما سبقت دنياها وزمانها وطني الحبيب الجزائر حفظك الله ورعاك

إلى اليد الطاهرة التي أزالت من أمامنا الطريق ورسمت خطوط المستقبل من الأمل والثقة إلى من ركع العطاء تحت قدميها وأعطتنا من دمها وروحها وعمرها حبا وتصميما ودفعا لغد أجمل وأفضل

إلى الغالية التي لا نرى الأمل إلا من عينيها حبيبة الروح أمي

إلى من هي اقرب من روحي إلى من شاركت حضن الأم وبها استمد عزتي وإصراري إلى ابنة عمي فوزية.

إلى أخي عبد الحليم الذي كان سند ومصدر قوتي في كل أوقات .

إلى إخوتي ماجدة هجيرة شروق لميس عمار فارس رمزي سراج جود.

إلى من هم اقرب من وريدي بل هم شريان قلبي التي تدق بهم إلى من وقفوا معي بجميع أوقاتي أنهم نبضات قلبي هم مصدر قوتي نهى رنيم نور ريم راما نسرين وغيرهم .

الشكر

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"**إن الله وملائكته وأهل سماواته و أرضه وحتى النملة في جحرها و حتى الحوت في البحر ليصلون على معلم الناس للخير** " رواه الترميذي

لا يسعني و أنا أنهي هذا البحث المتواضع إلا أن أتوجه بكلمات الشكر الممزوجة بالعرفان إلى كل من ساعدني على انجاز وإتمام هذا العمل ، وخصوصا أستاذتي بودوح شهيناز ماجدة التي شرفتني بقبول الإشراف على هذا البحث

كما أزف أسمى تعابير الشكر والعرفان إلى أستاذتي صولي زهرة على كل ما قدمته من نصائح وتوجيهات و إلى كل من قدم يد العون والمساعدة .

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

أولا : باللغة العربية

1. ق إ م و إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
2. ق م ج: قانون المدني الجزائري
3. ج ر ج ج : جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية
4. ط: طبعة
5. ص : صفحة

ثانيا باللغة الأجنبية :

Op .cit : Référence Précédemment Cité.

V.P : Voir page .

مقدمة

مقدمة

تسعى الدول النامية إلى التقدم والنمو الاقتصادي ، وتعمل على تحقيق ذلك بكل الوسائل المتاحة ، إلا أن مسألة التنمية في البلدان النامية تعد من أهم المصاعب الاقتصادية التي تواجه هذه البلدان ، بسبب ضعف مواردها المالية وعدم قدرتها على مواجهة الاحتياجات الاقتصادية و الاجتماعية .

وعلى اعتبار التنمية الاقتصادية تقوم على عنصري رأس المال والخبرة الفنية والتقنية اللذان يشكلان معا عصبا التنمية الحديثة ، وبدونهما لا يمكن لأي دولة أن تضمن نموها الاقتصادي، وكذا توازنها الاجتماعي ، ولذلك ظهرت الحاجة إلى الاستثمارات الأجنبية المباشرة بصفة خاصة والتي تعتبر حلقة وصل بين الدول المتقدمة والدولة النامية، وبالتالي انتقال رؤوس الأموال من الأولى إلى الثانية ، ومن ثم استطاعة الاستثمار الأجنبي لعب دور مهم في عملية التنمية الاقتصادية للدول المضيفة إذا ما أحسن توظيفه وتأطيرها قانونا

وعلى أساس أن الاستثمارات الأجنبية بصفة خاصة يمكنها الاضطلاع بدور كبير في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، فإن الدول النامية ومنها الجزائر تسعى إلى استقطاب وجذب الاستثمار وتشجيعه، وهي على إدراك تام بأن حجم الاستثمار الوافد إليها يعتمد أساسا على ما توفره من حماية والتي على أساسها يقرر وجهته في انتقال رأس ماله.إذا فكلا الطرفين يسعيان إلى تحقيق مصالحهما ، فإذا كان المستثمر الأجنبي يسعي إلى تحقيق الأرباح فينظر إلى ما يتواجد من فرص الاستثمار الجيدة ، فانتقال رأسماله إلى بلد غير بلده أصلي يتطلب توافر عامل المناسب لذلك آلا وهو عامل المناخ الاستثمار من جهة ، أما الدولة المضيفة فتنظر إلى تحقيق التنمية الاقتصادية وتحقيق التطور المرجو منها .

وهذا ما يدفع بالدولة المضيفة للاستثمار بإبرام عقود مع المستثمر الأجنبي تعرف بعقود الاستثمار . وهي تلك العقود التي تبرمها الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها شخص خاص

أجنبي طبيعي أو اعتباري بغرض إنشاء مشروع معين بحيث يلتزم المستثمر الأجنبي بنقل قيم الاقتصادية إلى الدولة المضيفة لاستغلالها على أرضها وتتعدد نماذج هذه العقود بحسب حاجة الدولة لتنفيذ خططها التنموية ، والمعتاد أن المشاريع الاستثمارية تستغرق وقتا طويلا مما يجعلها عرضة للمخاطر التجارية باعتبارها مشروعات اقتصادية تسعى إلى تحقيق الربح المادي أي يترتب عنها الربح أو الخسارة ، كما أن هذه المشاريع قد تتعرض للمخاطر غير التجارية التي تتمثل في مجمل الإجراءات التي تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار ذات صلة بالأوضاع القانونية والسياسية والاقتصادية ، بحيث تصطدم إرادة الدولة المضيفة على هذا النحو بإرادة المستثمر الأجنبي ، مما قد يؤثر على الإلتزامات المتفق عليها .

فالمخاطر غير التجارية تتمثل في مجموعة الإجراءات الانفرادية ذات الطبيعة السيادية تقوم بها الدولة تجاه المستثمر الأجنبي ، وهي الكافية بأن تثير الكثير من المخاوف لدى الأخير ، وتخلق في نفسه الشعور بعدم الثقة والأمان نحو البلد المستثمر فيه ، لهذا سعت وعملت هذه الدول وعلى رأسها الجزائر على توفير العديد من الحوافز والضمانات خاصة القانونية منها من خلال تشريعاتها المختلفة وبالخصوص تلك المتعلقة بالاستثمار ،

إذا فالدول التي يوجد لديها إطار تشريعي يحدد بوضوح حقوق وواجبات المستثمرين ونظاما فعالا وإجراءات مناسبة لإنشاء المشاريع والتي يتم فيه تطبيق المنافسة الحرة مبنية على الشفافية والنزاهة بدون تميز ، بالإضافة إلى وجود نظام قضائي مستقل يتمتع بكامل المصداقية والشفافية مما يبدد مخاوف المستثمر الأجنبي تضفى حصانة على مشروعه الاستثماري في البلد المضيف ، و يخلق لديه الجرأة على القدوم إلى الدولة النامية والاضطلاع بدور المهم في تحقيق تنمية الاقتصادية .

إلا أن إمكانيات ووسائل الدول النامية ليست كافية لتأمين وتوفير الحماية التي يطمح إليها المستثمر الأجنبي ، فلجأت الدول إلى وسائل بديلة يطمئن إليها هذا المستثمر ، فذهبت تبرم اتفاقيات ثنائية ومتعددة الأطراف بغرض تطوير وتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات ، هذا

ما أحدث تقاربا بين مركز المستثمر الأجنبي والدولة المستقطبة للاستثمار ، وعلى ذلك فإن الحماية القانونية لا تتمثل بصورة أساسية في مدى توافر النصوص والقوانين التي تنص ضمانات الموضوعية لحماية الاستثمارات الأجنبية فحسب ، بل في ما مدى فعالية تنفيذ هذه القوانين عند ظهور المنازعات ، وفي قدرة المستثمر الأجنبي في الرجوع إلى السلطات القضائية في حالة النزاع بينه وبين الدولة المضيفة ، خاصة و أن الأمر لا ينحصر فقط في تعريف المستثمر بحقوقه أو بتحديد مدتها ، بقدر ما يتطلب وجود وسيلة محايدة تضمن له العدالة و الإنصاف في الدولة المستقطبة .

إن أهم وسائل حل النزاعات هو اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي ولهذا الغرض دأبت الدول منها الجزائر على إدراج بند في اتفاقياتها ومعاهداتها بجعل التحكيم ملجأ أخيرا في تسوية ما قد ينشأ بينها من نزاعات بطرق ودية دبلوماسية .

كما حثت جل المؤسسات التجارية الدول على تبني شرط التحكيم في العقود التي تبرمها فيما بينها ولاسيما إذا كان كل طرف يخضع لنظام قانوني وجنسية مختلفة ، ويتجسد هذا الاشتراط في عقود الامتياز التي تبرمها الدول ، ومن هذا المنطلق أصبح شرط التحكيم التجاري الدولي أساسي في توازن العلاقة بين المستثمر و الدولة المضيفة للاستثمار، لأنه يخرج من سيطرة أجهزة الدولة وقضائها الوطني ويضع الطرفين على قدم المساواة أمام هيئة محايدة هي المحكمة التحكيمية .

أهمية الموضوع :

رغم تعدد الوسائل التي من الممكن أن يلجأ إليها الأطراف في عقود الاستثمار لتسوية منازعاتهم الناشئة عنها ، إلا أن هناك خاصية ثابتة لهذه العقود وهي تتعلق على وجه الدقة بالتحكيم كطريقة مهمة ومقبولة لحل النزاعات . وعليه ترجع أهمية الدراسة إلى الدور الذي يلعبه التحكيم في فض منازعات الاستثمار وما يقدمه من

ضمان حياد هيئة التحكيمية التي تفصل فيها ، وهو ما يساعد على خلق روح الثقة والاطمئنان لدى المستثمر الأجنبي في عدم ضياع حقوقه من جهة ومن تعسف الدولة من جهة أخرى ، كما أن حسن صياغة شروط التحكيم اللجوء إلى الإجراءات المناسبة يتيح للدولة الحفاظ على حقوقها من التلاعبات وإهدار مواردها.

أهداف الموضوع :

يهدف موضوع بحث إلى التعرف على :

_المنازعات التي _تنشأ بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي بمناسبة تنفيذ عقود الاستثمار

_اتفاقيات التحكيم التي من خلالها يتم منح المستثمر الأمان على مصير استثماراته

_دور أحكام التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار

_طرق تنفيذ الأحكام ووسائل الطعن فيها

_صور والأشكال التي يتخذها التحكيم التي من خلالها يمكن تبنيها لتسوية المنازعات الاستثمار

أسباب إختيار الموضوع :

الدوافع الذاتية :

- الميل والرغبة في دراسة هذا الموضوع نظرا لأهميته في فض منازعات الاستثمار الأجنبي .
- الرغبة في الإطلاع على كيفية سير إجراءات التحكيم في حسم منازعات الاستثمار الأجنبي .

الدوافع الموضوعية :

يعتبر التحكيم أهم وسيلة لحل المنازعات الاستثمار الأجنبي لما يحظى به من أهمية واسعة منها الحماية الدولية للاستثمارات ضد أي إجراء تتخذه الدول المضيفة للاستثمار بصفة انفرادية

محاولة تقريب الرؤيا للمهتمين في هذا المجال من مستثمرين و قانونين على مزايا التي يتمتع بها التحكيم .

أهمية اتفاق التحكيم بالنسبة لعقود الاستثمار الأجنبي إذ أنه أصبح في الوقت الحاضر البديل الناجح للنظام القضائي في حسم منازعات الاستثمار .

إشكالية الموضوع :

إن العلاقة التي تبرم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة و الخصوصية التي تتمتع بها عقود الاستثمار بكونها تبرم بين طرف عام أو إحدى المؤسسات أو الهيئات العامة التابعة لها وبين طرف أجنبي خاص ، وما يثور بينهما من نزاعات تتعلق بالاستثمار كل من أجل مصالحه ، تجعل الاستثمار الأجنبي يحتاج إلى ضمانات قضائية لحماية استثماراته ومن هذه الضمانات التحكيم الذي من شأنه أن يبدد مخاوف المستثمرين الأجانب ، ومن هنا يبدو التفاعل و الوصل بين التحكيم و تدفقات رؤوس الأموال.

ومن خلال ما تقدم نطرح الإشكالية التالية :

هل يعتبر التحكيم آلية فعالة وضمانة إجرائية في فض المنازعات بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية نطرح بعض التساؤلات الفرعية وهي :

1_ماذا نقصد باتفاق التحكيم؟

2_ما هي الإجراءات المتبعة في فض منازعات بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة ؟

3_ ماهي وسائل الطعن فيها ؟

المنهج المتبع في الموضوع :

من أجل الإجابة على الإشكالية وجب اعتماد وإتباع المنهج التحليلي في دراسة التحكيم التجاري الدولي في تسوية منازعات الاستثمار ، كما تم اعتماد بصفة جزئية على دراسة مقارنة من أجل مقارنة بين تشريعات التحكيم في الجزائر مصر فرنسا ، اليمن ....الخ ، وبين نظم ولوائح المراكز الدولية للتحكيم المؤسسي .

تقسيم الموضوع :

لقد ارتأينا أن يتم تناول موضوع هذه البحث من خلال الخطة التالية :

الفصل الأول : الإطار الموضوعي للتحكيم في منازعات الاستثمار، أما الفصل الثاني: الإطار الإجرائي للتحكيم في منازعات الاستثمار.

الفصل الأول

الفصل الأول:

الإطار الموضوعي للتحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي

تعد عقود الاستثمار من العقود التي يلعب الزمن دورا هاما من ناحية تنفيذها سواء كان في مرحلة الانجاز المنشاة الاستثمارية، فإنجاز الشركة يتطلب أجالا قد تستغرق 05 سنوات أو أكثر، أو في مرحلة استغلالها وهي حتما لها مدى طويل[1] مما يجعلها عرضة للأزمات التي قد تنشأ بسبب تغير الظروف المحيطة بها [2] .

فالتغيرات الإقتصادية والسياسية[3]، التي قد تنجم تجبر الدولة على التغيير والتعديل في تشريعاتها أو نهجها الإقتصادي ممارسة في ذلك لسيادتها وقوتها على إقليمها مراعاة لمصالحها[4]، مما قد يؤثر على المستثمر الذي بذل جهدا كبيرا في مشروعه الاستثماري[5] ، فالإستثمارات محل التعاقد لها وزن وحجم كبير من ناحية الأهداف والتوقعات المنتظرة منها، ويكمن هدفها الأساسي في تحقيق التنمية الإقتصادية[6] ومنه ،فإن عقود الإستثمار تبنى على مبادئ وشروط أساسية مهمة أصبحت عالمية ، فهي تضفي نوعا من الخصوصية الموجودة في عقد الاستثمار[7]، و المتمثلة في الدولة كطرف فيه ، مما يمنحها مركزا قويا في مواجهة المستثمر الأجنبي، وذلك من خلال علاقة تعاقدية التي تربطهما، فتعد الدولة شخصا من أشخاص القانون العام وتتمتع بكامل

---

(1) بشار محمد الأسعد ، **الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2009 ، ص07.

(2) **المرجع نفسه** ، ص 09 .

(3) جلال وفاء محمدين ، **التحكيم بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة** ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001 ، ص 05.

(4)Florian DUPUY : **la Protection de l attente légitime des parties au contrat** thèse dz doctorat Faculté de Droit _ Economie_Sciences Sociales Université Panthéon-Assas Paris II année universitaire 2007/2008 p 197 et 198

(5) جلال وفاء محمدين ،**المرجع السابق** ، ص 05.

(6) قبايلي طيب ، **(التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء إتفاقية واشنطن)** ، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم ، تخصص القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 ، ص 1.

(7) قبايلي طيب ، **المرجع السابق** ، ص 02 .

السلطة على إقليمها ، على عكس المستثمر الأجنبي الذي لا يتمتع بأي حق، فهو يمثل الطرف الضعيف في العلاقة وحقوقه محدودة في ما منحه إياها القانون[1]، وعليه هذه الخصوصية غير موجودة في باقي العقود الدولية التجارية الأخرى ، ولتسهيل ضمانات جذب المستثمرين أدرجت جل الدول في قوانينها نوعا من التسهيلات والحوافز والمزايا سواء كانت إدارية أو إقتصادية أو حتى قانونية، بغية ضمان تنفيذ إستغلال المشاريع الإقتصادية الإستثمارية ، مما تجعل المستثمر يقدم وهو مطمئن على حقوقه وتوقعاته التي ربما تتحقق[2].

هذه الخاصية دفعت بالمستثمرين الأجانب إلى وجوب إشتراط إخراج النزاعات التي تنشأ بينهما من اختصاص قضاء الدولة المضيفة والتوجه إلى التحكيم كضمانة قضائية مبنية على الحيادية والإستقلال[3] ، فالتحكيم يعد من أبرز الضمانات الممنوحة للإستثمارات الأجنبية ، وهذا ما يؤكد خروج الدولة من قفص القضاء العام الذي تتمتع به الدولة من السلطة ، إذ يضفي نوعا من المصداقية الكافية ، ولتحقيق الهدف من التحكيم التجاري الدولي ولجعله وسيلة فعالة في تسوية منازعات الإستثمار أبرمت العديد من الإتفاقيات الدولية (متعددة الأطراف أوالثنائية) التي حددت الإطار العام المنظم لقواعد التحكيم والذي يبرز طرق ووسائل تنفيذ أحكام التحكيم ، وأن الدول الموقعة عليها قد أدرجتها في قوانينها [4]، بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية من جهة وتلبية رغبات المستثمرين من جهة أخرى ، آلا وهي تحقيق الأرباح ، وعليه فإن التحكيم سن في أغلب الاتفاقيات ، وما على الدول الموقعة عليها سوى الإلتزام بتنفيذه على أكمل وجه . فأصبح من الممكن الإتفاق الأطراف على إدراج شرط التحكيم في عقد الإستثمار الأصلي[5] .

(1) حسان نوفل ، **التحكيم في عقود الإستثمار** ، دار هومة ، الجزائر ، 2010 ، ص 36.

(2) Florian DUPUY، **op cit** , p 200

(3) بشار محمد الأسعد ، **المرجع السابق** ، ص 173.

(4) حسان نوفل ، **المرجع السابق** ، ص ، 36,و37.

(5) Florian DUPUY **op cit** p 210_211.

تعد الدولة الجزائرية كغيرها من دول العالم تحتاج إلى رؤوس الأموال للنهوض باقتصادها خاصة وأنهاعاشت أزمة شديدة في الثمانينات إثر انهيار أسعار النفط ، مما دفع بها إلى وضع قوانين خاصة بغية جلب و بعث الطمأنينة في نفوس المستثمرين الأجانب خاصة إذا ما تعلق الأمر بالنزاعات التي قد تنشأ .

فانظمت الجزائر في التسعينيات إلى اتفاقية نيويورك 1958 باعتماد قرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها [1] ، حيث فتحت مجال إمكانية اللجوء إلى التحكيم في فض النزاعات ولاسيما التجارية منها ، ووبدمج أحكام افتفاقية المذكورة ، في ق إ م و إ بإصدار مرسوم التشريعي 93_09[2] بعدها صدر المرسوم التشريعي رقم 93_12 المتعلق بترقية الاستثمار[3] ، الذي أدرج فيه التحكيم في قانون الإجراءات المدنية، إذا الأخير وضع الإطار القانوني لتشجيع الاستثمار تم إلغاء هذا المرسوم وتعويضه بألامر رقم 01_03 [4] ، الذي ابقي على فكرة اللجوء إلى التحكيم، ثم جاء الأمر رقم 16_09 [5] المتعلق بترقية الاستثمار ليعدل في بعض الأحكام الاستثمار .

ستناول موضوع الإطار الموضوعي للتحكيم في منازعات الاستثمار في مبحثين المبحث الأول نبين فيه ماهية اتفاق التحكيم في مجال الاستثمار أما المبحث الثاني سنبين فيه موقع التحكيم عبر مختلف الأنظمة الاستثمار .

---

(1) اتفاقية نيويورك ل10 يونيو 1958 **الخاصة بإعتماد قرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها** ، صادقت عليها الجزائر بالمرسوم رقم 88_233 بتاريخ 05 نوفمبر 1988 ج ر رقم 48 بتاريخ 23 نوفمبر 1988.

2 المرسوم التشريعي 93_09 المؤرخ في 25 أفريل المعدل والمتمم للأمر 66_154 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن ق إ م و إ ، ج ر رقم 27 بتاريخ 27 أفريل 1993.

(3) المرسوم التشريعي رقم 93 _12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 **يتعلق بترقية الاستثمار** ، ج ر رقم 64 المؤرخة في 10 أكتوبر 1993.

(4) الأمر رقم 01_03 المؤرخ في 20 غشت 2001 **والمتعلق بتطوير الاستثمار** ، ج ر رقم 47 المؤرخة في 22 غشت 2001 المعدل والمتمم.

(5) الأمر رقم 16_09 المؤرخ في 29 شوال 1437 هـ ، الموافق ل 3 غشت 2016 ، **المتعلق بترقية الاستثمار** ، ج ر رقم 46.

المبحث الأول : اتفاق التحكيم في مجال الاستثمار

إن اتفاق التحكيم كمصطلح لم يكن معروفا من قبل ، وإنما كان على صيغة شرط التحكيم أو مشارطة ، فهو مصطلح حديث ظهر لأول مرة في اتفاقية نيويورك الصادرة في 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم ، حيث نصت المادة الثانية منها على أن تلتزم كل دولة متعاقدة بالإعتراف باتفاق التحكيم [1].

يفهم من هذا أن اتفاق التحكيم هو عبارة عن عقد ملزم للأطراف الموقعة عليه، فهو كغيره من العقود يخضع لما تخضع له العقود الأخرى ، ويعد من عقود الرضائية التي تتم بالإيجاب والقبول والهدف من ذلك أن تنصب عبرة الخصوم وتكشف عن رغبتهم في اللجوء إلى التحكيم قصد حل النزاع الذي قد ينشأ أو قد نشأ عن العلاقة التعاقدية. لقد حظي اتفاق التحكيم بالعناية والاهتمام من قبل المعاهدات والاتفاقيات الموقعة عليه، فهو يعتبر المحرك الذي يستند إليه القضاء الخاص أي التحكيم للفصل في النزاع، إن هذا الاهتمام الذي حظي به اتفاق التحكيم يرجع إلى الطبيعة القانونية والخصوصية التي يتسم بها على عكس العقود الأخرى[2] ، وهذه ميزة تتمثل في وجود الدولة كطرف في العقد أو أحد الأشخاص المعنوية مما يضفي عليه طابعا خاصا، فالدولة هنا لا يمكن مساءلتها عما تتخذه من إجراءات إذا أنها تعتبر كشخص من الأشخاص القانون الخاص أي لها حقوق وعليها التزامات تلتزم بها وتتعهد بتنفيذها وكذلك بالنسبة للطرف الأخر، حيث أنه في حالة عدم تنفيذ الالتزام على النحو المتفق عليه ، أو بعد انتهاء الأجل المتفق عليه تقع المسؤولية العقدية .

ومنه فان الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم يكون بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة و يكون محل العقد المبرم بينهما [3].

---

(1) إرجع للمادة **2** من إتفاقية نيويورك لعام 1958 ، **المصدر السابق** ,

(2) حفيظة السيد الحداد ، **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2003 ، ص 115.

(3) عمر مشهور حديثة الجازي ، **(التحكيم في منازعات الاستثمار)** ، مجلة نقابة المحامين ، العدد 09 ، الأردن ، 2002 ، ص 05.

في مبحثنا هذا سنعطي مفهوم لإتفاق التحكيم في المطلب الأول و سنبين صور إتفاق التحكيم في المطلب الثاني و مجالات إتفاق التحكيم في المطلب الثالث .

المطلب الأول: مفهوم اتفاق التحكيم في مجال الاستثمار

إن نقطة بداية في اللجوء إلى التحكيم هي اتفاق على مبدأ التحكيم واختياره سبيلا في حل المنازعات التي تنشأ أو قد تنشأ بين أطرافه ، ودون هذا الاتفاق لا يمكن أن يتم أو يجري ذلك ، فالأمر الأول الذي يفعله المحكم هو التحقق من وجود اتفاق التحكيم فاتفاق غير الموجود يعد باطلا ولا يسمح للمحكم أن يمارس اختصاصه ومهامه على أكمل وجه [1] .

تعددت الآراء الفقهية والقضائية والقانونية حول تعريف اتفاق التحكيم حيث لا يوجد تعريف شامل ومفصل لاتفاق التحكيم ، إلا أنها اتفقت على أن اتفاق التحكيم يشمل ما يسمى بشرط التحكيم (CLAUS Compromissoire)

وهو يأتي في صورة شرط أو بند من بنود العقد الأصلي موضوع النزاع وبموجبه يتفق طرفاه على اللجوء إلى التحكيم ، كما يشمل أيضا على ما يسمى بمشارطه وهي صورة الثانية ، أو اتفاق الذي يبرم مستقلا عن العقد الأصلي وبموجبه يتفق أطراف النزاع لحله عن طريق التحكيم والجمع بين الصورتين عبارة عن اتفاق التحكيم [2].

ولكي يقوم اتفاق التحكيم صحيحا لابد من توافر شروط صحته حتى يتمكن أطراف النزاع أي المستثمر والدولة المضيفة اللجوء إلى التحكيم وإلا عد باطلا .

سنتطرق في المطلب الأول إلى إعطاء تعريفا لاتفاق التحكيم ونبين صوره بدقة وكذلك نحدد شروط صحة الاتفاق ، وقبل التطرق إلى إعطاء تعريف لاتفاق التحكيم لابد من إعطاء لمحة لاختلاف العقد عن اتفاق .

---

(1) خالد كمال عكاشة ، **دور التحكيم في فض منازعات الإستثمار** ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، ط 1 ، ص 210.

(2) **المرجع نفسه** ، ص 211.

عرف عبد الرزاق السنهوري الاتفاق على أنه توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء إلتزام أو نقله أو تعديله أو إلغائه ، كما عرف العقد على أنه هو أخر توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء إلتزام أو نقله أو تعديله [1].

الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم

يعتبر اتفاق التحكيم من أهم الظواهر القانونية الحديثة في التطبيق والتنفيذ، حيث يعد أسلوبا لتسويه المنازعات التي تنجم في عقود الاستثمار، إلا أن هذا الاتفاق لم يحظى بتعريف شامل ومفصل من قبل الفقهاء والمشرعين سواء كان وطنيين أو دوليين ، بل اكتفوا على تعريفه من خلال أشكاله ، ولهذا نجد التعدد والإختلاف في إعطاء تعريف له.

سنحاول في هذا الفرع إعطاء جملة من التعريفات الفقهية والقانونية و إبراز وجهة النظر بالإضافة إلى ذكر صور التي يقوم عليها الاتفاق ومدى صحته.

أولا : التعريف الفقهي

اختلفت الآراء الفقهية حول تعريف اتفاق التحكيم، فذهب فريق منه إلى تعريفه من حيث الشكل الذي يقوم عليه على انه "**اتفاق التحكيم هو اتفاق بين طرفين على اتجاه التحكيم لفض نزاعاتهما المحتملة أو الواقعة فعلا** "[2] .

كما عرفه فريق آخر على أنه "**الإ تفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف على أن يخضعوا للتحكيم سواء النزاعات التي يمكن أن تنشأ بينهما و المتعلقة بالعقد أو النزاعات التي نشأت و المتعلقة في كلتا الحالتين بالتجارة الدولية**"[3] . وعرفه البعض الأخرعلى أنه "**إتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين**

(1) عبد الرزاق السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الإلتزام** ، المجلد الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 1998 ، ص 149.

(2) عبد الحميد عشوش ، **التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الإستثمار** ، مؤسسة الشهاب ، القاهرة ، 1990 ، ص 16.

(3) شعران فاطمة ، **(اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري ، دراسة مقارنة)** ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف ، العدد 2، الجزائر ، منشورة في 2016، ص 11.

يفصلون فيه دون محكمة المختصة به [1]"، وتعرفه الدكتورة حفيظة السيد حداد بأنه "**ذلك الإتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهما أو المحتمل نشوؤها من خلال التحكيم ، وذلك إذا كانت هذه المنازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية** "[2]

كما عرف بشكل أوسع وتفصلا "**بأنه....تصرف قانوني يتخذ شكل اتفاق مكتوب ويحدد فيه الطرفان موضوع النزاع وأسماء المحكمين ومكان إجراءات التحكيم ،وقد يحدد فيه الطرفان القانون الذي يطبقه المحكمون** [3] "، وعادة ما يكون التحكيم لاحقا على نشوء النزاع، كما جاءت بعض الآراء الأخرى بتعريف اتفاق مشتملة على تعريف المشارطة بأنه اتفاق الأطراف النزاع على طرحه إلى أشخاص معينون يسمى المحكمين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة أصلا وقد يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بعد نشأته عندئذ مشارطه التحكيم [4].

ثانيا :التعريف القانوني لاتفاق التحكيم

1. تعريف اتفاق التحكيم في المعاهدات الدولية

أ. التعريف طبقا لاتفاقية نيويورك الصادرة عام 1958

نصت المادة الثانية من الاتفاقية على :

" – **تعترف كل دولة متعاقدة بأي الاتفاق مكتوب يتعهد فيه الطرفان بان يحيلوا إلى التحكيم جميع الخلافات نشأت أو قد تنشأ بينهما بالنسبة لعلاقة قانونية محددة تعاقدية أو غير تعاقدية تتصل بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم .**

– **يشمل مصطلح "اتفاق مكتوب" أي شرط تحكيم يرد على العقد أو أي اتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين أو وارد في رسائل أو برقيات متبادلة.**

---

(1) أحمد أبو الوفا ، التحكيم الإختياري و الإجباري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1971، ص 795.

(2) حفيظة السيد حداد ، **المرجع السابق** ، ص 117 .

(3) عبد الحميد عشوش ، **المرجع السابق**، ص 16و 17 .

(4) عبد الحميد المنشاوي ، **التحكيم الدولي والداخلي في مواد المدنية و الإدارية** ، طبقا لقانون رقم 27 لسنة 1994 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1994 ، ص 27.

– على محكمة في أي الدولة متعاقدة عندما يعرض عليها نزاع في ابرم الطرفان بشأنها اتفاقا بالمعنى المستخدم في هذه المادة أن تحيل الطرفين إلى التحكيم بناءا على طلب أيهما ما لم يتبين لها أن هذا الاتفاق لاغ وباطل أو غير منفذ أو غير قابل لتنفيذ[1] .

ب. التعريف طبقا لقانون اليونسترال النموذجي

عرف قانون اليونسترال[2] إتفاق التحكيم في نص المادة السابعة منه على انه "**هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أوقد تنشا بينهما بشان علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط التحكيم وارد في عقد أو صورة اتفاق منفصل...**" [3]

2. تعريف اتفاق التحكيم في التشريع :

نجد أن أغلب التشريعات لم تعط تعريفا شاملا لاتفاق التحكيم واكتفت فقط بتأكيد على أنه قد يبرم حين يشوب نزاع أو قبله فالتشريع المصري عرفه في المادة العاشرة في فقرتها الأولى من قانون التحكيم رقم 27_94 بأنه "**اتفاق بين طرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لفض نزاعاتها المحتملة أو الواقعة فعلا ويكون هذا كتابة وقد يحدد فيه التطبيق** "[4].

أما في القانون الجزائري فالمشرع لم يتطرق إلى إعطاء تعريفا لاتفاق التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08_09 ، واكتفى بالمادة 1040 منه على انه " **اتفاقية التحكيم سواء كان شرط التحكيم أو اتفاق مستقل (مشارطة) يسري على نزاعات**

---

(1) المادة **02** من إتفاقية نيويورك لعام 1958 ، **المصدر السابق** .

(2) قانون اليونسترال هو هيئة قانونية رئسية التابعة لمنظومة الامم المتحدة في مجال القانون التجاري الدولي ،وهي هيئة ذات عضوية عالمية متخصصة في إصلاح القانون التجاري على نطاق عالمي ، يعمل اليونسترال على صوغ قواعد عصرية وعادلة بشأن المعاملات التجارية وهي تشمل اتفاقيات وقوانين نموذجية ، أدلة قانونية وتشريعية ....إلخ.

(3) المادة **07** من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري لعام 1985 ، المعدل لعام 2013.

(4) المادة **10** من قانون المصري رقم 27 المؤرخ في 18 أبريل 1994 ، الصادر بالجريدة الرسمية المصرية رقم 16 المؤرخة في 21 أبريل 1994.

القائمة والمستقبلية يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان ، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة..." [1]

وجاءت المادة 1011 من ق إ م و إ، وعرفت اتفاق التحكيم على انه "**اتفاق التحكيم اتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض النزاع سبق نشوءه إلى التحكيم** " [2]

من خلال عرضنا لبعض التعريفات نستخلص جملة من خصائص التي يتميز بها اتفاق التحكيم والتي سنذكرها على شكل نقاط:

1. عقد ملزم لجانبين : أي انه يبين التزامات متقابلة على عاتق كلا الطرفين
2. انه من عقود المسماة وذلك لأن المشرع نظمه بقواعد خاصة ومن ثم اتفاق التحكيم تطبق عليه قواعد قانون التحكيم
3. عقد محدد فهو يرتب التزامات مؤكدة على الأطراف النزاع
4. عقد شكلي: أن شرط التحكيم اتفاق إرادي تلجأ إليه إرادة الطرفين إلى الطرفين لذا فهو يعبر عن العقود المكتوبة لأنه لا ينعقد إلا بالكتابة [3]

الفرع الثاني : صور اتفاق التحكيم

استقر الفقه والقضاء على أن اتفاق التحكيم قد يرد على صيغة شرط الذي يتم إدراجه في العقد الأصلي ويكون في مرحلة ما قبل وقوع النزاع بين الأطراف أو يرد مستقلا عن العقد وهو ما يكثر تطبيقه في الحياة اليومية ، وقد يرد اتفاق التحكيم لاحقا على قيام النزاع ، حيث يتفق الطرفان على إحالة النزاع الذي وقع فعلا على التحكيم ،أي يكون في مرحلة وقوع النزاع وهي مرحلة مشارطة التحكيم وبمقتضاه يتم تحديد موضوع النزاع ، أما شرط التحكيم بالإحالة هو صورة جديدة من صور اتفاق التحكيم ويقصد به

(1) المادة **1040** من القانون **08_09** المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن ق أ م و إ ، ج ر رقم 21 مؤرخة في 23 أبريل 2008.

(2) المادة **1011** من ق إ م و إ ، **المصدر السابق** .

(3) أحمد أبو الوفاء ، **المرجع السابق** ، ص 576.

الإشارة متعاقدين في عقد من العقود أو العقد الأصلي إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم واعتباره جزءا لا يتجزأ من العقد[1].

وعليه سنتطرق بالتفصيل إلى صور اتفاق التحكيم .

أولا: شرط التحكيم

يقصد به الشرط الذي يرد ضمن عقد الاستثمار المبرم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة الذي يتعهد بمقتضاه الأطراف قبل نشوء النزاع باللجوء إلى التحكيم لتسوية ما قد يثور بينهم من منازعات مستقبلا بشأن هذا العقد[2] .

إذا فهو ذلك الشرط الذي يرد في العقد الأصلي والمتفق عليه من طرف الأطراف قبل نشوء النزاع باللجوء إلى التحكيم ، فإرادة الأطراف تتجه لإحداث اثر قانوني معين فالعبرة إذا بلحظة إبرام اتفاق التحكيم فإذا جاءت تلك اللحظة قبل نشوء النزاع فذلك هو شرط التحكيم ، يقصد به ذلك الشرط الذي يرد ضمن عقود الاستثمار المبرم بين الأطراف الذي بمقتضاه يتعهد الطرفان قبل نشوء النزاع للجوء إلى التحكيم لتسوية ما قد يثور بينهم.

عرف المشرع الجزائري شرط التحكيم في نص المادة 1007 من ق إ م و إ على انه "**اتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم** " [3]

ويفهم من نص هذه المادة أن هذا الاتفاق ليس مستقلا أو منفصلا عن العقد الأصلي ، وإنما يندرج ضمن البند ويذكر صراحة وعرضه مباشرة على التحكيم للفصل فيه في حالة نشوء النزاع بينهم .

ونصت المادة 1008 من ق إ م و إ على انه "**يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية أو في الوثيقة التي تستند إليها يجب أن يتضمن شرط التحكيم**

(1) خالد كمال عكاشة ، **المرجع السابق** ، ص 112.

(2) أحمد إبراهيم عبد التواب ، **إتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به** ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، 2009 ، ص 193.

(3) المادة **1007** من ق إ م و إ ، **المصدر السابق** .

تحت طائلة البطلان تعيين المحكم أو محكمين أو تحديد كيفيات تعينهم "[1] ، وعليه يتعين إثبات شرط التحكيم بالكتابة تحت طائلة البطلان سواء كان في العقد الأصلي أو ضمن الوثيقة التي يستند إليها ، ويتعين في شرط التحكيم المحكم سواء كان فردا أو مجموعة محكمين مع تحديد طريقة تعينهم فالمشرع جاءا واضحا في هذه الحالة .

ويلاحظ أن شرط التحكيم يتعلق بالنزاعات المستقبلية محتملة الوقوع وليس بالنزاعات القائمة ، فقد يقع مثل هذا النزاع فعلا ، فيحال إلى التحكيم

ثانيا : مشارطة التحكيم

قد يأتي اتفاق التحكيم لاحقا على قيام النزاع وهذا ما نصت عليه المادة 1011 ق إ م و إ على أنه" **اتفاق التحكيم اتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض النزاع سبق نشوءه إلى التحكيم** " [2] .

وذهب بعض الفقه الفرنسي إلى تعريف مشارطه التحكيم على أنها عبارة عن اتفاق بين شخصين أو أكثر من الأشخاص المتنازعة لعرض نزاعهم على محكم أو أكثر من اختيارهم دون قضاء الدولة[3]، كما عرفت على أنها اتفاق يبرمه الأطراف ويكون منفصلا عن العقد الأصلي .

وتعتبر هذه الصورة الأسبق ظهورا وقد أشار إليها المشرع الجزائري في المادة 1011 ق إ م و إ .

وتعتبر مشارطة التحكيم هي الوثيقة الأساسية للتحكيم الدولي والتي تضع قاعدة سلوك إلزامي بالنسبة للأطراف الموقعين عليها ،والإطراف يقع عليهم التزام قانوني وهو تنفيذها بحسن النية وأيضا ضرورة تطبيقها[4] .

نصت المادة 1012 ق إ م و إ على "**يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا** " [1]

---

(1) المادة **1008** من ق إ م و إ ، **المصدر السابق** .

(2) المادة **1011** من ق إ م و إ ، **المصدر نفسه** .

(3) أحمد إبراهيم عبد التواب ، **المرجع السابق** ، ص 218.

(4) خالد كمال عكاشة ، **المرجع السابق** ، ص 214.

وتجدر الإشارة إلى أن اتفاق التحكيم نشأ عنه التزام عدم اللجوء إلى القضاء ، غير انه تماشيا مع مبدأ سلطان الإرادة ،فإنه يمكن للأطراف التخلي عن هذا الالتزام و اللجوء إلى القضاء .

ثالثا: شرط التحكيم بالإحالة

تناولنا فيما سبق صور اتفاق التحكيم لكلا من شرط التحكيم والمشارطة وتبقى لنا صورة الثالثة وهي شرط التحكيم بالإحالة، ويعد هذا الشرط من الصور المعاصرة والحديثة لاتفاق التحكيم ونعني به clause arbitrale par référence على انه إشارة المتعاقدين في العقد إلى وثيقة على أن تتضمن شرط التحكيم واعتباره جزءا لا يتجزءا من إتفاق .

وقد عرف القانون المصري رقم 27_94 في المادة العاشرة فقرة 03 شرط التحكيم بالإحالة على انه "**يعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة واضحة في اعتبار هذا شرط جزء من العقد** "[2] ، غير أنه لا يجب على كل حال الاعتراف بصحة الإحالة بصورة مطلقة، بل لا بد من مراعاة عدة أمور منها أن يكون العقد واردا بها الإحالة أي العقد الأصلي القائم بين الأطراف مكتوبا[3] .

الفرع الثالث : شروط صحة اتفاق التحكيم

يتطلب لصحة اتفاق التحكيم أن تتوافر مجموعة من الشروط اللازمة وقيام أي عقد من العقود ، ويتعلق الأمر بأركان العقد بنوعيها الموضوعية والشكلية ، حيث تتمثل الأركان العامة في التراضي ، المحل والسبب أما الأركان الشكلية فتتمثل في الكتابة .

---

(1) المادة 1012 من ق إ م و إ ، **المصدر السابق** .

(2) المادة **10** فقرة **03** من القانون المصري ، **المصدر السابق** ،

(3) لزهر بن سعيد، **التحكيم التجاري الدولي** ، دار هومة 2012، ص ص 52 و 53.

أولا : الأركان الموضوعية لاتفاق التحكيم

تعتبر الأركان الموضوعية هي أركان الأساسية التي يقوم عليها أي عقد أو اتفاق بحيث أن غياب أحد أركانها سيؤثر على العقد مما ينتج عنه أن يكون غير تام وعليه سنتناول هذه الشروط لصحة اتفاق التحكيم كالتالي :

1) التراضي والأهلية التصرف

أ.التراضي

لقيام اتفاق التحكيم لابد من توافر التراضي ويقصد به طبقا للقانون المدني الجزائري في نص المادة 59 ق م ج على أنه " **يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية** " [1] ، حيث يفهم من نص المادة أنه يجب أن يتوافر الرضا لكلا طرفي العقد وذلك بأن يكون الإيجاب الصادر من أحد الطرفين يصادفه قبول من الطرف الأخر على اتخاذ التحكيم كوسيلة لفض النزاع الناشئ أو قد ينشأ بينهما، وقد يحدث ذلك في مجلس واحد وهو مجلس العقد كما قد يحدث كذلك في أكثر من مجلس واحد كالتعاقد بين الغائبين بواسطة المراسلة [2] وحتى يقع الإيجاب صحيحا لابد أن يكون :

- الإيجاب باتا وجازما
- أن ينطوي على المسائل الجوهرية للاتفاق

حيث أن الإيجاب لا يعد ملزما للموجب ويجوز العدول فيه في أي وقت ما لم يقترن به القبول إلا إذا حدد ميعاد القبول ، وأخيرا فإن اتفاق التحكيم كأي عقد أساسه الإرادة إذا إنتفت منه أصبح باطلا ومنعدما، لذا وجب أن يكون التراضي سليما [3] .

---

(1) المادة 59 من القانون المدني رقم 78/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 19975 ، ج ر ، عدد 78 المعدل والمتمم لسنة 1975.

(2) أحمد إبراهيم عبد التواب ، **المرجع السابق** ، ص 358.

(3) بن علي سليمة ، بن كرو حسينة ، **(خصوصية التراضي على التحكيم التجاري الدولي في منازعات الإستثمار)** ، مذكرة شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون الخاص الشامل ، قسم قانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2013/2012، ص 08.

ب.أهلية التصرف

يصدر التعبير عن الإرادة لقبول التحكيم عن أشخاص معينون ، وهم أطراف اتفاق التحكيم بإعتبارهم أطراف النزاع ،وقد يكون صادرا عن ممثليهم ، حيث تتمثل الأهلية في أهلية التصرف [1] .

إن الأشخاص الذين يكونون طرفا في اتفاق التحكيم قد يكونوا أشخاصا طبيعية أو أشخاصا معنوية سواء كانت خاصة أو عامة ، فبالنسبة للأشخاص الطبيعية، فإن القاعدة العامة جاءت واضحة لا يمكن الالتجاء إلى التحكيم إلا لشخص كامل الأهلية أي بالغ سن الرشد ونصت المادة 40 من ق م ج على أهلية الشخص ، بحيث يملك حرية التصرف في حق محل النزاع ، فالشخص الذي لا يملك أهلية التصرف كالقاصر لا يمكن أن يكون طرفا في اتفاق التحكيم ، أما الوصي فلا يمكن أن يبرم اتفاق التحكيم إلا بعد حصوله على الإذن من المحكمة [2].

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية سواء العامة أو الخاصة ، حيث تعبر عن إرادتها عن طريق ممثلين لها قانونا الذي يستوجب التأكد من الأهلية لإبرام اتفاق مثل الشركات لكن الإشكال الذي يثور حول الأشخاص المعنوية العامة كالدولة أو أحد مؤسساتها العامة التي تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة فالأمر يتعلق بأهلية بقدر ما يتعلق بصلاحية الأشخاص أو سلطاتها في إبرام اتفاق التحكيم ، وقد اختلف الفقه في هذا الخصوص، إلا أن الرأي الراجح هو اعتراف للشخص المعنوي بأهلية الأداء بالنسبة لحقوقه ، فالمشرع الجزائري أكد على هذا الأمر بصدور قانون 88_01 [3] ، الذي تناول موضوع التنازل على أموال المؤسسات العامة ، طبقا للنص المادة 422 ق إ م و إ ، كما نصت المادة 1006 ق إ م و إ على " **لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية في إطار الصفقات العمومية** "[4] .

---

(1) بن علي سليمة ، بن كرو حسينة ، **المرجع السابق** ، ص 08.

(2) **المرجع نفسه ، ص 08** .

(3) القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 **متضمن قانون التوجيهي للمؤسسات العمومية و الإقتصادية** ، ج ر رقم 02 الصادرة في 13 جانفي 1988 المعدل ومتمم .

(4) المادة **1006** من ق إ م و إ ، **المصدر السابق** .

2) المحل

بما أن اتفاق التحكيم كسائر العقود، فلا بد أن يكون له محل ويتمثل في الموضوع المراد تحقيقه وتسويته عن طريق التحكيم ونصت المادة 93 من ق م ج على "**إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته ومخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا** "[1] ، وعليه يشترط أن يكون المحل ممكنا وقابل للتعين وغير مستحيل ، فإذا ابرم اتفاق التحكيم وكان مخالفا للنظام العام كان باطلا ولا أساس له وكذلك ما جاءت به المادة 1006 ق إ م و إ التي فحواها عدم جواز التحكيم في المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم .

إلا أن الفقه يعبر عن محل اتفاق التحكيم بأنه المنازعة التي يراد حسمها عن طريق التحكيم ، وقد ميز الفقه بين محل العقد ومحل الاتفاق معتبرا أن محل بشرط التحكيم هو الفصل في المنازعة التي قد تنشأ أو نشأت في اتفاق، أما محل العقد فهو حسب نوع العقد [2].

الواقع أن المنازعة موضوع اتفاق التحكيم هي محل الذي ينصب عليه اتفاق التحكيم وان موضوع اتفاق التحكيم هو التزام الأطراف بالالتجاء إلى التحكيم والاستمرار فيه دون قضاء الدولة ،ومنه فان مجمل القول هو أن يكون محل الاتفاق التحكيم موجودا وممكنا وان لا يكون مستحيلا وذلك وفقا لنص المادتين 92و93 [3] ، من ق م ج ،وتجدر الإشارة على أن ينصب محل اتفاق التحكيم على نزاع مالي في إطار قانون الخاص بين طرفي العلاقة التعاقدية .

كما يجب توضيح أن هناك تطابق بين محل الصلح ومحل الاتفاق التحكيم ، فما يجوز لمحل اتفاق التحكيم يجوز للمحل الصلح والعكس صحيح [4] ، إلا أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا المبدأ وإنما اكتفى فقط بتحديد المسائل التي تخرج عن نطاق التحكيم وهذا

---

(1) المادة **93** من ق م ج ، **المصدر السابق**.

(2) أحمد إبراهيم عبد التواب ، **المرجع السابق** ، ص ص 382 و 383.

(3) إرجع للمادتين **92 و 93** من ق م ج ، **المصدر السابق** .

(4) أحمد إبراهيم عبد التواب ، **المرجع السابق** ، ص 383 .

ما ذكرته المادة 1006 ق إ م و إ في الفقرتين الثانية والثالثة منها وهي مسائل المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة ، والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية .

3) السبب

يعد السبب الركن الثالث لقيام العقد ، فيقصد به الغرض أو الدافع من وراء الاتفاق الذي يسعى المتعاقد الحصول عليه ، فقد نظمه المشرع الجزائري في ق م ج في مواده 97و98 [1] منه الذي **من** خلالها تناول أحكام السبب ، إذ اشترط أن يكون السبب مشروعا وغير مخالفا للنظام العام والآداب العامة ، واتفاق التحكيم كغيره من العقود الأخرى لابد من توافر ركن السبب فيه وفق الشروط المحددة في القانون الجزائري، حيث أن المغزى من وجوده هو اتجاه الإرادة الأطراف إلى استبعاد طرح النزاع على قضاء [2] .

ثانيا: الشروط الشكلية

نظرا للآثار الجوهرية التي تترتب على اتفاق التحكيم ومن أهمها سلب اختصاص عليها القضاء الدولة ،بشأن فصل في المنازعات المتفق عليها بشأن عرضها على التحكيم وتخويل هيئة التحكيم أو المحكم للفصل فيها ، فكان لابد من التأكد من وجوده وذلك باشتراط الكتابة .

تعد الكتابة من شروط الشكلية التي يجب توافرها في اتفاق التحكيم لتأكد من صحته، إلا انه ظهر تباين في الآراء حول مدى اعتبار كتابة شرطا للإثبات أو شرط للوجود ، لذلك حاولت اتفاقية نيويورك في مادة 02 وضع موقف مرجح يقضي بهذا التناقض ، حيث أوضحت في فقرتها الثانية من المادة 02 ما المقصود بالكتابة على أنها " **باتفاق المكتوب بشرط التحكيم المدرج في العقد أو اتفاق التحكيم يقصد الموقع عليه من الأطراف ،أو الاتفاق التي تضمنته الخطابات أو البرقيات المتبادلة** ..." [3] ، وبهذا تكون الاتفاقية قد وضحت أن الكتابة تكون شرط الوجود وليس شرط الإثبات ،كما نجد

(1) إرجع للمادتين **97** و **98** من ق م ج ، **المصدر السابق** .

(2) حيواني جمال ، **(النظام القانوني لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري)**، مذكرة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2016/2015، ص 30.

(3) المادة **02** من إتفاقية نيويورك لعام 1958 ، **المصدر السابق** .

أنها لم تشترط أن تكون الكتابة في عقد الرسمي ، بل يمكن أن تكون في وثيقة موقعة من الأطراف عن طريق تبادل البرقيات .

أما اتفاقية واشنطن لعام 1965المتعلقة بتسوية المنازعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى[1]، فقد تطرقت إلى الكتابة كشرط لانعقاد اختصاص المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمار وذلك في نص المادة 25 الفقرة 2 منها [2]، حيث أكدت على ضرورة تراضي الأطراف اختصاص المركز .

أما المشرع الجزائري فقد اعتبر الكتابة في اتفاق التحكيم شرطا للانعقاد وليس مجرد وسيلة للإثبات طبقا لنص المادة 1040 من ق إ م و إ التي نصت على "**يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان ، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات الكتابة** " [3]

وعليه نجد أن المشرع الجزائري ساير اشتراط الكتابة في اتفاق التحكيم لوجوده وصحته مرتبا البطلان على صور التحكيم عند تخلف شرط الكتابة ، إلى جانب هذا نصت المادة 1052 من ق إ م و إ على أن تقع الكتابة مع الأصل قرار التحكيم لإثبات وجود اتفاق وتنفيذه ، ومنه فالمشرع كان صائبا في اعتداده بالوسائل الحديثة للإثبات نظرا لكون هذه الوسائل فرضت نفسها على مختلف الميادين منها التجارة الالكترونية....الخ [4].

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم في مجال الاستثمار

إذا كانت إجراءات التحكيم التجاري الدولي هي نفسها إجراءات في منازعات التجارة الدولية بوجه عام، إلا أن التحكيم في منازعات الاستثمار تمتاز بخصوصية منفردة عن المنازعات الأخرى ، فالنزاع هنا قائم بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي وترجع طبيعة الاختلاف إلى نوعية المشاكل التي تحدث بين الأطراف حيث

(1) إتفاقية واشنطن 18 مارس 1965 **الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى** ، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم 95_346 بتاريخ 30 أكتوبر 1995 ، ج ر رقم 66 بتاريخ 5 نوفمبر 1995.

(2) أنظر المادة **25 فقرة 02** من إتفاقية واشنطن ، **المصدر السابق** .

(3) المادة **1040** من ق إ م و إ ، **المصدر السابق**

(4) بن علي سليمة ، بن كرو حسينة ، **المرجع السابق** ، ص 17.

يتعين على هيئات التحكيم التي تنظر في هذه المنازعات التصدي لها [1]، كما نجد في أغلب الاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف نصوص خاصة تحوي على اللجوء إلى التحكيم وذلك بعد فشل المفاوضات بين الأطراف، وعادة ما تبدأ الاتفاقيات بوضع تعاريف لبعض المصطلحات في نصوصها مثل المستثمر ،الاستثمار ، مدا خيل...، ثم تعمل على تحديد نطاق تطبيقها من حيث الأشخاص ومن حيث الاستثمارات ، حيث تراعي إمكانية الحماية كافية من كل المخاطر غير التجارية للاستثمار في إطار حماية والضمانات الواردة في مختلف الاتفاقيات فيتخذ التحكيم موقفا كوسيلة لفض النزاعات[2].

الفرع الأول: خصوصية اتفاق التحكيم في مجال الاستثمار

لإتفاق التحكيم خصوصية متمثلة في صفة أطرافه ، الدولة كشخص من أشخاص القانون عام والمستثمر الأجنبي كشخص من أشخاص القانون الخاص ، إذا فأحد الطرفين هي الدولة أو أحد مؤسساتها التابعة لها وهي من الأشخاص التي تتصف بالصفة المعنوية ولها كامل الاستقلالية في اتخاذ القرارات المتعلقة بها ، ومن جهة يعد المستثمر الأجنبي من الأشخاص الطبيعية هو الطرف الضعيف في العقد ، حيث يكون من السهل جيدا معرفة جنسيته ، لكن الصعوبة تكمن في تحديد جنسية الشخص المعنوي الذي يختلف نظامه من دولة إلى أخرى ،حيث أن تسوية المنازعات تكون عن طريق القضاء الداخلي للدولة ، إلا أن مبدأ الحصانة يمنع فض النزاع في الدولة المضيفة ، وهذا راجع إلى إمكانية الدولة في تغيير مسار القضاء من خلال إلزامهم وذلك عن طريق إصدار تشريعات جديدة [3] .

(1) بشار محمد الأسعد ، **عقود الإستثمار في علاقات الدولية الخاصة** ، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت ، 2006، ص، 347.

(2) لزهر بن سعيد ، **المرجع السابق** ، ص 55.

(3) حمداني محمد، **(التحكيم التجاري في منازعات الإستثمار)**، مذكرة لشهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال ، قسم الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2016/2015 ، ص 13.

أولا: الدولة كطرف في اتفاق التحكيم

طبقا لنص المادة 25 الفقرة 02 من اتفاقية واشنطن لعام 1958[1] ، أنه لا يتم اتفاق على عرض النزاع على التحكيم من قبل المؤسسات العامة وأجهزة التابعة لها ،إلا بعد اكتمال إقراره من طرف الدولة ، كما أوضحت الاتفاقيات الثنائية ومتعددة الأطراف بأن الدولة المتعاقدة أساسا في النزاع الاستثمار حيث اعتبرها الفقه والقضاء أن هذه الاتفاقيات التي تبرمها الدولة هي عبارة عن تنازلها عن الحصانة القضائية .

أما بالنسبة للمنازعات الإدارية يكون اتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص كما أن مصادقة الدولة على اتفاقية استثمار تبرمها إحدى مؤسساتها الإدارية العمومية ويتضمن شرط التحكيم يعتبرا إقرارا له ، فلقد صادقت الجزائر على اتفاقية الاستثمار المبرمة مع اوراسكوم تيلكوم بالمرسوم تنفيذي رقم 01_416 الصادر في 20 ديسمبر 2001 ج رقم 80 المؤرخة في 26 ديسمبر 2001 [2] ، حيث تهدف هذه الاتفاقية إلى تحديد طبيعة الحقوق والامتيازات الممنوحة للشركة و كيفيات منحها وبتوقيع الجزائر عليها فإنها بذلك تعترف بقوة القانون على كل الحقوق والامتيازات الممنوحة لشركة أوراسكوم تيلكوم .

كما تعتبر الوكالة الوطنية لترقية الاستثمار ممثل للدولة الجزائرية وتتصرف باسمها ولحسابها عند إبرام عقود الاستثمار ويتم نشر هذه الاتفاقيات في الجريدة الرسمية. فهي عبارة عن مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ومن مهامها ضمان وترقية الاستثمارات بالإضافة إلى استقبال المستثمرين وتمنح مزايا وحوافز التي اقرها التشريع للمستثمرين [3] ، وهذا ما أكدت عليه المادة 26 من الأمر 16_09 المتعلق بترقية الاستثمار "**الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار المنشأة بموجب أحكام المادة 06 من الأمر رقم 01_03 المؤرخ في جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل20 غشت**

(1) ارجع للمادة **25** من اتفاقية واشنطن لعام 1965 ، **المصدر السابق** .

(2) اتفاقية مبرمة بين الجزائر و أوراسكوم تيلكوم ، المصادق عليها بالمرسوم التنفيذي رقم 01_416 صادرة في 20 ديسمبر 2001 ، ج ر رقم 80 المؤرخة في 26 ديسمبر 2001.

(3) إرجع للمادة**21** من الأمر 01_03 المتعلق بتطوير الإستثمار ، **المصدر السابق** .

2001 المعدل والمتمم والمذكور أعلاه، مؤسسة عمومية إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية واستقلال المالي ، تكلف بالتنسيق مع الإدارات والهيئات المعنية بما يلي :

- **تسجيل الاستثمارات**
- **ترقية الاستثمارات في الجزائر والترويج لها في الخارج**
- **ترقية الفرص والإمكانات الإقليمية**
- **تسهيل ممارسة الأعمال ومتابعة تأسيس الشركات وإنجاز المشاريع**
- **دعم المستثمرين ومساعدتهم ومرافقتهم**
- **الإعلام والتحسيس في مواقع الأعمال**
- **تأهيل المشاريع المذكورة في المادة 17 أعلاه، وتقييمها وإعداد اتفاقية الاستثمار التي تعرض على المجلس الوطني للاستثمار للموافقة عليه**
- **المساهمة في تسيير نفقات دعم الاستثمار طبقا للتشريع المعمول به**
- **تسير الحافظة المشاريع السابقة لهذا القانون في المادة 14 أعلاه.....عن طريق التنظيم** "[1] .

كما أكدته المادتين 12 و12 مكرر من الأمر 01_03، أما بالنسبة للأشخاص العمومية الخاضعة للقانون الخاص والمتمثلة غالبا في الشركات الاقتصادية حيث تمتلك الدولة الجزء أو الكل من رأسمالها لكنها تتمتع باستقلال التام عن السلطة العامة فيما يتعلق بقرارات التعاقد وتحمل الالتزامات[2].

ثانيا: المستثمر الأجنبي كشخص خاص في اتفاق التحكيم

إن المستثمر الأجنبي عادة ما يكون إحدى الشركات الأجنبية أي شخص من الأشخاص المعنوية ونادرا ما يكون شخصا طبيعيا وهذا راجع إلى الخبرات الفنية وموارد المالية التي تحتويها وتتوافر لديها وهذا ما نلمسه في عقود الاستثمار في عدة مجالات ، أما المستثمر

(1) المادة **26** من الأمر 16_09 المتعلق بترقية الإستثمار ، **المصدر السابق** .

(2) حمدي محمد ، **المرجع السابق** ، ص 16.

الأجنبي كشخص طبيعي نلمسه في عقود الاستثمار كاستخدام الخبراء الفنيين في بعض الصناعات أو مشروعا خاصا بمفهومه الواسع[1]

فالمستثمر الأجنبي كشخص طبيعي هو من يحمل جنسية دولته غير الدولة المستقطبة للاستثمار في تاريخ إبرام عقد الاستثمار أو تاريخ اتفاق التحكيم[2] ، أما بالنسبة للشخص المعنوي فهو يحمل جنسية دولي غير الدولة المستقطبة من خلال مقر العمل الرئيسي[3]

الفرع الثاني :مبررات اللجوء إلى اتفاق التحكيم

يلعب التحكيم دور هام في حسم المنازعات التي يمكن أن يثيرها هذا نوع من عقود الاستثمار إلى درجة أن البعض يعتبره حتميا في هذه النزاعات ، وأنه أصبح القضاء الطبيعي في هذا المجال.

فالجوء الأطراف المتعاقدة إلى التحكيم لا يستند إلى أسباب اللجوء إليها في نطاق التجارة الدولية فحسب وإنما يقوم على أسباب أخرى ذاتية وخاصة ، فالتحكيم التجاري الدولي يتمتع بالمزايا تتناسب مع طبيعة منازعات عقود الاستثمار ويتعلق بعضها بمخاوف المستثمرين الأجانب من اللجوء إلى قضاء الدولة المضيفة للاستثمار، حيث أن هذه العقود ذات قيمة مالية عالية، ويحتاج تنفيذها فترة زمنية طويلة ومراحل مختلفة الأمر الذي يتطلب آلية لتسوية المنازعات الناشئة بينهما ، فالتحكيم هنا يقوم على مبدأ سلطان الإرادة وكونه ضمانة إجرائية كذلك[4] .

أولا : مزايا التحكيم المناسبة لطبيعة المنازعات الإستثمار

توفر السرعة في حسم المنازعات الناجمة عن الاتفاق أو بالأحرى عقود الاستثمار المبرم بين الطرفين ، أحدهما الدولة من جهة والمستثمر الأجنبي من الأخرى ، وخوفا من

---

(1) عدلي عبد الكريم،(**النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية**)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بلقايد ، تلمسان ، 2011/2010 ، ص 93.

(2) حمدي محمد ، **المرجع السابق** ، ص 17.

(3) خالد كمال عكاشة ، **المرجع السابق** ، ص ص 169و 170.

(4) **المرجع نفسه** ، 165.

ضياع وعدم الحصول المستثمر على حقوقه في حالة وقوع النزاع ، حيث تعتبر أهم ميزة وعامل لتفضيله عن القضاء الوطني الذي يتميز ببطء في إجراءاته ،لذا يتطلب الأمر وقت أسرع لإستئناف تنفيذ هذه العقود ، وعليه تكون أحكام التحكيم في غالب نهائية وغير قابلة للطعن فيها الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى حصول على عدالة خاصة وسريعة قدر الإمكان[1] .

ومن هنا يمكن القول أن الأحكام التحكيمية غير قابلة للمعارضة ولا للطعن فيها إلا في حالات يجوز فيها الاعتراض من الغير وتكون بالخصومة خارج المحكمة المختصة ويكون ذلك قبل عرض النزاع التحكيم وهذا ما أورده ق إ م و إ في مواده :

-المادة 1032 ق إ م و إ:"أن أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة يجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير خارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيمّ "[2]

كما للتحكيم ميزة السرية وتعد من الأسباب الذاتية لاختيار الأطراف التحكيم كوسيلة لفض النزاع ، فجلسات غير علنية وعدم نشر أحكامه تعتبر ميزة من مميزات التحكيم الكبرى ،حيث تظل سرية ومرتبطة بالعقد ويرجع ذلك إلى خوف الأطراف من معرفة والمساس بمراكزهم المالية والاقتصادية[3] ، وعليه وبوجه عام تبقى الجلسات مغلقة في وجه الصحافة والجمهور ، وهذا ما أكدته المادة 1025 ق إ م و إ على سرية الجلسات التي نصت على "**تكون مداولات المحكمين سرية** " [4] .

(1) خالد كمال عكاشة ، **المرجع السابق**، ص 165.

(2) المادة **1032** من ق إ م و إ ، **المصدر السابق** .

(3) سعيدي سياف إيناس ، مدني مريم ، (**آليات تسوية منازعات الإستثمار الأجنبي في الدول النامية**)، مذكرة شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون الضبط الإقتصادي ، قسم قانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 01 ، قسنطينة ، 2015/2014 ، ص 61.

(4) المادة **1025** من ق إ م و إ ، **المصدر السابق** .

ثانيا : أسباب الدولة لقبول التحكيم

إن قبول بالتحكيم قد يأخذ شكل مصادقة على اتفاقية المنظمة للتحكيم في النزاع الذي يربط بين المستثمر الأجنبي والدولة المستقطبة للاستثمار، فإذا صادقت على معاهدة الدولية كالاتفاقية واشنطن 1965 آو اتفاقية نيويورك لسنة 1958، وقبولها باللجوء إلى التحكيم تكون هنا الدولة قد رضيت بالالتزام بتسوية المنازعات عن طريق التحكيم [1] .

01.التحكيم كضمانة إجرائية للدولة

من الثابت انه لكي يتحقق الجانب الأكبر للاستثمارات اللازمة لتنمية موارد الدولة المضيفة للاستثمار فإنه لابد من توافر الحماية الكافية لتأمين الاستثمار ،فكما يقال "**رأسمال جبان إلى ألأمان** "، المال جبان والمستثمر قلق وخائف ويحتاج إلى طمأنته[2].

وهذا ما دفع بالدولة المستقطبة للاستثمار بأن تقدم مزايا وضمانات للمستثمرين الأجانب، مما يجعلها أكثر جاذبية لها عن غيرها وما يريح المستثمر من جهة إلى اللجوء إلى التحكيم ، حيث أصبح القضاء الطبيعي خصوصا في هذا المجال و أن التحكيم من شأنه أن يبدد مخاوف المستثمرين بشأن خضوع منازعاتهم لقضاء دولة العادي ، الذي قلما يكون مصدر ترحيب للمستثمرين ، فقد أصبح التحكيم إحدى الوسائل اجتذاب الاستثمار الأجنبي وضماناته ضد المخاطر غير التجارية ضامنا وحرصا منه بأن يأتي إلى الدولة المضيفة ، وهو واضع لنفسه شروطا الخاصة التي تصل إلى شروط الإذعان وخاصة في ظل التنافس الشديد بين الدولة المضيفة على جذبه ومحاولة التعاقد معه من أجل الاستثمار أمواله داخل هذه الدولة[3] ، فنجد أن طرف الدولة المضيفة يعتبر أن عقد الاستثمار من عقود الإذعان ، وبالتالي وفي حالة استحالة اللجوء إلى التحكيم كآلية لفض النزاعات فإن المستثمر سوف يتخلى عن تلك الإستثمارات وحرصا من الدول ولاسيما

---

(1) حمدي محمد ، **المرجع السابق** ، ص 22.

(2) قرفة شهرة ، بوعفينة مريم ، **(التحكيم التجاري الدولي في عقود الإستثمار)** ، مذكرة شهادة ماستر في قانون الضبط الإقتصادي ، تخصص قانون الإقتصاد ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة 01 ، قسنطينة ، 2013/2012، ص 24.

(3) **المرجع نفسه** ، ص 25.

الدول النامية منها حرصت وأقرت التحكيم كآلية لفض النزاعات الاستثمار ومنها الجزائر التي أقرت بالتحكيم كآلية لفض النزاعات الاستثمار طبقا لنص المادة 24 من الأمر 16_09 المتعلق بترقية الاستثمار التي نصت على "**يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر وأن يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة في حقه ،للجهات القضائية المختصة إقليميا، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة تتعلق بالمصالحة والتحكيم أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر بنص على بند تسوية يسمح للطرفين باتفاق على تحكيم الخاص** "[1] ، ومنه نجد أن الجزائر أقرت بالتحكيم بالفصل في النزاعات التي قد تنشأ بينها وبين المستثمر الأجنبي ، كما أبرمت الجزائر العديد من المعاهدات الدولية التي تضمنت الاعتراف بتنفيذ أحكام التحكيم حيث أدخلت تعديلات في نصوصها القانونية ، ووضعت ضمانات لتشجيع الاستثمار ومن أهم هذه الضمانات توفير ضمانات القضائية وبهذا نجدها وفقت في آلية تشجيع الاستثمارات.

02.تجنب الخضوع لقضاء دولة أخرى:

إن الدولة تتمتع بحصانة في مواجهة القضاء الأجنبي التابع لدولة أخرى، حيث لا يملك هذا الأخير سلطة محاكمة الدولة، كما لا يعتبر رضا الدولة بالتحكيم تنازلا عن سيادتها، فالتحكيم ذو طابع تعاقدي وليس قضائي[2].

فإن الهيئة التحكيمية تصدر قراراتها بناءا على المهمة المكلفة بها ، وهي بذلك تحدد الحقوق والالتزامات التي ارتضى كل طرف تحملها أو كسبها بموجب عقد الاستثمار، إلا أن هذا لا يمنع من أن تفقد الدولة حصانتها القضائية إذا تعلق الأمر بتنفيذ حكم التحكيم خارج إقليمها وأن تجد نفسها منافسة أمام القضاء الأجنبي ، وقد نصت المادة 26 من اتفاقية واشنطن على "**موافقة أطراف النزاع على طرحه على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية يعتبر ما لم ينص على غير ذلك ، تخليا عن مباشرة أي طريق آخر للتسوية ويجوز للدولة المتعاقدة أن تشترط لموافقتها على طرح النزاع**

(1) المادة **24** من الأمر 16_09 المتعلق بترقية الإستثمار ، **المصدر السابق** .

(2) حمدي محمد ، **المرجع السابق** ، ص 22 .

على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية استنفاذ طرق التسوية الداخلية سواء الإدارية أو القضائية "

ونصت المادة 27 من نفس الاتفاقية على "**لا يجوز لأي دولة متعاقدة أن تمنح الحماية الدبلوماسية أو ترفع قضية دولية في خصوص أي نزاع متى اتفق بشأنه رعاياها مع الدولة الأخرى على طرحه على التحكيم أو تم طرحه بالفعل إلى التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية ، إلا إذا رفضت الدولة المتعاقدة الأخرى تنفيذ حكم الصادر في النزاع** "[1] .

فالإتفاقية أقامت للمستثمر الوقوف أمام الاختصاص الدولي جنبا إلى جنب مع الدولة المضيفة بحيث أنه لا يجوز للمستثمر الأجنبي أن يطلب الحماية الدبلوماسية من دولته خلال إجراءات التحكيم أمام المركز الدولي ، غير أن عدم إحترام الدولة المضيفة للحكم الذي يصدر ضدها من محكمة التحكيم المركز الدولي يبعث مرة أخرى حق المستثمر في الحماية [2] ، وعليها فإن الدولة قد تدفع حصانتها لمنع التنفيذ على أموالها باعتبارها غير قابلة للحجز طبقا لنص المادة 636 ق إ م و إ التي نصت على :"**فضلا عن الأموال التي تنص قوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها ،لا يجوز الحجز على الأموال التالية :**

1- الأموال العامة المملوكة للدولة، أو للجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، ما لم ينص القانون على غير ذلك،

2- الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا، ماعدا الثمار والإيرادات

3- أموال السفارات الأجنبية .....وفراش الإسطبل "[3]

سواء للتدابير التحفظية لضمان تنفيذ أحكام التحكيم المنتظر أو بعد صدور الحكم وعليه فإن شرط التحكيم غير كافي لتنازل الدولة عن حصانتها ضد التنفيذ ، بل لابد أن يظهر

(1) المادتين **26** و 27 من إتفاقية واشنطن لعام 1958 ، **المصدر السابق** .

(2) وفاء جلال محمدين ، **المرجع السابق** ، ص ص 90_96.

(3) المادة **636** من ق إ م و إ ، **المصدر السابق** .

التصرف يعبر عن الإرادة الصريحة في التنازل عن الحصانة ضد التنفيذ ، فالجزائر قد اعترفت بقبول حكم التحكيم وتنفيذه في الاتفاقيات التي أبرمتها [1]

ثالثا: تمسك المستثمر الأجنبي بشرط التحكيم

إن عقود الاستثمار تبرم بين طرفين غير متكافئين ،الدولة ذات سلطة وسيادة من ناحية والمستثمر الأجنبي من ناحية اخرى ، فإن محاكم قضاء الدولة قد لا تقابل بالرضا التام من الجانب المستثمر الأجنبي، وأنها ليست على قدر الحياد، مما يضمن له حقوقه . لذلك يحرص المستثمر الأجنبي على الاشتراط وإدراج شرط التحكيم لحل النزاعات فضلا عن عدم ثقته بالمحاكم الدولة المضيفة[2] .

حيث أن ما تتمتع به الدول من الاستقلال والسيادة يجعل من الصعوبة الفصل في المنازعات التي تكون طرفا فيها أمام القضاء الوطني لدولة أخرى ، وعلى الرغم أن الاتجاه الحديث يميل إلى الأخذ بالحصانة المقيدة للدولة ومفادها عدم استفادة الدولة من الحصانة إلا بصدد أعمالها السياسية دون التصرفات الأخرى المتعلقة بممارسة أنشطتها التجارية، فإن ذلك لا يعني انتهاء التمتع بالحصانة كمبدأ عام إذ يظل الأصل التمتع بها

وهنا تظهر صعوبة الفصل في المنازعات عندما تتعارض حصانة القضائية للدولة مع قيام محاكم اخرى بحل المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها ، مما يؤدي إلى إهدار حقوق المستثمر الأجنبي ، ولهذا يحرص المستثمر الأجنبي على إدراج شرط التحكيم لعدم ثقته بنزاهة وعدالة المحاكم الدولة المضيفة وعدم توقعه بأن يكون موقفها حياديا بشكل كامل نحو النزاع ، فالقضاء الوطني للدولة المتعاقدة ، وأي كانت المزايا التي تتمتع بها فإنه في نهاية الأمر قضاء غير محايد بالنسبة للنزاعات التي تكون الدولة طرفا فيها مع المتعاقد الأجنبي وتكون متصلة بالمصالح الاقتصادية والاجتماعية أو سيادة الدولة [3] .

لكل ما تقدم نجد أن المستثمرين الأجانب حريصين كل الحرص على إدراج شرط التحكيم في عقود الاستثمار مع الدول المضيفة للاستثمار.

---

(1) حمدي محمد ، **المرجع السابق** ، ص 24 .

(2) جلال وفاء محمدين ، **المرجع السابق** ، ص ص 90_96 .

(3) محمد بشار الأسعد ، **الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات الإستثمار الدولية المرجع السابق** ، ص 94 .

المطلب الثالث: مجالات اتفاق التحكيم في مجال الاستثمار

لقد استقرت المفاهيم القانونية والفقهية والدولية على أن القانون ظاهرة اجتماعية يولد في المجتمع ليحكم جوانب الحياة فيها، وتماشيا مع طبيعة الواقع الاجتماعي والاقتصادي اللذان يتميزان بالتغير والتطور، فإن ذلك يستدعي أن تتناسب مبادئ ونصوص هذا القانون مع تلك التطورات بشكل يحدد للأفراد السلوك المستقبلي الذي يتعين الالتزام به ، وعلى أن إعتماد هذا المنطق دخلت الدول في عديد من الاتفاقيات من خلال إبرام عقود متبادلة مع المستثمرين الأجانب، إلا أن هذا سيخلق نوعا من الخوف للمستثمرين الأجانب على أموالهم الخاصة مع دول توصف تشريعاتها بغير المستقرة [1] وهو ما يعني أنه لضمان استقرار الاستثمارات الأجنبية في الدول المضيفة ، كان لابد من إقرار ضمانة ثبات التشريعات الخاصة بالاستثمار بشكل يوفر الاستقرار لمناخ الاستثمار. لذا حرصت الاتفاقيات على وضع مبدأ الثبات التشريعي بصفة عامة حتى تخلق الأمان للمستثمر الأجنبي ، وبما أن المستثمر والدولة المضيفة تحكمها رابطة تعاقدية ، فإن كلا منها لديه التزامات وواجبات تجاه الأخر، وأي تقصير منهما ، فإنه يضر بالعلاقة التعاقدية، حيث تقوم المسؤولية التعاقدية في حالة عدم التزام على النحو المتفق عليه في الإتفاق المبرم[2] ، سواء كان هذا تنفيذ جزئيا، أو بعد الأجل المتفق عليه، أو على وجه غير محدد فهي إذا جزاء الإخلال أحد المتعاقدين بالالتزام الناشئ عن العقد.

الفرع الأول: موضوع النزاع المحدد لاتفاق التحكيم

لا يستطيع المحكمون أن يفصلوا في مسائل لا تدخل في إطار اتفاق التحكيم حيث أن تفسير لحدود العقد التحكيمي يتم على ضوء القانون الواجب التطبيق الذي يختاره الأطراف، بحيث يشترط أن يكون محل التحكيم في المسائل التي يجوز فيها التحكيم فالمهم أن يكون النزاع حول علاقة قانونية معينة سواء كانت عقدية أوغير عقدية، فقد نص المشرع الجزائري على ضرورة كون موضوع النزاع مما يجوز فيه التحكيم بالمادة 1006 من ق إ م و إ، كما أكدته الاتفاقيات الدولية منها اتفاقية نيويورك لعام 1958

(1) سعيدي سياف إيناس ، مدني مريم ، **المرجع السابق** ، ص 29

(2) **المرجع نفسه** ، ص 29 و 30 .

على عدم الاعتراف باتفاقيات التحكيم[1]، إلا إذا كان موضوع النزاع مما يجوز تسويته عن طريق التحكيم طبقا لنص المادة 02 منها التي تنص على أنه "...**تعترف كل دولة ...بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم** " ، وعليه فالمنازعات التي يجب أن يشملها اتفاق التحكيم يجب أن تكون :

1) المنازعات التي لها أساس تعاقدي
2) المنازعات التي لها أساس في مخالفة الأنظمة والقوانين المرعية لإجراء القوة القاهرة
3) المنازعات التي لها أساس جرمي (في جانبها مدني لا جنائي)[2]

وإذا كان قد حدث صدور قوانين مما تؤثر بصفة جوهرية على العقد أو الاتفاق مما تجعل تنفيذه مستحيلا فإن القاعدة العامة هي تطبيق نظرية الظروف الطارئة[3]، وعليه فاتفاق يجب أن ينصب على المنازعات الناشئة عن علاقة قانونية بالفعل .

الفرع الثاني : الثبات التشريعي

إن عقود الاستثمار تنص دائما على فكرة الثبات التشريعي مفادها أن أي تعديل أو إلغاء للقوانين والتشريعات في المستقبل يجب آلا تؤثر على الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي بأي شكل من الأشكال ، فيقصد به تجميد القانون الواجب التطبيق على العقد من حيث الزمان وإبقائه على حالته التي كان عليها لحظة إبرام العقد ،و يتبين لنا أن هذا المبدأ الذي استمد من تجربة المؤسسات العمومية الإدارية في مجال التشريع المتعلق بالاستثمارات لأنه يجب أن يسري على العقد القانون المطبق وقت إبرام العقد[4] .

ونجد أن المشرع الجزائري قد حرص على ذلك طبقا لنص المادة 15 من الأمر 03_01 المتعلق بترقية الاستثمار" **لا تطبق المراجعات أو إلغاءات التي قد تطرأ في**

(1) نبيل العرباوي ،(**اتفاق التحكيم**)، مجلة دفاتر السياسية والقانون ، العدد الخامس عشر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجزائر ، الجزائر ، منشورة 2016 ، ص ص366 _367.

(2) حمداني محمد ، **المرجع السابق** ، ص 18 .

(3) عبد الرزاق السنهوري ، **المرجع السابق** ، 597.

(4) حمداني محمد ، **المرجع السابق** ، ص 19 .

المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة "[1]، وهذا ما أكدته كذلك المادة 22 من الأمر 16_09 المتعلق بتطوير الاستثمار التي نصت على "**لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة** "[2] ، ومنه يستخلص أن أي تغيير تشريعي أو تنظيمي قد يخلق منازعة ويكون محل التحكيم في جانبه مؤثرة على عقد الاستثمار .

وما يجدر ذكره بهذا الصدد أن معظم بلدان الدول النامية أدرجت في عقود الاستثمار التي أبرمتها بنود تثبيت التشريعات الاقتصادية مع الشركات الأجنبية ، والهدف من ذلك هو تفادي المساس بسلامة هذه العقود وضمان استمرار سريان القانون الذي اتخذ وقت إبرام العقد أو الإتفاق ، كما أن الهدف من إبقاء القانون الواجب التطبيق على حالته هو استقرار الرابطة التعاقدية وحفظ رغبات الأطراف التي قد تؤدي بالقواعد الجديدة التي تطرأ على اتفاق و هو قلب التوازن التعاقدي وتوجيه الاقتصاديات لصالح أحد الطرفين على حساب الطرف الأخر ، ومن أهم مبررات شرط الثبات التشريعي أنه يؤدي إلى انتقال من إطار القانوني إلى إطار التعاقدي .

إلا أن الهدف الأساسي من شرط الثبات التشريعي الذي يعد ضمان من ضمانات الاستثمار الأجنبي هو حماية المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة من المخاطر التشريعية التي قد تنجم ، أي ما ينجم على تصرفات الدولة الإنفرادية بوصفها سلطة تشريعية بحيث تتعهد بتجميد القانون الواجب التطبيق عليه لحظة إبرام العقد ، فقد نصت المادة 22 سابقة الذكر "...**إذا طلب المستثمر ذلك صراحة** "[3] جاء نص المادة صريحا أنه عند إلغاء أو مراجعة قوانين تبقى الاستثمارات التي أنجزت قبل إلغائه مستفيدة من المزايا التي كانت موجودة من قبل[4] ، وإذا كانت للمستثمر مصلحة في تطبيق القانون الجديد فيطبق بذلك القانون الأصلح له .

---

(1) المادة **15** من الأمر 03_01 المتعلق بتطوير الإستثمار ، **المصدر السابق** .

(2) المادة **22** من الأمر 16_09 المتعلق بترقية الإستثمار ، **المصدر السابق** .

(3) المادة 22 من الأمر 16_09 ،**المصدر السابق**.

(4) حفيظة السيد حداد ، **المرجع السابق** ، ص 322.

المبحث الثاني :موقع التحكيم عبر مختلف أنظمة الاستثمار

تتميز العقود الدولية للاستثمار بطول مدتها ، مما يؤدي إلى نشوء النزاعات بشأنها ولما كان قضاء الدولة المستقبلة جهة غير مرغوب فيه لتسوية النزاعات ، ظهرت وسائل بديلة منها التحكيم الدولي التجاري ، والذي يعد قضاء خاص ينشأ من طرف اتفاق الأطراف على العهدة إلى شخص آخر من اختيارهم بالفصل في النزاع بقرار ملزم للطرفين[1] ، وباعتبار أن الاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف من بين وسائل ناجعة لتنفيذ الاستثمارات الأجنبية والتي أصبحت في العصر الحديث أكثر استعمالا على مستوى العلاقات الاقتصادية ولعل الدور الكبير الذي تضطلع به الاتفاقيات كان سببا رئيسيا في توسعها ، بحيث تنص معظم الاتفاقيات على عدة مبادئ في مجال الاستثمار ولعل أهم هذه المبادئ مبدأ المعاملة الوطنية ، وكذا شرط الدولة أكثر رعاية وهما أفضل مبدأين لما لهم من أهمية خاصة [2] .

كما نلاحظ أن التحكيم التجاري الدولي يتفرع إلى التحكيم الحر والأخر نظامي ، بحيث يتولى الخصوم في التحكيم الحر تنظيم جميع الإجراءات التحكيمية بأنفسهم ، أما التحكيم المؤسسي، فإنه في ظل منظمة التحكيم دائمة وفقا لنظام هذه الأخيرة ، هذا ما نتج عن الأهمية المتزايدة للتحكيم في تسوية المنازعات التجارية بصفة عامة وعلى منازعات الاستثمار بصفة خاصة .

وعليه سنتطرق في مبحثنا هذا إلى إبراز أهمية موقع التحكيم عبر مختلف الأنظمة الاستثمار، لهذا ارتأينا إلى تقسيم مبحثنا إلى ثلاث مطالب :المطلب الأول بعنوان التحكيم بمقتضى الاتفاقيات الدولية ، أما المطلب الثاني التحكيم بمقتضى اتفاق مبرم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة ، و اتفاق على شكل التحكيم في المطلب الثالث.

---

(1) محمد بشار الأسعد ، **الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات الإستثمار الدولية** ، **المرجع السابق** ، ص 10.

(2) سعيدي سياف إيناس ، مدني مريم ، **المرجع السابق** ، ص ص 29_30.

المطلب الأول: التحكيم بمقتضى الاتفاقيات لتسوية منازعات الاستثمار

أعتبرت اتفاقيات الاستثمار بنوعيها متعددة الأطراف أو الثنائية من أهم الوسائل التي ساهمت في التفكير إلى البحث عن آلية جديدة لتشجيع الاستثمارات الأجنبية ، وذلك من خلال توجه التركيز لهذه الاتفاقيات ، ولقد لقيت رواجا وإقبالا كبيرا لدى معظم دول العالم سواء كانت الدول المتقدمة أو النامية[1] ، على أن هذا الشكل القانوني أصبح من أشكال ضمان اتفاقي واتيت بمرور الزمن ، وذلك يرجع إلى فشل وتبخر إمكانية على إنشاء منظمة التجارة العالمية من خلال الانضمام إلى مؤتمر هافانا لعام 1950 مما أجبر الدول على البحث عن أشكال أخرى بغرض حماية أموالها ومصالحها، فالقانون الدولي يعترف بحق الدولة في التدخل دبلوماسيا لحماية أشخاص وأموال رعاياها المتواجدين في إقليم دولة أخرى ، ما قد يلحق بهم من أضرار نتيجة للإجراءات التي قد تتخذها[2].

تنص هذه الاتفاقيات على حماية متبادلة للاستثمارات الأجنبية وطرق حل المنازعات وضمانات الممنوحة للمستثمرين ، ويشكل التحكيم التجاري الدولي أحد أهم الطرق التي يتم اللجوء إليها لتسوية الخلافات

لذا سنتطرق في هذا المطلب إلى إبراز أهم اتفاقيات متعددة الأطراف كفرع الأول ، واتفاقيات الثنائية كفرع ثاني أما في الفرع الثالث تمحور حول قواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة .

الفرع الأول:اتفاقيات متعددة الأطراف

إن حماية الاستثمارات الأجنبية من الأهداف التي تسعى جل الدول العالم إلى تحقيقها باتخاذ إجراءات تتناسب مع الوضعية المساعدة لذلك ، ولعل من أبرزها اتفاقيات متعددة الأطراف لما تلعبه من دور كبير في توفير المحيط والمناخ الملائم للاستثمارات

(1) بن عمير أمينة ، **(الحماية القانونية للإستثمار الأجنبي المباشر من المخاطر غير التجارية في التشريع الجزائري)**، أطروحة مقدة لنيل درجة دكتوراه في علوم القانون ، تخصص قانون الأعمال ، القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري 01 ،قسنطينة ، 2018/2017، ص ص 314.

(2) **المرجع نفسه** ، ص 315.

لما تضم هذه الأخيرة من آليات قانونية لتسوية النزاعات الناشئة بين الدول المضيفة للاستثمار والمستثمرين الأجانب لتسوية المنازعات عن طريق التفاوض الودي أو عن طريق التوفيق[1]، وباعتبار الاتفاقيات متعددة الأطراف أكثر استعمالا إلى جانب الاتفاقيات الثنائية في تسوية النزاعات ومن أهمها اتفاقية نيويورك و اتفاقية واشنطن و إتفاقية إتحاد المغرب العربي ، لما يلعبونه من دور هام وفعال في تسوية النزاعات بين الدول المضيفة والمستثمرين ، وقد صادقت الجزائر على هذه الاتفاقيات بموجب مراسيم واستلزمت بتنفيذ شروط التسوية أي النزاع ، وسنعطي لمحة لكل اتفاقية على حدا.

أولا: اتفاقية نيويورك لعام 1958

تعتبر اتفاقية نيويورك من أهم الإتفاقيات في مجال التحكيم الدولي ، حيث لعبت دورا هاما في تطوير التحكيم ، وضعتها الولايات المتحدة الأمريكية بعد الحرب العالمية الثانية فقد جاءت لسد الثغرات التي عرفتها اتفاقية جنيف ، وهي تتعلق بمسألة الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، حيث صادقت عليها الولايات المتحدة بتاريخ 10يونيو 1958 خاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية[2] ، كما تعتبر أكثر اتفاقيات نجاحا دوليا في مجال الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية ، وصادقت عليها غالبية دول العالم من بينها الدول الصناعية الكبرى المهيمنة على التجارة الدولية ، ووافقت على أن تعتمد على اتفاق الذي يلتزم فيه الأطراف بأن تعرض على التحكيم جميع الخلافات التي قامت أو يمكن أن تقوم بينهما بخصوص العلاقة التعاقدية المعينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية وتتضمن قضية تسوى عن طريق التحكيم ، كما جاءت المادة 02 الفقرة الثانية منها واشترطت على أن يكون اتفاق التحكيم تحت صيغة "الاتفاقية المكتوبة "والمقصود هنا شرط التحكيم المدرج في بند العقد [3] .

(1) حمداني محمد ، **المرجع السابق** ، ص 27.

(2) اتفاقية نيويورك لعام 1958 ، **المصدر السابق** .

(3) المادة 02 فقرة 2 من ا تفاقية نيويورك ، **المصدر السابق** .

وإنعكست هذه الإتفاقية بين الجزائر و نيويورك بالإيجاب وقد ترسخت هذه العلاقة بينهما وتحولت من سوء تفاهم وتخوف إلى علاقة ثقة متبادلة [1].

ثانيا: اتفاقية واشنطن لعام 1965

أعدت هذه الاتفاقية من قبل البنك الدولي للإنشاء والتعمير لتشجيع الاستثمارات الأجنبية في الدول النامية ، أو ما تعرف حاليا بالمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار وهي تحت إشراف البنك الدولي ، حيث حرصت الجزائر على المصادقة على إتفاقية واشنطن الدولية لسنة 1965 بموجب مرسوم الرئاسي رقم 95_346 المؤرخ في 30 أكتوبر لسنة 1965 المتضمن المصادقة على إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى الموقعة في 18 مارس 1965 بواشنطن . حيث تهدف هذه الإتفاقية إلى بعث الثقة في نفوس أصحاب رؤوس الأموال في الدول المتقدمة الذين يبحثون على تأميم أموالهم المستثمرة في تلك الدول النامية ، ولهذه الأسباب وجد من الملائم أن يضار إلى حسم النزاع عن طريق التحكيم بدلا من عرضه على محاكم هذه البلدان ، وكذلك فإن تنفيذ حكم التحكيم يتم بسهولة أكثر من تنفيذ المحاكم الأجنبية[2]. كما تهدف إلى تشجيع الإستثمار بالإضافة إلى تحقيق التنمية الإقتصادية زيادة على ذلك موازنة بين مصالح المستثمر والدولة المضيفة ، وذلك بإعتبار المركز الدولي لتسوية المنازعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى عنصر الأمان . كما يهدف المركز حسب المادة الأولى منه فقرة 2 إلى توفير طريق تحكيمي لمنازعات الإستثمار التي تعقد بين الدول المتعاقدة من ناحية ورعايا الدول الأخرى من ناحية ثانية[3]، والغرض من إنشاء المركز الدولي هو توفير وسائل الصلح والتحكيم للفصل في الخلافات الناجمة عن الإستثمارات بين الدول المتعاقدة ، حيث يجب على الجزائر أن تصرح كتابيا قبول اللجوء إلى التحكيم حسب القواعد القانونية التي يختارها المركز وعند

---

(1) بوقاقة مرية ، **(التحكيم في المنازعات الإستثمارية)** ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، تخصص الضبط الإقتصادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري 01 قسنطينة ، قسنطينة ، 2012/2011 ، ص 89.

(2) سمية طواهري ، أمال كموقات ، **(تسوية منازعات الإستثمار بالإتفاقيات الثنائية)** ، مذكرة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال ، قسم العلوم القانونية والإدارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 08 ماي 1945 قالمة ، سطيف ، 2016/2015 ، ص 05 .

(3) محمد بشار الأسعد ، **فعالية الدولية للتحكيم في منازعات الإستثمار الدولية المرجع السابق** ، ص 148 .

عدم اتفاق الأطراف يطبق المحكم قانون الدولة الطرف في الخلاف ، بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين ، وكذلك مبادئ القانون الدولي [1].

كما يتسم المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بأنه ذو طابع قانوني التي تبنى بين الدول والدول رعايا الأخرى ولديه شخصية مستقلة عن شخصية الدول الأعضاء فيه ، والتي تتصل اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات شرط أن يوافق عليها احد اطراف النزاع وتكون كتابة على طرحها على المركز كما ورد في نص المادة 25 الفقرة أ، ويفهم من هذه الفقرة أنه لا يجوز للأطراف سحبها بإرادتها المنفردة ، وذلك بعد طرحها على المركز ، بحيث تعتبر موافقة الأطراف على طرح النزاع أمام المركز الدولي لتسوية النزاعات موافقتها على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية ،وهذا ما أكدته نفس المادة في فقرتها ب[2] .

وعليه نجد أن الإتفاقية لقيت نجاحا وإقبالا كبيرا لعديد من العالم حيث صادقت علها 88 دولة من بينها مصر ، السودان ، الأردن ، سوريا ، موريتانيا ...إلخ .

ثالثا : إتفاقية لتشجيع وضمان الإستثمار بين الإتحاد المغرب العربي

إنظمت الجزائر إلى هذه الإتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي 90_420 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 ، تضمنت المصادقة على إتفاقية لتشجيع وضمان الإستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي و الموقعة في الجزائر في 23 يوليو 1990[3]، حيث نصت الإتفاقية في مادتها 20 على أن تسوية النزاعات بين الأطراف المتعاقدة أو الخاصة بالطرق الودية. كما أكدت الإتفاقية على تشجيع و ضمان الإستثمارات بين هذه الدول[4]، وكذلك ضمان المنافع المشتركة بين بلدان الإتحاد المغرب العربي في مختلف المجالات مع منح بلد من بلدان إتحاد المغرب العربي معاملة أكثر فضيلة ، وتكون

(1) بوقاقة مرية ، **المرجع السابق** ، ص 90.

(2) المادة **25** فقرة ب من إتفاقية واشنطن لعام 1965، **المصدر السابق** .

(3) المرسوم الرئاسي رقم 90_ 420 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 تضمن المصادقة على إتفاقية **تشجيع الإستثمار بين الدول إتحاد المغرب العربي** ، الموقعة في الجزائر في 23 يوليو 1990، ج ر رقم

(4) بوقاقة مرية ، **المرجع السابق** ، ص 90 .

الجزائر بذلك قد دخلت لأول مرة في تاريخها في إطار هذا الإتحاد اتفاقية متعددة الأطراف في ميدان الإستثمارات العربية[1].

رابعا : إتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية الموقعة في تونس

إنظمت الجزائر إلى هذه الإتفاقية عام 1995 ، حيث نصت المادة 19 منها على أنه تقبل الأطراف المتعاقدة عرض كل نزاع له صيغة قانونية تنشأ بين أحدهم والمستثمر أحد الأطراف الآخرى ، بخصوص إستثمار مقام في بلاده على الهيئة القضائية لدول إتحاد المغرب العربي ، أو محكمة الإستثمار العربية طبقا للإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية ، أو هيئات التوفيق و التحكيم المتخصصة بتسوية النزاعات المتعلقة بالإستثمار، وذلك طبقا لإتفاقيات الدولية المتعلقة بها والمصادق عليها من قبل الأطراف "

ومن هنا يمكن القول بأن كل نزاع ينشأ عن أحد أطراف هذه الدول العربية وطرف آخر وهو المستثمر أحد الأطراف للبلدان العربية الأخرى ، أي إتحاد البلدان العربية عندما يكون موضوع نزاع له علاقة بالإتفاقيات الدولية المبرمة عن الطرف الدولي الأخر غير أطراف الإتحاد[2] .

على هذا تعتبر هذه التجربة العربية و المغاربية من التجارب الرائدة في ميدان الإستثمارات ، حيث نصت المادة 29 على أن الاتفاقية تكون بين دولتين عربيتين ودولة عربية مؤسسات أو هيئات عامة تابعة لأكثر من دولة عربية [3] .

الفرع الثاني: اتفاقيات الثنائية

يقوم اتفاق التحكيم بين الدولة وأشخاص القانون الخاص عادة ، حيث لم تشهده العلاقات الدولية إلا حديثا ، ففي السابق كانت تتم تسوية هذا النوع من النزاعات عن

(1) **المرجع السابق**، ص 91

(2) قادري عبد العزير، **الاستثمارات الدولية (التحكيم التجاري الدولي ، ضمان الاستثمار)**، دار هومة ، الجزائر ، 2004، ص 375.

(3) **المرجع نفسه** ، ص 356.

طريق الحماية الدبلوماسية ، وتدخل الدولة في النزاع دفاعا عن مواطنيها ، إلا أن الأمر لم يعد موجودا نظرا لتطور القانون الدولي ، وحسب معاهدة لاهاي التي منعت اللجوء إلى القوة لتحصيل الديون التعاقدية ، حيث جاءت الاتفاقيات الثنائية حول التشجيع وحماية المتبادلين للاستثمارات ووضعت الإطار القانوني الذي تتم فيه تسوية الخلافات بين الدول المستقطبة للاستثمار ورعايا الدول الأخرى[1].

و تسعى الجزائر كغيرها من البلدان إلى استقطاب الاستثمارات الأجنبية عن طريق إبرامها للعديد من الإتفاقيات الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار ، حيث ترتبط الجزائر مع عدد كبير من الدول سواء مصنعة كانت أم في طريق النمو[2] ، وذلك بهدف تبادل الخبرات وإستقبال رؤوس الأموال ، حيث تشمل جل الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر في ميدان الإقتصادي على بنود تسوية المنازعات في حالة نشؤها وذلك بتعداد طرق من بينها اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي .

وسنتطرق في هذا الفرع إلى إبراز أهم اتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع العديد من الدول وعلى رأسها اتفاقيات المبرمة بينها وبين تونس من جهة والاتفاقية المبرمة مع فرنسا من جهة الأخرى

أولا: اتفاقية المبرمة بين الجزائر وتونس

تعد هذه الاتفاقية من أهم الاتفاقيات المبرمة بين البلدين ، حيث أن الاتفاقية حددت طريقتين يتم بهما التحكيم في فض المنازعات الاستثمار[3]، حيث أن كل نزاع ينشأ بين طرفين متعاقدين فيما يتعلق بتفسير اتفاق أو تطبيقه بطرق دبلوماسية وهذا ما أكدته المادة 08 من اتفاق المبرم بين الجزائر وتونس حيث نصت على "**تتم تسوية كل نزاع ينشأ بين الطرفين المتعاقدين فيما يتعلق بتفسير هذا الاتفاق أو تطبيقه قدر الإمكان بالطرق**

(1) بلحاج إيمان ، قوميدة أميرة ، **(التحكيم التجاري الدولي)** ، مذكرة شهادة ماستر في القانون الخاص ، تخصص قانون البنوك و التجارة الدولية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري 01 قسنطينة ، قسنطينة ، 2018/2017 ، ص 22.

(2) بلحاج إيمان ، **المرجع نفسه** ، ص 23 .

(3) إتفاق مبرم بين الجزائر و تونس في 16 فبراير 2006 **حول تشجيع و الحماية المتبادلة في الإستثمارات** ، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 06_404 المؤرخ في 14 نوفمبر 2006 ، ج ر رقم 73 المؤرخة في 19 نوفمبر 2006 .

الدبلوماسية "[1] ، حيث أنه في حالة عدم تسوية النزاع بين الطرفين خلال 6 أشهر من تاريخ المفاوضات يجب على أحدهما أن يعرضه على هيئة التحكيم وهذا ما ورد في الفقرة 02 من نفس المادة من اتفاق .

كما وردت المادة 09 من اتفاق على أن تتم تسوية النزاعات بين طرف متعاقد ومستثمر الطرف المتعاقد الأخر بقدر الإمكان بالتراضي ، وفي حالة فشل في حل نزاع خلال 6 أشهر من تاريخ إثارته ، فإنه يجب عرضه باختيار المستثمر، حيث نصت على:

1_ تتم تسوية كل نزاع متعلق باستثمار ينشأ بين طرف متعاقد ومستثمر الطرف المتعاقد الأخر بقدر الإمكان بالتراضي .

2_إذا تعذرت تسوية هذا النزاع خلال 6 أشهر ابتداء من تاريخ إثارته من قبل أي طرفي النزاع فإنه يتم عرضه باختيار المستثمر على:

أ.السلطة القضائية الوطنية للطرف المتعاقد طرف في النزاع

ب. هيئة تحكيم خاصة يتم تكوينها طبقا للقواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

ج.المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات الذي أنشأ بموجب اتفاقية تسوية النزاعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى والمفتوحة للتوقيع بواشنطن بتاريخ 18مارس سنة 1965.

إن اختيار المستثمر لأحد الإجراءات الثلاثة المشار إليها في هذه الفقرة يكون نهائيا"[2]

وعليه فالمستثمر له كامل الحرية في اختيار إحدى الإجراءات لعرض طلبه .

(1) المادة **28** فقرة **01** من الاتفاق المبرم ، بين الجزائر و تونس ، **المصدر السابق.**

(2) المادة **29** فقرتين **1** و **2** من إتفاق المبرم بين الجزائر وتونس ، **المصدر نفسه** .

ثانيا :اتفاقية مبرمة بين الجزائر وفرنسا

تعد الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا[1] هي الأخرى من أهم الاتفاقيات المشجعة للاستثمارات ، وكانت هذه الإتفاقية متنوعة بين البلدين ، وذلك في إطار النظام التحكيمي بينهما ، وهي بمثابة معاهدة في شكل مبسط يفتح المجال للشركات الجزائرية في إطار اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي ، الذي يعتبر بداية الإنفتاح نحو قبول الجزائر للتحكيم الدولي ، وقد جاء في العقود التي أبرمتها شركات الجزائر مع شركات الفرنسية "كل نزاع يثور بشأن أو تنفيذ هذا العقد والذي لا يمكن حله بالتراضي يفصل فيه بالرجوع إلى النظام التحكيمي المبرم في 27 مارس 1983 بين الحكومتين الفرنسية والجزائرية[2] ، كما جاء في إتفاقية الجزائر و فرنسا حول التشجيع وحماية الإستثمارات في المادة 08 ، حيث أن النزاع أو الخلاف يستوي بين الطرفين ، وإذا لم يستو الخلاف في مدة 6 أشهر يرفع النزاع ، إما للمحكمة المختصة وهي المحكمة الجزائرية ، و إما أمام المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالإستثمارات[3] ، كما نصت اتفاقية الجزائر وفرنسا عن ضمان المخاطر غير التجارية من طرف الدولتين المتعاقدين ، حيث يستفيد المستثمر الذي تعرض للخسائر الناجمة عن الحرب أو أي نزاع مسلح آخر كثورة أو حالة طوارئ وطنية تقوم على إقليم أو منطقة بحرية من معاملة لا تقل إمتيازا عن تلك الممنوحة لمواطني الدولة المضيفة أو لشراكائها أو، أولئك الذين ينتمون للدولة الأكثر رعايا وتسوى منازعات الإستثمار في إطار هذه الإتفاقية عن طريق اللجوء إلى المركز الدولي لمنازعات الإستثمار أو إلى المحكمة التحكيمية تنشأ لهذا الغرض ، وتشكل بإتفاق الطرفين ، وفي حالة عدم الاتفاق ينتدب رئيس هيئة التحكيم للغرفة التجارية الدولية ستو كهولم [4]، للقيام بالتعينات المطلوبة .

---

(1) إتفاق مبرم بين الجزائر وفرنسا **بشأن تشجيع والحماية المتبادلين فيما يخص الإستثمارات** ، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 94_01 المؤرخ في 02 يناير 1994 ، ج ر رقم 01 المؤرخة في يناير 1994.

(2) بوقاقة مرية ، **المرجع السابق** ، ص 85 و 86.

(3) كمال عليوش قربوع ، **التحكيم التجاري الدولي في الجزائر** ، ط 2 ، ديوان مطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004 ، ص 15.

(4) أسس في 1917 ، **معهد التحكيم SCC** هو مؤسسة التحكيم الرائدة في السويد ، وكذلك الدول الإسكندنافيه ،وأنها تحظى بشعبية في المنازعات التي تنطوي على دول ما بعد السوفياتية .

وتعد هذه الاتفاقية بين الجزائر و فرنسا ، حيث تلقى نزعة إيجابية نحو الأخذ بالإجراء التحكيمي ، حيث أصبح بإمكان المستثمرين الفرنسيين في علاقاتهم مع المؤسسات الجزائرية أن يستندوا في إطار العلاقات فيما بينهم ، وذلك لتجنب إخضاع نزاعاتهم مع الطرف الوطني إلى اختصاص المحاكم الوطنية كما جاء في المرسوم الرئاسي 94_01 في إطار الاتفاقية في المادة 8 على أن كل خلاف يحدث ويتعلق بالاستثمارات بين أحد الطرفين المتعاقدين سواء الدولة المضيفة والمواطن أو الشركة من طرف متعاقد الأخر فأن تكون التسوية النزاع بالتراضي قدر الإمكان بينهما ، كما أعطت اتفاقية حرية الخيار للمستثمر في رفع النزاع إلى قضاء الوطني أو انتهاج سلوك التحكيم وإذا تعذر حل النزاع خلال 6 أشهر من تاريخ إثارته ، فإنه وجب على أحدهما أن يرفع الطلب إلى التحكيم أمام محكمة خاصة تنشأ لهذا الغرض[1] ، كما تحال إلى مركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات بمقتضى الاتفاقية الخاصة بحل النزاعات والموقعة بواشنطن في 18 مارس 1965 وأبرمت هذه الاتفاقية لمدة أولية مكونة من 10 سنوات وتبقى سارية المفعول به هذه المدة إلا إذا قام أحد الطرفين بإلغائه عن طريق الدبلوماسية بواسطة إشعار مسبق مدته سنة [2] .

ثالثا : إتفاقية الجزائر والد نمارك

تم التوقيع على هذا الاتفاق في الجزائر بتاريخ 25 جانفي 1990 وقد تمت المصادقة عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 525/03 المؤرخ في 30 فيفري 2003[3]، ويهدف هذا الاتفاق إلى تكثيف التعاون الاقتصادي ، وذلك من خلال الشروط الملائمة لمستثمري أحد الطرفين على إقليم الطرف المتعاقد الآخر ، بناءا على معاملة عادلة ومنصفة للاستثمارات المتبادلة .

---

(1) المادة **08** فقرة **01** من إتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا ، **المصدر السابق** .

(2) رشيدة بن عرفة ، سمية حمزاوي ، **(تقييم التجربة الجزائرية في جذب الإستثمار الأجنبي خلال فترة 2005_2014)**، مذكرة شهادة ماستر أكاديمي ، تخصص مالية ونقود ، قسم العلوم الإقتصادية ، كلية العلوم الإقتصادية و العلوم التجارية وعلوم التسيير ، جامعة العربي التبسي ، تبسة ، 2016/2015 ، ص ص 40و 41 .

(3) المرسوم الرئاسي رقم 03_525 المؤرخ في 6 ذي القعدة عام 1424 الموافق ل 30 ديسمبر 2003 ، يتضمن التصديق على الإتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة الدنماركية ، **حول ترقية والحماية المتبادلين للإستثمارات** ، المؤرخة في 12 يونيو 2002 و 28 أكتوبر 2002 ، ج ر العدد 02 المؤرخة في 07 جانفي 2004 .

وتضمن الإتفاق 14 مادة ، كما حدد عدة مفاهيم ومصطلحات خاصة بالإستثمار، حيث نصت المادة 9 من الاتفاقية[1] ، التي إعتبرت التحكيم كوسيلة قانونية من درجة الأولى وذلك بعد إستنفاذ طرق المفاوضات، فإذا ثار خلاف بين الطرفين فيما يخص تفسير أو تطبيق هذه المفاوضات ، وإذا لم يسمو خلال 6 أشهر من تاريخ بدايته يحال بطلب من الطرفين إلى محكمة التحكيم التي تتشكل خلال 3 أشهر من تاريخ تعينهما[2] .

الفرع الثالث: قواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة

عملت اليونسترال على موضوع يصوغ قواعد عصرية وعادلة وملائمة وهي تشمل اتفاقيات وقوانين نموذجية ومن بين هذه الأعمال :

قواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة الأمريكية للقانون التجاري الدولي لليونسترال 1976:

بعد تشكيل الجمعية العامة للأمم المتحدة الأمريكية سنة 1966 للجنة القانون التجاري الدولي ، انصرفت هذه اللجنة إلى السعي للتوفيق والتوحيد بين القوانين التحكيم التجاري الدولي في العالم بعون ومنشورة 75 هيئة تحكيمية في العالم ووضعت مسودة قواعد للتحكيم التي تحدث في مؤتمر تحكيم دولي عقد في نيودلهي 1975، لمت من خلالها مناقشة معمقة لهذه القواعد ،وهكذا وضعت لجنة قواعد القانون التحكيم الدولي في 28سبتمبر 1976.

ثم وضع قانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ، حيث حظيت لجنة القانون التجاري الدولي في الأمم المتحدة خطوة ثابتة وهامة على درب توحيد وتنسيق قوانين التحكيم في العالم بعون مجلس دولي للتحكيم التجاري ، وهكذا قامت مجموعة تظم كبار حقوقي بإقرار قانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في 2 جوان 1985 ، كما يعتبر هذا

(1) انظر المادة 09 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والدنمارك ، **المصدر السابق**.

(2) طواهري سمية ، أمال كموقات ، **المرجع السابق** ، ص 81 .

القانون دعوة من الأمم المتحدة للدول العالم لتتبناه كقانون للتحكيم التجاري الدولي لديها[1].

المطلب الثاني:الاتفاق المبرم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة

تعد العلاقة التي تربط الدولة المستقطبة للاستثمار والمستثمر الأجنبي هي علاقة عقدية ينظمها مبدأ "**العقد شريعة المتعاقدين** "، وهي اتفاق الأطراف على جميع المسائل المتعلقة بالعقد وتحمل كافة التزامات التي تقع على عاتق كل منهما ، ومن أهم المسائل التي يتفق عليها الأطراف هو التجاء إلى التحكيم لتسوية المنازعات التي تنشأ فيما بعد أو الناشئة[2]، حيث هذا اتفاق يعبر عن كامل إرادتهما فهو يعتبر بند من بنود أو بالأحرى شرط من شروط العقد المبرم بينهما بكامل الحرية المطلقة[3] .

حيث أن الأطراف هم من يحددون القانون الواجب التطبيق ، سواء كان من ناحية الإجراءات أم من ناحية موضوع النزاع ، كما يتخذ اتفاق التحكيم صور متنوعة وهي شرط التحكيم ومشارطة التحكيم وكذلك شرط التحكيم بالإحالة فقد ذكرناهم سابقا بالتفصيل وسنحاول في هذا المطلب سنعطي بعض الأمثلة ونماذج حول صور اتفاق خاصة شرط و مشارطة التحكيم في المادة 09 من اتفاقية الاستثمار مع اوراسكوم تحت عنوان "**تسوية الخلافات** "، يعبر الطرفان عن إرادتيهما في اعتماد على موضوعية الودية في تسوية كل الخلاف قد يطرأ بينهما أي بالتراضي والإرادة كليهما في حل كل النزاعات التي تنشأ بينهما دون اللجوء إلى أي مركز للتسوية ، إلا أنه في حالة أن الخلاف استمر دون تسوية منهما ، فإنه وجب أن يتم الفصل فيه عن طريق المركز الدولي لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى طبقا للاتفاقية واشنطن وذلك عن طريق محكم أو عدة محكمين يتم تعينهم طبقا للمركز ، حيث يكون الطرفان خاضعان لإجراءات المؤقتة الصادرة عن المحكمة ويلتزمان بتنفيذها، حيث أن القرار التحكيمي

(1) عبد الحميد الأحدب ، **التحكيم التجاري الدولي** ، الكتاب 02 ، منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان ، ط 3 ، ص ص 103 إلى 120.

(2) F.A. Mann et P . La live et autres, Contrats entre états et personnes privées étrangères, Revue belge de droit International , Edition de i Université de Bruxelles, 1975, p 568 et 567.

(3) المادة **09** من الاتفاق المبرم بين الجزائر وأوراسكوم تيلكوم ، **المصدر السابق** .

يكون نهائي ومفروض على الطرفين ، أما مشارطة التحكيم فهي ذلك الاتفاق الذي سبق نشوء على التحكيم وعادة ما تكون شاملة لكل متطلبات التحكيم أي تتعلق بكل ما ينظم التحكيم من حيث تشكيل هيئة وإجراءات تتبعها وتحديد القواعد الموضوعية الواجب تطبيقها لحل النزاع ، ويتعين لإثباتها أن يكون العقد مكتوبا ويجب أن يتضمن تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين ، وكيفية تعينهم ، ويجوز للأطراف الاتفاق على التحكيم حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية[1] .

المطلب الثالث:الاتفاق على شكل التحكيم

من خلال التطورات الحديثة الحاصلة ، أصبح التحكيم هو أساس في منازعات الدولية والقضاء، وذلك لرغبة كل طرف من الأطراف في ممارسة التجارة الدولية هو الابتعاد عن محاكم طرف الأخر ، وأصبح من المعتاد اللجوء إلى التحكيم، وأن يختار كل طرف محكم الذي يرتضيه ويطمئن إليه ، حيث أصبحت هذه العقود لا تخلو من شرط التحكيم وأصبح يعد من أهم بنودها سواء في عقود الاستيراد أو التصدير أو عقود الاستثمار ، حيث منحت مختلف التشريعات وعلى رأسها التشريع الجزائري مجالا واسعا لإرادة الأطراف لتحديد شكل المحاكمة التحكيمية، حيث يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم وذلك استنادا لنص المادة 1043[2] من ق إ م و إ ، كما يمكن للأطراف تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يحكم العقد طبقا لنص المادة 10[3] من قانون اليونسترال النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي يمكن للأطراف من تحديد القانون الذي يحكم العقد بينهما، وتحديد عددهم وعلى إجراءات ردهم .

كما يأخذ التحكيم التجاري الدولي إحدى صورتين

- الصورة الأولى : التحكيم الحر(Ad Hoc)
- الصورة الثانية :التحكيم المؤسسي أو النظامي .(Institutionnel)

(1) المادة **1013** من ق إ م و إ ، **المصدر السابق** .

(2) المادة **1043** من ق إ م و إ ، **المصدر السابق** .

(3) المادة **10** من قانون اليونسترال النموذجي ، **المصدر السابق** .

الفرع الأول : التحكيم الحر

لديه عدة تسميات منها التحكيم الحر ،التحكيم الخاص أو التحكيم الحالات الخاصة أو التحكيم الذاتي ، وهو الذي يتولى الأطراف صياغته بمناسبة نزاعهم ، خارج إطار أية مؤسسة أو مركز التحكيم ، ويعرف على أنه هو التحكيم الذي يجري وفق مشيئة الخصوم من حيث اختيارهم للمحكمين ،وكيفية مباشرتهم إجراءات ومكان انعقاد هيئة التحكيم والقانون الذي يحكم النزاع ...

وهو ما جعل البعض يصف هذا التحكيم بأنه نفذ التحكيم بنفسه لذلك فهو يحتاج عناية كبيرة في تحديد كافة القواعد التي تنظمه في كافة مراحله [1] ، والمحكمين المسؤولين عن إنهاءه .

وبعبارة الأخرى ، فإن التحكيم الخاص هو التحكيم أعد لعقد محدد بعينه، سواء من حيث تشكيل هيئة التحكيم التي تتولاه أو من حيث تشكيل هيئة التحكيم التي تطبق عليه وفي غالب حالات يكون التحكيم الحر متأت من اتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف ذاتها[2]

أولا : مزايا التحكيم الحر

يتسم التحكيم الذاتي بأنه أقل تكلفة و أكثر مرونة وسرعة ويتم اللجوء إليه في بعض المنازعات، كما هو الحال في منازعات البحرية الدولية ، ومنازعات إعادة التأمين [3].

كما يتميز التحكيم الخاص بعدم وجود إشراف من منظمة التحكيم ، فالأطراف تستقل بوضع نظام إجراءات التحكيم كما قد تحيل الأطراف من أجل تحديد هذا النظام إلى قواعد التحكيم وضعت أصلا لهذا الغرض ، كما هو الحال في اللائحة التي وضعتها الأمم المتحدة لتنظيم قانون التحكيم التجاري ، كما ذهب جانب من الفقه إلى الإشارة أن التحكيم

---

(1) محمد بشار الأسعد ، **فعالية الدولية للتحكيم في منازعات الإستثمار الدولية المرجع السابق** ، ص 29 .

(2) قادري عبد العزيز ، **المرجع السابق** ، ص 229 .

(3) محمد بشار الأسعد ، **فعالية الدولية للتحكيم في منازعات الإستثمار المرجع السابق** ، ص 30.

الحالات الخاصة هو الأكثر وفاء بخصوصية سرية التحكيم كما هو الحال في عقود نقل التكنولوجيا[1] .

ورغم المزايا التي يتمتع بها التحكيم الحر، إلا أنه لا يمنع من وجود بعض العيوب التي تتخلله وتتمثل في :

1_ صعوبة تنبوء المحكمين بالعقبات والمشكلات التي ستواجههم

2_ عدم القدرة على الاحتياط للمشكلات في اتفاق التحكيم

3_ تطرأ مشاكل لا يغطيها قانون الإرادة ويظل المحكمين في حالة من قلق

4_ أن التحكيم الحر لا يناسب الحالات التي فيها توازن حقوقي أو واقعي بين الأطراف ، حيث يمكن للطرف الأقوى أن يؤثر على الإجراءات لصالحه

5_ افتقار المحكمين للخبرة مما يؤدي إلى تعقيد قضائي

6_تضارب المصالح التي قد تنتج عن أن المحكم يبقى على اتصال مع موكله ويبحث معه مباشرة عن صلاحياته وأتعابه ، ولكن مع ذلك يبقى من أول الأنواع التحكيم التي مازالت مستمرة ولها مكانة خاصة في حقل التحكيم بين الدول وذلك لعدة أسباب منها :

أ_ أن الدول ذات سيادة وحين تذهب للتحكيم فإنها لا ترضى إلا بالشكل الذي تراه سلطتها وسيادتها

ب_ أن المؤسسات العامة والوزارات لا تقبل بالتحكيم الذي تساهم في تنظيمه [2].

ثانيا : نماذج من اتفاق التحكيم الحر

يمكن أن نشير كمثال على اللجوء إلى التحكيم الحر في اتفاقيات التحكيم منازعات عقود الاستثمار ، الاتفاقية اليمنية [1] ، التي تنص في الفقرة 02 من المادة 12 على أنه

(1) **المرجع السابق**، ص 30.

(2) ميلي صالح الدين ، التحكيم التجاري الدولي في القانون الإجراءات المدنية والإدارية جديد، مذكرة نيل شهادة ماستر في قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، 2011/2010، ص 36.

"2_إذا لم تتم تسوية الخلاف بتراضي في مدة 6 أشهر من تاريخ طلب كتابي بهذا الصدد، فيمكن للمستثمر المعني رفع الخلاف لأحد الهيئات المشار إليها فيما يأتي :

أ.الهيئة القضائية المختصة في البلد المستقبل للاستثمار محل الخلاف

ب. محكمة الاستثمار العربية

ج. المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات

د. محكمة تحكيم مؤقتة ، تتشكل لكل حالة ....."

كذلك نجد الاتفاقية المبرمة بين الجزائر ومصر[2] ، نصت في المادة 7 تحت عنوان "تسوية الخلافات المتعلقة بالإستثمارات في الفقرة 02 على أنه " **إذا لم تتم تسوية الخلافات بتراضي الطرفين ممكنة خلال 6 أشهر من تاريخ إثارته من أحد طرفي النزاع فإنه يمكن أن يرفع من المواطن أو الشركة إما إلى :**

أ. الهيئة القضائية المختصة في البلد المستقبل للاستثمار محل الخلاف

ب. محكمة التحكيم مؤقتة تتشكل لكل حالة حسب الطريقة الآتية:

يعين كل طرف في الخلاف محكما ويعين محكمان سويا محكما ثالثا يكون من رعايا دولة ثالثة ليرأس هذه المحكمة . ويجب أن يعين المحكمان في مدة شهرين ويعين الرئيس في مدة 3 أشهر من تاريخ الذي أخطر فيه المستثمر الطرف المتعاقد المعني عن نيته في اللجوء إلى التحكيم .....".

ولتفادي المماطلة ، فإن الطرفان اتفقا على أنه في حالة عدم مراعاة لأجالا المشار إليها أعلاه ، يمكن لكل طرف في الخلاف أن يطلب رئيس هيئة التحكيم للغرفة التجارية الدولية .

---

(1) الإتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية اليمنية المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 01_211 المؤرخ في 23 جويلية 2001 ، **حول تشجيع و حماية المتبادلة للإستثمارات** ، الموقعة في صنعاء بتاريخ 25 /1999/11 ، ج ر عدد 42 لسنة 2001.

(2) اتفاق المبرم بين الجزائر ومصر في 29 مارس 1997 **حول تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات** ، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 98_320 المؤرخ في 11 أكتوبر 1998 ، ج ر رقم 76 المؤرخة في 11 أكتوبر 1998.

إلا أن على رغم من الدور الذي يلعبه التحكيم الخاص في مجال التجارة الدولية و عقود الإستثمار على الخصوص فيما يحققه من السرية المطلوبة لاسيما في المجالات التي تكثر فيها المنافسة مثل التحكيم بين الشركات ، وفي براءات الإختراع ، عقود نقل تكنولوجيا ، حيث يجمع غالبية الفقهاء أن التحكيم المؤسسي هو التحكيم الأنسب و الأكثر ملائمة لفض النزاعات المتعلقة بعقود الإستثمار [1]

الفرع الثاني : التحكيم المؤسسي

التحكيم المؤسسي أو التحكيم الهيئات الدائمة أو ما يعرف بالتحكيم النظامي ، وهو أن يختار الأطراف إدارة إجراءات التحكيم وفقا لقواعد المؤسسة التحكيمية معينة ومساعدتها ، حيث يعتبر التحكيم تحكيما مؤسسيا متى جرى في ظل منظمة لم تكتف بوضع لائحتها أو قواعدها التنظيمية أو وضع دورها ومكاتبها وخدماتها الإدارية تحت تصرف الأطراف ، بل احتفظت لنفسها باختصاص معين في تطبيق لائحة التحكيم، و على الأطراف اتفاق صراحة على المؤسسة التحكيمية التي يتم اللجوء إليها[2] ، ومن أهم المؤسسات في الوقت الراهن .

1. المحكمة الدولية للتحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس Arbitration court of ICC
2. محكمة التحكيم الدولي في لندن London court of international arbitration(LCIA)
3. المركز الدولي لتسوية النزاعات الناشئة عن الاستثمار بواشنطن
4. المركز الإقليمي للتحكيم التجاري بالقاهرة
5. جمعية التحكيم الفرنسية في باريس L'association française d arbitrage
6. مركز التحكيمي للغرفة الإقتصادية في فيينا the arbitral centre of foderal économie chambre,

(1) حسان نوفل ، **المرجع السابق** ، ص 19 .

(2) خالد كمال عكاشة ، **المرجع السابق** ، ص 338

وهناك مؤسسات تحكيمية أخرى في إنجلترا وفي سويسرا وفي بعض الدول الإسكيندنافية مثل غرفة تجارة ستوكهولم ، وكذلك مجالس تحكيم في الغرف التجارة العربية ، يزيد عن 4000 مركز للتحكيم ، وقد أصبح التحكيم المؤسسي هو القاعدة في مجال التجارة الدولية و عقود المنازعات الاستثمار بحيث يفضل الأطراف اللجوء إلى هذه المراكز التحكيمية ، لأنها توفر لهم الأجهزة الإدارية متخصصة لتسير عملية التحكيم بأحسن وأكمل وجه[1] ،وكذلك حسن سير الإجراءات ، وعند عدم إتفاق الأطراف على مقر التحكيم وعلى القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وموضوع النزاع ، فإن لوائح هذه المراكز تتضمن قواعد تساعد على تخطي هذه العقبات .

والتحكيم المؤسسي يتناسب مع مصلحة الأطراف في إنهاء النزاع وذلك حتى لا يعرقل أحدهما العملية التحكيمية ، فيؤمن سيرها بفاعلية إلى حين إصدار الحكم .

ويتم حل هذا الأمر عن طريق قيام مؤسسة التي يجري التحكيم فيها بإختيار المحكمين و تشكيلها ، وهذا الأمر لا يكون إلا في التحكيم المؤسسي ، حيث أن المؤسسة التي يجري فيها التحكيم هي السلطة المختصة بتعينهم [2] .

ويعد من أشهر القضايا الصادرة في هذا الشأن قضية DUTCO التي عرضه في غرفة التجارة الدولية ICC بين شركة BKMI و كونسوتيوم siemens و شركة DUTCO حيث أصدرت حكما تمهيديا وذلك فيما يتعلق بالإختصاص ، حيث أوضحت بموجب الأطراف المتنازعة تجمعهم نوايا مشتركة لحسم النزاع عن طريق التحكيم متعدد الأطراف .

أولا : مزايا التحكيم المؤسسي

يتسم التحكيم المؤسسي بعدة مزايا للعملية التحكيمية مما زاد نسبة اللجوء إليه ،فقد أصبح القاعدة الأمثل في مجال منازعات الاستثمار مما يجعله أكثر كفاءة في إدارة تحكيمات المنازعات ومن أهم هذه المزايا لدينا :

---

(1) **المرجع السابق** ، ص 339 .

(2) خالد كمال عكاشة ، **المرجع السابق** ، ص 377

1. يوفر للأطراف الأجهزة الإدارية المتخصصة لسير عملية التحكيم

2. إن التحكيم المؤسسي يعتبر أكثر تلبية للتوقعات المشروعة للأطراف في ظل سوابق التحكيم الصادرة تحت رعاية المؤسسة

3. التحكيم المؤسسي يعتبر المخرج الوحيد ، وذلك عندما يتعلق الأمر بالتحكيم متعدد الأطراف حيث تثار مشكلة اختيار المحكمين وتشكل هيئة ويتم ذلك عن طريق قيام المؤسسة التي تجري التحكيم بها باختيار المحكمين وتشكيلها حيث تخضع إلى نظامها من خلال الإجراءات ومن حيث القانون الواجب التطبيق .

4. أن قواعد التحكيم تعد من القواعد المعدة سلفا .

5. أن المؤسسات التحكيمية توفر دائما المساعدة التي يحتاجها من صدر حكم التحكيمي لصالحه في تنفيذه [1].

ورغم المزايا هذا التحكيم فهو ألأخر لا يخلو من عيوب وهو أنه يكاد يخلو من الرضائية والاختيار الأطراف أي حرية الأطراف وإرادتهما ، أنه الأقرب إلى التحكيم الإجباري.

ثانيا : نماذج عن الاتفاق على التحكيم المؤسسي

يمكن أن نشير إلى بعض الأمثلة على اللجوء إلى التحكيم المؤسسي في اتفاقيات تحكيم منازعات عقود الاستثمار ، منها اتفاقية المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI) والشركة الوطنية للاتصالات المتنقلة الكويتية (K.S.C)[2] ، التي نصت في المادة 13 منها على أنه " **يعبر الطرفان عن نيتهما لتسوية كل الخلافات دون إستثناء التي قد تنشأ فيما بينهما والتي لها علاقة بالإتفاقية الحالية ،وذلك بروح موضوعية وودية ، إلا أنه في حال إستمرار الخلاف، يفصل فيه نهائيا من خلال تحكيم المركز الدولي لتسوية الخلافات الخاصة بالأستثمارات (CIRDI)...**"

(1) محمد بشار الأسعد ، **فعالية الدولية للتحكيم في منازعات الإستثمار الدولية ، المرجع السابق** ، ص 29 .

(2) إتفاقية الإستثمار منعقدة بين الوكالة الوطنية لترقية الإستثمار و الشركة الوطنية للإتصالات المتنقلة K.S.C الكويت المتصرف بإسم ولحساب "**الوطنية الإتصالات الجزائر** "، منشورة في الجريدة الرسمية رقم 07 بتاريخ 28 يناير 2007.

ونصت اتفاقية المبرمة بين وكالة الوطنية لترقية الاستثمار وشركة تيلكوم أوراسكوم القابضة ش م م المتصرفة بإسم وحساب اوراسكوم تيلكوم الجزائر[1] في المادة 9 منها على "**غير أنه إذا استمر الخلاف ، يفصل فيه نهائيا عن طريق تحكيم المركز الدولي لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات (CIRDI) ، الذي أنشئ بموجب اتفاقية تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني دول أخرى، تلك الاتفاقية التي تم التوقيع عليها بواشنطن يوم 18 مارس 1965، وذلك عن طريق حكم أو عدة حكام يعينون طبقا للتنظيم المذكور سالفا. تنعقد المحكمة التحكيمية بباريس ويكون الطرفان خاضعين للإجراءات المؤقتة الصادرة عن المحكمة وينفذانها. إن القرار التحكيمي نهائي ومفروض على الطرفين، ويمكن طلب إصدار كل حكم لتنفيذه ، أمام كل محكمة مختصة ، وبالتوقيع على هذه الاتفاقية يخضع كل طرف نفسه بصفة لا رجعة فيها لإختصاص المركز الدولي لتسوية الخلافات المتعلقة بالإستثمارات (CIRDI) ، ولإختصاص المحكمة التحكيمية كل محكمة قد تكون مختصة بناءا على الحكم التحكيمي الصادر وفقا لهذه الاتفاقية** ".

ثالثا : دور التحكيم المؤسسي

كما لعب التحكيم المؤسسي دورا هاما في حسم منازعات الناجمة عن عقود الإستثمار، حيث وجدت المراكز المذكورة سالفا لتحقيق هذا الغرض في الوطن العربي وعلى مستوى الدولي ، فقد أنشئ في الوطن العربي مركز تحكيم القاهرة الإقليمي و المركز العربي للتحكيم التجاري على سبيل المثال لا الحصر،وسنذكر هذين المركزين لما يلعبانه في التحكيم المؤسسي :

1_ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي

يعد من أبرز الصروح العلمية والعملية في مجال التحكيم على مستوى الوطن العربي وأكثرها شيوعا[2] ، ولهذا سوف نتناول نشأته ومهامه و المبادئ التي قام بإرسائها

(1) المادة **09** من إتفاقية المبرمة بين الوكالة الوطنية لترقية الإستثمار و شركة أوراسكوم تيلكوم ، **المصدر السابق**

(2) خالد كمال عكاشة ، **المرجع السابق** ، ص 347.

أ. نشأته

على ضوء سعي حكومات الدول الأسيوية و الإفريقية للتعامل في مجال توثيق أواصر التعاون فيما بينها ، عمدت إلى إنشاء لجنة قانونية استشارية مقرها العاصمة الهندية نيودلهي ، حيث تعقد دورات عامة تتولى فيها إتخاذ قرارات تمس الموضوعات ذات الإهتمام المشترك ، فكان موضوع التحكيم التجاري الدولي من أبرز المسائل التي أدرجت جدول أعمال اللجنة في دورتها الثامنة عشر التي عقدت في بغداد بتاريخ 1977/2/28[1] ، والتي تبنت قواعد التحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة و إنشاء مراكز إقليمية تقوم بتنفيذ تلك القواعد .

وفي إجتماع الدورة التاسعة عشر المنعقدة في قطر سنة 1978 تمت الموافقة على إنشاء المركز الذي أخذ طابع المنظمة الدولية بالعمل كمؤسسة تحكيمية منذ تاريخ 1983/11/15 ، وينحصر نشاطه في الدول العربية وغرب أسيا و إفريقيا

ب. مهامه :

يضطلع المركز بالمهام الآتية :

_ تشجيع ودعم الأنشطة في مجال التحكيم التجاري الدولي

_المساعدة و المعاونة في التنمية و تطوير المؤسسات الوطنية في المنطقة وتنمية التعاون فيما بينها

_تهيئة إجراء التحكيم تحت رعاية المركز كلما كان ذلك ممكنا

_التنسيق و مساعدة الأنظمة التي تمارسها هيئات القائمة خاصة بين الهيئات الموجودة في المنطقة

_تقديم التحكيم في سير عمليات التحكيم الحر خصوصا ما يتم منها وفقا لقواعد اليونسترال

(1) حسان نوفل ، **المرجع السابق** ، ص ، 72.

_المساعدة في تنفيذ أحكام التحكيم

ج. دوره في إرساء مبادئ التحكيم

لعب المركز دورا هاما في إرساء مجموعة من المبادئ [1] نذكر منها :

العقد شريعة المتعاقدين ، حسن النية عند تنفيذ العقد ، تقسيم العقد ، التعويض ، الضرر المحتمل ، القوة القاهرة ، المسؤولية العقدية ، تكييف طلبات الخصوم ...الخ .

2_ المركز العربي للتحكيم التجاري الدولي

أنشأ المركز بموجب الاتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري التي أقرها مجلس وزراء العدل العرب في دورته الخامسة ، وقد صادقت على الاتفاقية أربعة عشر دوله منها الجزائر إيمانا منها بأهمية إيجاد نظام عربي موحد للتحكيم يأخذ مكانه بين الأنظمة التحكيم العالمية و الإقليمية ، وحرصا منها على تحقيق التوازن العادل في ميدان حل النزاعات التي يمكن أن تتولد عن عقود التجارة الدولية وعقود الاستثمار و إيجاد الحلول العادلة لها[2] .

يعتبر المركز مؤسسة دائمة تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة وقد ألحق إداريا وماليا بالأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب

الفرع الثالث :التفرقة بين التحكيم المؤسسي والحر

معيار التفرقة بين نوعي التحكيم الحر والمؤسسي هو شكلي من حيث وجود أو عدم وجود إشارة إلى اتفاق التحكيم لأحدى المؤسسات التحكيم ،ففي الحالة الأولى يكون التحكيم المؤسسي ، وفي الحالة الثانية يكون طليقا حرا [3] .

فإذا كان التحكيم المؤسسي فلابد من التقيد بنظام التحكيم المطبق ولا يجوز الخروج عن ذلك إلا في حدود المسموح به في النظام ذاته وهذه القاعدة ملزمة للأطراف ، وعلى

(1) خالد كمال عكاشة ، **المرجع السابق** ، ص 353.

(2) قرفة شهرة ، بوعفينة مريم ، **المرجع السابق** ، ص 29.

(3) خالد كمال عكاشة ، **المرجع السابق** ، ص 343 .

العكس من التحكيم المؤسسي لا يخضع التحكيم الحر لقواعد منظمة له بصورة مؤسسية ولا لإدارة أو إشراف إحدى المؤسسات التحكيم وإنما تتم العملية استنادا لما اتفق عليه الطرفان من قواعد إجرائية إن وجدت ، ومن جهة الأخرى فإن التحكيم المؤسسي يعطي للمؤسسة التحكيم المحال إليها النزاع صلاحية معينة قبل و أثناء نظر النزاع من قبل هيئة التحكيم حسبما تنص عليه قواعدها [1].

أما في حالة المفاضلة بينهما فالمسألة تتعلق بحرية الإرادة وما يراه طرفا النزاع مناسبا لهما ، وأمام التطورات الكبيرة في التجارة الدولية ومنازعات الاستثمار وزيادة وتنوع منازعات في أواخر السبعينات وبداية الثمانينات من القرن الماضي ، اتجهت العديد من المؤسسات التحكمية إلى تطوير قواعدها هذه التطورات[2].

أما عن موقف مشرع الجزائري حولهما ، فنجد أنه تناول التحكيم دون أن يفصل في التحكيم الحر و المؤسسي ، إذ وضع تنظيما عاما للتحكيم الداخلي والدولي تاركا للأطراف حرية الاختيار أي نظام تحكيمي لما يرونه مناسبا وهذا ما أستخلص في مواد 1040 و 1043 من ق إ م و إ ، وهذا يعني أن التحكيم يمكن أن يكون حرا ، وقد يكون نظاما خاصا بأحد المراكز التحكيم دائمة المنتشرة في العالم ، إذا ليس هناك إشارة من المشرع الجزائري لذا فالأمر يبقى متعلقا بحرية واختيار الأطراف ، أي مبني على مبدأ سلطان الإرادة ، أما على صعيد المؤسسات فالجزائر لا تملك مراكز التحكيم [3].

الفرع الرابع : العوامل التي يجب الاعتداد بها في اختيار المحكمين

تتميز منازعات عقود الاستثمار ذات طابع الدولي بطبيعة خاصة ناتجة عن عدة سمات للعلاقة بين أطراف هذه العقود وأهم هذه السمات عدم تطابق القانوني حيث تتمتع الدولة بالسيادة ومما ينتج عنها من مظاهر كالحق في القضاء والتمتع بالشخصية القانونية المستقلة ، بالإضافة إلى الطبيعة الفنية التي تميز عقود الاستثمار ، إذ تتسم بالتعدد

(1) قرفة شهرة ، بوعفينة مريم ، **المرجع السابق** ، ص 29 .

(2) محمد بشار الأسعد ، **المرجع السابق** ، ص 18 .

(3) ميلي صالح الدين ، **المرجع السابق** ، ص 41 ,

والتنوع بحسب المجال الذي تنصب عليه فنجد : عقود الامتياز البترول ، عقود التكنولوجيا ...إلخ.

وكلها مجالات ترتبط ارتباطا وثيقا بالتنمية بصفة عامة و التنمية الإقتصادية بصفة خاصة على الخصوص التي تسعى الدول إلى تحقيقها ولاسيما الدول النامية [1].

واختلاف الطبيعة القانونية لهذه العقود يؤدي إلى اختلاف الشروط التعاقدية وبالتالي اختلاف النزاعات الناشئة عنها مما يعني زيادة التعقيد و التركيب مما يجعلها في حاجة ماسة إلى محكمين يتمتعون بالكفاءة والقدرة الفنية التي تتلاءم مع هذا النوع من

النزاع ، فيجب أن تظم هيئة أو المركز التحكيم رجل قانون أو محاميا على دارية بأحكام القانون و البيئة و الأحكام الخاصة بنقل التكنولوجيا وعقود البترول ...إلخ .

وكمثال على ذلك نذكر عقد الإمتياز المبرم بين الحكومة المصرية العامة للبترول وشركة SAAM للبترول والغاز الذي ينص في مادته 07 على ضرورة تعيين محكم ذو سمعة وخبرة جيدتين في مجال صناعة البترول للاستفادة منه في مجال تسعير وتسويق الزيت الخام وتكون مهمة هذا المحكم إصدار الحكم أو القرار الخاص بالسعر بعد منحه حق الإطلاع على عقد بيع الزيت الخام وما يرتبط بها من بيانات من قبل الأطراف المعنية و الجهات و الشركات التابعة لها[2] .

وذلك لأن محكم يعد العنصر الأساسي[3] ، في عملية التحكيم وبقدر كفاءته ودايته ودقته ومهارته تكون سلامة إجراءات التحكيم ، بالإضافة إلى ضرورة توفر العنصر القانوني في هيئة أو مركز التحكيم حتى يضمن يضمن سلامة التحكيم في إجراءاته .

(1) **المرجع السابق** ، ص 41.

(2) منى بوختالة ، **(التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الإستثمار)**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، فرع التنظيم الإقتصادي ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، قسنطينة ، 2014/2013 ، ص 99.

(3) خالد كمال عكاشة ، **المرجع السابق** ، 180.

خلاصة الفصل الأول:

بدراستنا لماهية اتفاق التحكيم في مجال الاستثمار يقصد به ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة أو المحتملة نشؤوها من خلال التحكيم ، لذلك أولت القوانين الوطنية و الإتفاقيات الدولية اهتماما واسعا لاتفاق التحكيم لأنه يمثل الحجر الأساسي في العملية التحكيمية ، إذا فاتفاق التحكيم الباطل أو غير الموجود لا يسمح للمحكم بأن يمارس إختصاصه بشأن التحكيم.

ولهذا السبب تعرضنا في هذا الفصل إلى إعطاء تعريفات مختلفة لاتفاق التحكيم ، وقمنا بتحديد صوره المتمثلة في شرط التحكيم الذي يرد قبل نشوء النزاع والمشارطة وشرط التحكيم بالإحالة وبينا شروط صحته حتي يقوم صحيحا ، بعدها تعرضنا للطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم من خلال تبيان الخصوصية التي يتمتع بها العقد الاستثمار ومبررات اللجوء إلى التحكيم ، كما يتميز بمزايا عديدة ومتنوعة منها حرية الأطراف في الاختيار وسهولة الإجراءات ، وكذلك سرعة في فصل المنازعات مما يجعله يتناسب مع روح المبادلات التجارية و الاستثمارية ، فهو يشكل ضمانة إجرائية للمستثمر خاصة في العلاقات ذات الطابع الدولي .

كما أوضحنا موقع أو مصدر التحكيم وذلك من خلال ذكر الاتفاقيات الموقعة التي تهدف إلى تشجيع وحماية الاستثمار المتبادلين بين الدول وعلى رأسها الجزائر مع تحديد شكل اتفاق التحكيم سواء كان التحكيم حرا أو التحكيم المؤسسي وأبرزنا دور ومميزات كل منهما والعوامل التي يعتد بها عند إختيار شكل التحكيم .

الفصل الثاني

الفصل الثاني :

الإطار الإجرائي للتحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي

يعود نشوء النزاع القائم بين الأطراف الذي يربطهما اتفاق أو شرط التحكيم كبند من بنود العقد الاستثمار سواء وضع مسبقا أو بعد ظهور النزاع إلى الإخلال بالتزامات التعاقدية أو بإحداث تغييرات جذرية التي تقوم بها الدولة بإرادتها المنفردة بغية حماية مصالحها خاصة من ناحية تشريعاتها الوطنية والتنظيمية مما يؤثر على محل العقد الاستثماري .

هذه الإجراءات الانفرادية تتمثل في قيام الدولة المضيفة بإحداث تغييرات جوهرية في تشريعاتها مما يؤثر على العقد أو اتفاق التحكيمي ذاته[1] ، مما يستوجب الإعمال بالقواعد التحكيم الدولي ، كما نصت الاتفاقيات الثنائية والدولية على مبدأ استقلالية شرط التحكيم على العقد الأصلي[2]، حيث يتخذ التحكيم في مجال العلاقات التجارية الدولية عدة أشكال من بينها التي تؤدي إلى إنشاء أجهزة أو مؤسسات ، والتي يتم الفصل فيها على أساس أنظمتها في منازعات الاستثمار بين أشخاص القانون الخاص والدول، مع التأكيد على أن اللجوء إلى التحكيم لتسوية هذا النوع من المنازعات ، وهو عامل أساسي لتطوير الاستثمارات الأجنبية ، وهي بأمس الحاجة للنهوض بأوضاعها الاقتصادية والاجتماعية ومن أهم الاتفاقيات التي تهدف إلى تشجيع الاستثمار اتفاقية الدولية الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار حيث يعد هذا المركز إحدى هيئات البنك الدولي للإنشاء والتعمير ، وهو الهيئة الدولية المتخصصة في الفصل في المنازعات الاستثمار التي تثور بين الدول المضيفة للاستثمار ومواطني الدول الأخرى الذي يقيمون مشروعاتهم الاستثمارية في الدول المضيفة لهم[3] ، إلا أن ما يميز هذا المركز عن غيره أنه أسس بهدف حل المنازعات التي تنشأ في مجال محدد هو الاستثمار الدولي التي يكون أحد أطرافها دولة والأخر مستثمر أجنبيا هذا من جهة ، حيث نظم هذا الأخير إجراءات سير التحكيم بطريقة منظمة وعادلة ، ومن الجدير بالذكر أن هناك العديد

(1) عمر مشهور الجازي ، **المرجع السابق** ، ص 09.

(2) المواد 21 و 23 من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم ، **المصدر سابق** .

(3) أنظر المادة 25 فقرة 01 من اتفاقية واشنطون ، **المصدر السابق**

من الدول العربية التي صادقت على اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لعام 1965 وهي الأردن، مصر،السعودية، الجزائر لما لها من أهمية في الفصل[1] ، وتجدر الإشارة إلى أن الجزائر كانت 1965 تستبعد فكرة التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات، ولكن إثر الأزمة الاقتصادية التي شهدتها وما نتج عنها من تحول في النمط الاقتصادي وجب عليها اعتماد التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات[2]، حيث أول مرسوم التشريعي 09/93 يتضمن التحكيم المعدل والمتمم القانون الإجراءات المدنية والإدارية ، كما أدخلت التحكيم في قوانين الاستثمار أخرها القانون 09/16 المتعلق بتطوير الاستثمار.

إن أهم خاصية يتميز بها التحكيم هي إرتكاز النظم والقوانين المنظمة له على إرادة الطرفين، الدولة والمستثمر الأجنبي في التحكيم وتوجيه سير إجراءات التحكيم ، سواء في اختيار عدد المحكمين وفي من يرونه مؤهلا بأن يكون محكما ، وتحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات المحاكمة التحكيمية والقانون الذي يحكم عقد الاستثمار، كما يحدد الأطراف بإرادتهم المنفردة في اتفاق التحكيم مدى اختصاص المحكمة التحكيمية وموضوع النزاع الذي تختص بالنظر فيه ومع أن لإتفاق التحكيم أثر مانع بحجب الاختصاص العام للقضاء في الفصل في النزاعات إلا أن الخصومة التحكيمية ليست في منأى ولاية القضاء في شقها الرقابي على إجراءات المحاكمة التحكيمية [3].

ورغم انه من مزايا التحكيم السرعة الفصل في النزاعات وبساطة الإجراءات ،إلا أن هذا لا يمنع المشرع أو الاتفاقيات الدولية على رأسها اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي الوقوع في خطأ، ولتفادي هذا الأمر فتحوا بابا للطعن في أحكام التحكيم على منوال الطعن في الأحكام القضائية [4]، يلجأ من خلالها الأطراف إلى المحكمة التحكيمية نفسها وإلا إلى القضاء لتصحيح الخطأ.

(1) خالد كمال عكاشة ، **المرجع السابق** ، ص ص 365و366.

(2) قرفة شهرة ، مريم بوعفنة ، **المرجع السابق** ، ص 36

(3) حسن كليبي ،(**دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي)** ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم التجارية ، جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس ، 2012/2013، ص 06.

(4) حمداني جمال ،**المرجع السابق** ،ص 44.

وعليه لتبيان الدور الذي قاما به كل من المركز الدولي لتسوية النزاعات من جهة ودور الجزائر من جهة ثانية في إتباع الإجراءات التحكيمية للفصل وتسوية المنازعات ارتأيت إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : إجراءات التحكيم لتسوية منازعات الإستثمار وفقا للمركز الدولي

المبحث الثاني : إجراءات التحكيم لتسوية منازعات الاستثمار في الجزائر

المبحث الأول : إجراءات التحكيم لتسوية منازعات الاستثمار وفقا للمركز الدولي

يقصد بإجراءات التحكيم جملة الأعمال الإجرائية المتوالية ،أو بمفهوم أوسع هي تلك القواعد التي يتعين إتباعها والتي ترمي إلى الوصول إلى حكم صادر من هيئة التحكيم [1]، كما تعتبر مسألة تنظيم هذه الإجراءات من أهم المشاكل التي تواجه قضاء التحكيم بصفة عامة فاتفاق التحكيم لا يمكن أن يتضمن بصفة تفصيلة جميع الجوانب المتعلقة بسير التحكيم.

التحكيم يقوم على مبدأ الرضائية الأطراف النزاع الحرية الكاملة في اختيار فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق و تشكيل هيئة التحكيمية والإجراءات التي تطبق أمامها، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف النزاع على هذه المسائل أو عدم رغبة أحدهم في التعاون في إجراءات التحكيم ، لن يؤدي إلى تعطيل العملية، وبالتالي تصبح أنظمة المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمار هي واجبة التطبيق على النزاع [2].

نظرا للمزايا التي يتمتع بها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى والمتعاقدة في إطار المركز، كثر اللجوء إليه لفض المنازعات لما يتمتع به من مرونة واستقلالية الإجراءات ، كما أن الهدف الأساسي للمركز الدولي هو ما جاءت به المادة الأولى في فقرتها الثانية من اتفاقية واشنطن المنشئة لهذا الأخير هو توفير طريقي التوفيق والتحكيم لمنازعات الاستثمار التي تنشأ بين الدول المتعاقدة من ناحية وبين رعايا الدول الأخرى من ناحية ثانية وذلك تشجيعا للاستثمارات وتوفير المناخ الملائم لها

ولتبيان الدور الذي قام به المركز الدولي في تسوية المنازعات في هذا المبحث إلى:

القواعد المنظمة لسير المركز الدولي في المطلب الأول، أما حكم التحكيم الصادر من المركز الدولي في المطلب الثاني والطعن في أحكام التحكيم في المطلب الثالث .

---

(1) زايدي نورة ، سعيداني رشيدة ،(**التحكيم في إطار المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول أخرى**) ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ،تخصص قانون العام للأعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميره ، بجاية ،2013/2012، ص 34.

(2) **المرجع نفسه** ، 33 و 34.

المطلب الأول :القواعد المنظمة لسير المركز الدولي

تتضمن اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار قواعد إجرائية لتسوية كل المنازعات التي تحدث ، حيث يمثل المركز حالة خاصة وسط الكثير من مؤسسات ومراكز التحكيم التي تطبق وتنفذ مجموعة من القواعد لتسيير إجراءات التحكيم والتوفيق[1]، ويرجع ذلك لكون هذا المركز يمثل مؤسسة دولية حقيقية لخلق نظام لا يعمل إلا في مجال تسوية منازعات الاستثمار بين السلطات الحكومية في الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي المنتمي لدولة تعتبر طرفا في اتفاقية إنشاء المركز ، حيث أن اتفاقية إنشاء المركز وفرت أمام الأطراف طريقتين مهمتين لتسوية أي نزاع يقوم بينهما وهما التوفيق والتحكيم، حيث تنص على أن مهام المركز، هي توفير إمكانيات التوفيق والتحكيم في منازعات الاستثمار بين الدولة العضو ومواطني دولة عضو أخرى.

وعليه تعد قاعدتي التوفيق والتحكيم من أهم القواعد المنظمة لسير المركز الدولي، وقد حصرنا موضوع دراستنا في قاعدة الإجرائية آلا وهي التحكيم الذي يعد طريقة تسوية أكثر رسمية لحل النزاعات الناشئة بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي[2]، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى معرفة قواعد إجراءات التحكيم في الفرع الأول ، أما الفرع الثاني سنعالج فيه قرار التحكيم .

الفرع الأول: قواعد الإجراءات التحكيم أمام المركز الدولي

يجب أن يتم التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي وفقا لإجراءات محددة في الاتفاقية ، وهذه الإجراءات تكون محكومة بما يعرف بقواعد إجراءات التحكيمة[3]، ويقصد بها جملة الأعمال الإجرائية المتوالية [4]، أو بمفهوم أوسع هي تلك القواعد التي يتعين إتباعها ولا يمكن للأطراف مخالفتها ، فيجب إتباعها من قبل المركز والأطراف على

(1) أحمد عبد أللاه المراغي ، **دور التحكيم في تشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية (دراسة مقارنة)**،ا لمكتب الجامعي الحديث ، ط 1، مصر ، 2015 ، ص 153.

(2) **المرجع نفسه** ، ص 151،152.

(3) خالد كمال عكاشة ، **المرجع السابق** ، ص 370.

(4) زايدي نورة، سعيداني رشيدة، **المرجع السابق** ، ص 34.

حد سواء ، إلا في الحدود التي أجازت الاتفاقية فيها للأطراف مخالفتها[1]، وحتى نستطيع أن نلتمس جوانب إجراءات التحكيم لابد من التطرق إلى كيفية تحريك الدعوى وكيفية تشكيلها أمام المركز الدولي .

أولا: تقديم الطلب التحكيم

على الطرف المتقدم للتحكيم أمام المركز ،سواء كان دولة المتعاقدة أم فردا أو شركة تنتمي بجنسيتها إلى الدولة متعاقدة أخرى ، أن يقدم طلبا مكتوبا للسكرتير العام للمركز[2]، الذي يقوم بدوره بإرسال نسخة من الطلب بعد تسجيله إلى الطرف الآخر[3] ، فطلب معلومات تكون محددة وكافية حيث يجب أن يتضمن موضوع النزاع وهوية الأطراف وموافقتهم على اللجوء إلى التحكيم، وعليه فالمعلومات التي يجب يتضمنها الطلب هي :

1. التعيين بدقة لكل طرف في النزاع ،وعنوان كل منهم
2. ذكر ما إذا كان أحد الأطراف مؤسسة أو هيئة تابعة للدولة المتعاقدة
3. الإشارة إلى تاريخ الرضا بالتحكيم ،والوثيقة التي سجل فيها هذا الرضاء
4. الإشارة إلى أن الطرف الثاني يحمل جنسية دولة متعاقدة أخرى، ويجب على وجه الخصوص تحديد الجنسية في تاريخ الرضاء بالتحكيم ، فإذا كان الطرف في إجراءات التحكيم شخصا طبيعيا فيتعين بيان جنسيته من تاريخ تقديم طلب التحكيم ، أما إذا كان الطرف اعتباريا فيجب أن يتحدد في الطلب أنه كان يتمتع بجنسية إحدى الدول المتعاقدة الطرف في المنازعة في تاريخ الرضاء التحكيم [4].
5. بيان أن النزاع بين الأطراف إنما هو نزاع قانوني نشأ عن استثمار[5] .

(1) خالد كمال عكاشة ، **المرجع السابق** ، ص 371.

(2) جلال وفاء محمدين ، **المرجع السابق** ، ص 51.

(3) أنظر المادة **36** من اتفاقية واشنطن لعام 1965، **المصدر السابق** .

(4) جلال وفاء محمدين ، **المرجع السابق** ، ص 52 و53.

(5) خالد كمال عكاشة ، **المرجع السابق** ، ص 371.

خولت اتفاقية واشنطن بموجب المادة 36 فقرة 03 منها[1] ، الأمين العام مهمة الفحص المسبق لطلب التحكيم قبل تسجيله وتبليغه ، حيث يتولى هذا الأخير مهمة فحص مدى قبول طلب التحكيم وصحته بالنظر إلى قواعد اختصاص المركز، كما يمكن للسكرتير العام رفض تسجيل طلب التحكيم إذا تبين له أن هذا الطلب يقع بصورة واضحة خارج نطاق اختصاص المركز لفقدانه إحدى شروط الاختصاص ، أما إذا وجد السكرتير أن الطلب تتوفر فيه شروط الاختصاص على نحو ما ذكرته المادة 25 من الاتفاقية[2] ، وغيرها من شروط الإجرائية ،فإنه يقوم بتسجيل الطلب مع منح نسخة للطرف الأخر ، أما إذا كانت شروط خارج الاختصاص المركز يقوم السكرتير بالرفض الطلب وهذا من شأنه منع إقامة التحكيم[3].

ثانيا:اختيار هيئة التحكيم أمام المركز

تتشكل هيئة التحكيم الواقعة ضمن الإطار المركز الدولي عقب تسجيل طلب التحكيم مباشرة ، فهي إذا تتشكل فور إخطار الطرفين وبيان موافقتهما كتابيا [4]، حيث تتألف من عدد فردي طبقا لنص المادة 37 من اتفاقية واشنطن[5]، وتختار الأسماء الموجودة ضمن الجدول الخاص بأسماء المحكمين [6]، أما في حالة عدم اتفاق الأطراف تظم المحكمة ثلاث محكمين[7].

وإذا كانت الاتفاقية تمنح حرية واسعة للأطراف في اختيار هيئة التحكيم ،فإن هناك استثناء أوردته المادة 39 منها ،حيث تلزم بأن يكون المحكمين من مواطني دولة أخرى غير تلك التي هي طرف في النزاع ، أو تلك الدولة التي يكون المستثمر الطرف في النزاع حاملا

---

(1) تنص المادة **36 ف3** على أنه "**يتعين على السكرتير العام تسجيل الطلب ،إلا إذا قدر على ضوء البيانات الواردة بالطلب أن النزاع يخرج جلي عن اختصاص المركز ،ويجب على السكرتير العام أن يخطر الأطراف على الفور بتسجيل الطلب أو رفض تسجيله**"

(2) راجع المادة **25** من الاتفاقية واشنطن، **المصدر السابق**.

(3) خالد كمال عكاشة ،**المرجع السابق** ، ص 372.

(4) قرفة شهرة ، بوعفينة مريم ،**المرجع السابق** ، ص 47.

(5) تنص المادة **37** من الاتفاقية واشنطن على :"**تتشكل المحكمة التحكيمية (المسماة فيما يأتي بالمحكمة) بقدر الإمكان عقب تسجيل الطلب طبقا للمادة (36)**"

(6) قرفة شهرة ، بوعفينة مريم ،**المرجع السابق** ، ص 47.

(7) زايدي نورة ، سعيداني رشيدة ، **المرجع السابق** ، ص 37.

جنسيتها [1]، ويجب أن يختار الأطراف المحكمين في المدة المتفق عليها ولا تزيد عن 90 يوما من تاريخ إبلاغ الأمين العام للمركز طبقا للمادة 36 فقرة 03 منها، أو من خلال أي مدة أخرى يتفق عليها الطرفان[2] .

إذا لم يتوصل الأطراف إلى اتفاق حول اختيار المحكمين خلال المدة المتفق عليها يتوجب على الرئيس الإداري بناءا على طلب صاحب المصلحة في التعجيل وبقدر الإمكان بعد التشاور مع الأطراف بتعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يتم تعينهم بعد[3]، بشرط أن لا يكون من جنسية مماثلة للجنة أحد أطراف النزاع[4] طبقا للمادة 38التي تنص على "**ويتم تعيينهم من قائمة هيئة تحكيم المركز ، ولا يجوز أن يكون المحكمين الذين تم تعينهم من الرئيس رعايا الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع ،أو الدولة المتعاقدة التي يكون أحد رعاياها طرفا في النزاع** "، وطبقا لنص المادة 14 فقرة 01[5] ، فقد أشارت إلى الشروط الواجب توافرها في المحكمين الموجودة أسماءهم في قوائم التحكيم على أن تتوافر فيهم الكفاءة في المجالات القانونية أو التجارية أو الصناعية أو المالية ، وأن تتوفر لديهم ضمانات الحياد والاستقلال[6]. إضافة إلى ذلك يمكن اختيار المحكمين خارج قائمة التحكيم عملا بالمادة 41 من الاتفاقية[7].

كمبدأ عام لا يمكن إجراء أي تعديلات أو تغييرات بعد تشكيل محكمة التحكيم ، إلا أنه وكاستثناء أوردته اتفاقية وهو في حالة العجز أو الوفاة أو استقالة أحد المحكمين[8]، يتم استبداله بمحكم آخر باتفاق الأطراف أو بتدخل الرئيس الإداري في حالة عدم استبدال المحكم

---

(1) جلال وفاء محمدين ، **المرجع السابق** ، ص 54 و55.

(2) قادري عبد العزيز ، **المرجع السابق** ، ص 279 .

(3) **المرجع نفسه** ، 279 .

(4) قرفة شهرة ، بوعفينة مريم ، **المرجع السابق** ، ص 47.

(5) تنص المادة **14 ف1** من الاتفاقية واشنطن على :"**يجب أن يكون هؤلاء الأشخاص من المتمتعين بمركز أدبي رفيع ومن المشهود لهم بتخصصهم وكفايتهم في المجالات القانونية أو الصناعية أو التجارية أو المالية ،وأن تتوفر لديهم ضمانات الحياد والإستقلال...**".

(6) قادري عبد العزيز ،**المرجع السابق** ، ص 280.

(7) نصت المادة **41** من اتفاقية واشنطن على "**يمكن أن يختار المحكمون من خارج قائمة التحكيم ،على أن هذا الحكم لا يسري في حالة تعيينهم بواسطة الرئيس طبقا للمادة (1).**

ويجب أن تتوافر في المحكمين المعينين من خارج القائمة الشروط والمؤهلات المبينة بالمادة 4/84".

(8) جلال وفاء محمدين ، **المرجع السابق** ، ص 56.

خلال مدة 90 يوما[1]، كما نجد أن اتفاقية واشنطن فصلت بشأن رد المحكمين ، حيث سمحت للأطراف النزاع رد أحد المحكمين بشرط أن يكون الرد مسببا مبنيا على فقدان المحكم أحد الصفات المشترطة، أو بسبب عدم احترام كيفيات تعيين عند تشكيل محكمة التحكيم التي وضعتها المادة 39 منها، حيث يقدم طلب الرد إلى الأمين العام للمركز الدولي ، فيقوم هذا الأخير بتبليغ الطرف الأخر وهيئة التحكيم بالطلب إذ خص الطلب محكما واحدا ، أما إذا كان يخص أغلبية الأعضاء يقوم هنا بتبليغ رئيس الإداري [2].

ثالثا: تكاليف الدعوى أمام المركز

لا يعتبر التحكيم أمام المركز مكلفا[3] ، حيث يتحمل أطراف النزاع تكاليف مقابل استفادتهم من كل خدمة يؤديها لهم المركز ، وتشتمل مصاريف التحكيم أمام المركز مختلف الرسوم الخاصة بتسجيل و إيداع العرائض و أتعاب هيئة التحكيم ، بالإضافة إلى مختلف المصاريف الناجمة عن تسير عملية التسوية من ناحية الإدارية [4].

تطبيقا لأحكام المادة 39 من اتفاقية واشنطن ، يتولى الأمين العام للمركز تحديد الرسوم المستحقة مع مراعاة اللوائح الصادرة من طرف المجلس الإداري في هذا الخصوص لتغطية مصاريف السير في الإجراءات ، وهذا في الإطار يقدر الرسم الخاص بتسجيل وإيداع العريضة ب خمسة وعشرون (25.000) ألف دولار ، يعين دفعه إلى المركز من طرف المدعي في خصومة التحكيم وطبقا لأحكام اتفاقية واشنطن ، كما يتعين دفع عشرة (10.000) ألف دولار من قبل الطرف الذي يطلب تصحيح ، تفسير ، إعادة النظر أو إلغاء الحكم الصادر عن محكمة التحكيم [5].

(1) زايدي نورة ، سعيداني رشيدة ، **المرجع السابق** ، ص 38.

(2) **المرجع نفسه** ، ص 38

(3) جلال وفاء محمدين ، **المرجع السابق** ، ص 56.

(4) قبايلي طيب ، **المرجع السابق** ، ص 297.

(5) **المرجع نفسه** ، ص ص 297 و 298.

وبصفة عامة تتحدد أتعاب المحكمين طبقا لاتفاق الأطراف ، وعادة ما يجري تقسيمها بين الأطراف ، إلا إذا تم الاتفاق على ما يخالف ذلك ، شريطة أن توافق عليه محكمة التحكيم طبقا للمادة 60 من اتفاقية واشنطن [1].

الفرع الثاني : قرار التحكيم

قرار التحكيم هو ذلك القرار الذي يصدره المحكمون الذي اتفق المتنازعون على اختصاصهم بحل النزاع [2]، أو يعرف على أنه القرار الذي يفصل في تسوية النزاع فصلا نهائيا ويكون ملزما للأطراف [3]، كما أشارت اتفاقية نيويورك الخاصة باعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية 1965، بأن مقصود بأحكام التحكيم الصادرة من المحكمين المعنيين للفصل في حالات محددة ولكن أيضا يشمل هذا اللفظ أحكام التحكيم الصادرة في أجهزة التحكيم الدائمة التي يخضع لها الأطراف[4] .

ولكي يكون قرار التحكيم صحيحا، وجب أن تتوافر فيه شروط وهذا ما أكدته اتفاقية واشنطن التي أوجبت شروط منصوص عليها في المادتين 48,42 منها، كما تضمنت القانون الواجب التطبيق في المادة 42 منها وعليه سنعالج أولا شروط صحة قرار التحكيم ثم القانون الواجب التطبيق .

أولا : شروط صحة قرار التحكيم

بعد إنتهاء من اختيار هيئة التحكيم ، تبدأ إجراءات التحكيم وفقا للقواعد واللوائح المعتمدة من قبل الرئيس الإداري للمركز العام لتسوية المنازعات ، تتخذ هيئة التحكيم قراراتها بأغلبية الأصوات ، ويجب أن يكون حكم التحكيم أو ما يعرف بقرار التحكيم في صورة كتابة ويوقعه المحكمون .

- يجب أن يصدر الحكم خلال 90يوما من انتهاء الإجراءات
- لا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر جزء منه ،إلا بموافقة طرفي النزاع .

(1) ارجع للمادة **60** من اتفاقية واشنطن ، **المصدر السابق** .

(2) خالد كمال عكاشة ، **المرجع سابق** ، ص 268.

(3) قرفة شهرة ، بوعفنة مريم ، **المرجع السابق** ، ص 46.

(4) حفيضة السيد حداد ، **المرجع السابق** ، ص 289 و290.

- تسلم هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقع من المحكمين[1].

وهذا ما أكدته المادة 49 من اتفاقية واشنطن حيث جاء نصها كالأتي :

أما في حالة ما إذا كان صدور الحكم الصادر فيه غموض أو خطأ ، فهناك إجراءات لمعالجة ذلك وهي تصحيح التحكيم ، حيث تجيز الاتفاقية تصحيح أي خطأ في الحكم شرط توفر الشروط التي نصت عليها المادة 42 من الاتفاقية[2]، وهي أن يقدم الطلب أحد الخصوم وأن يكون الخطأ كتابيا أو ماديا أو حسابيا[3]، أما بالنسبة للإجراء الثاني فهو يتعلق بتفسير الحكم ،حيث في بعض الأحيان يصدر حكم أو القرار غير واضح ويشوبه إبهام وفي هذه الحالة يقدم أحد المتحاكمين ، أي أحد أطراف النزاع طلب لهيئة التحكيم فتصدر هذه الأخيرة حكما أخر مفسرا يوضح هذا الحكم[4]، بحيث يصدر حكما مفسرا خلال 30 يوما من تاريخ تقديم طلب[5] .

ثانيا:القانون الواجب التطبيق

إن تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع في المنازعات التي تعرض على التحكيم المركز الدولي ، تعد من المسائل ذات القيمة الجوهرية وذلك لما لهذا من أهمية وفي هذا المضمار أوجبت اتفاقية واشنطن هيئة التحكيم المركز الفصل في النزاع المطروح أمامها بما يتفق مع قواعد القانون المتفق عليها بين الأطراف المتنازعة أي الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي ،وفي حالة عدم وجود اتفاق يطبق قانون الدولة المضيفة للاستثمار، بالإضافة إلى القواعد المناسبة في القانون الدولي[6]، وهذا ما أخذت به المادة 42 من الاتفاقية واشنطن التي تنص على "**تفصل المحكمة في النزاع طبقا للقواعد القانونية التي يقرها طرفا النزاع ، وإذا لم يتفق الطرفان على مثل هذه المبادئ ، فإن المحكمة تطبق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في**

(1) محمد حسين منصور ، **العقود الدولية(ماهية العقد الدولي وأنواعه وتطبيقاته،مفاوضات العقد وإبرامه،مضمونه وأثاره وانقضائه،الصياغة والجوانب التقنية والائتمانية والإلكترونية،الاختصاص القضائي والقانوني ،التحكيم وقانون التجارة الدولية)**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر،2009، ص 499 و500.

(2) ارجع المادة **42** من اتفاقية واشنطن لعام 1965، **المصدر السابق** .

(3) قرفة شهرة، بوعفنة مريم ، **المرجع السابق** ، ص 50.

(4) **المرجع نفسه**، ص 50.

(5) محمد منصور ، **المرجع السابق** ، ص 501.

(6) بشار محمد الأسعد ، **المرجع السابق** ، ص ، 153.

النزاع ، بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين ، بالإضافة إلى مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع ".

1.اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق

استنادا إلى اتفاقية واشنطن نجد أن الأطراف يتمتعون بكامل الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق ، ذلك تطبيقا لنص المادة 1/42 منها الذي جاء على النحو التالي :

"**تفصل المحكمة طبقا للقواعد القانونية التي يقرها طرفي النزاع** "، حيث يمكن للأطراف أن يختاروا قانون دولة معينة أو قانون الدولي العام، كما بإمكانهم اختيار قواعد القانونية من عدة نظم قانونية ، أو قواعد قانونية مشتركة بين القانون الوطني والقانون الدولي العام[1].

في حالة اختيار القانون الواجب التطبيق ، تلتزم هيئة التحكيم بالقواعد القانونية التي اختارها الأطراف ، سواء تعلق الأمر بقواعد القانون الداخلي العام أو أحكام القانون الدولي ، أو المبادئ العامة للقانون[2].

لكن تنشأ صعوبة معينة عندما يقوم الأطراف باختيار قانون دولة بعينها ، إذ يثور التساؤل عما إذا كان الاختيار يشير إلى هذا القانون وقت إنعقاد عقد الإستثمار ، أو الوقت الذي يكون عليه هذا القانون وقت انعقاد العملية التحكيمية [3].

وتتوقف الإجابة على هذا التساؤل على ما إذا كان طرفي النزاع قد ضمنوا اتفاقهم شرطا يقضي بتجميد القانون الواجب التطبيق على علاقتهم فيما يسمى بشرط الثبات التشريعي ، أو خلو اتفاقهم من مثل هذا الشرط [4] .

وفي هذا الصدد ظهر اتجاهان متعارضين حول صحة شرط الثبات التشريعي ، حيث يذهب أنصار الاتجاه الأول إلى عدم صحة شرط الثبات التشريعي بل بطلانه ، بحجية أنه يحد من سلطة الدولة وينقص من سيادتها في سن التشريعات الداخلية المتعلقة بالاستثمار ، بل

---

(1) بشار محمد الأسعد ، **فعالية الدولية للتحكيم في عقود الاستثمار** ، **المرجع السابق** ، ص 153.

(2) زايدي نورة ، سعيداني رشيدة ، **المرجع السابق** ، 43.

(3) **المرجع نفسه** ، ص 43.

(4) جلال وفاء محمدين ، **المرجع السابق** ، ص 59.

أكثر من ذلك يحد من حرية الدولة في مواجهة ظروف الاستثمار المختلفة قي ظل المتغيرات الاقتصادية المختلفة[1].

ويؤيد أنصار الاتجاه الثاني ، صحة شرط الثبات التشريعي على أساس أنه لا يوجد تعارض بين هذا الشرط واعتبارات سيادة الدولة ، وعلى ما يبدو أن أحكام التحكيم صدرت في ظل المركز الدولي تؤيد الاتجاه الثاني[2].

2.غياب إختيار القانون الواجب التطبيق

نجد أن اتفاقية واشنطن عالجت مسألة خلو اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الدولة المتعاقدة و المستثمر الأجنبي من النص على القانون الواجب التطبيق أي غياب اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق ، ذلك بموجب المادة 42 منها التي تنص :

"**.....وإذا لم يتفق الطرفان على مثل هذه المبادئ تطبق المحكمة قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما فيها القواعد المتعلقة بتنازع القوانين ، بالإضافة إلى مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع** ".

يفهم من نص المادة السالفة الذكر ، أنه في حالة غياب اتفاق الأطراف يمكن للمحكمة تطبيق القانون الداخلي للدولة المتعاقدة الطرف في النزاع ، بما في ذلك قواعد تنازع القوانين في تلك الدولة ، إضافة إلى مبادئ القانون الدولي القابلة للتطبيق على النزاع ، وذلك كالتالي :

في حالة غياب اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق تلتزم محكمة تحكيم المركز بتطبيق قانون الدولة المضيفة للاستثمار بما في ذلك قواعد تنازع القوانين الواردة فيه إضافة إلى تطبيق مبادئ القانون الدولي المتصلة بموضوع النزاع ، وفقا لهذا لا يستمد الاختصاص التشريعي لقانون الدولة المضيفة من الإرادة المشتركة للأطراف وإنما من غياب الإرادة المشتركة[3]، كما أضافت اتفاقية واشنطن ، أنه يجوز لهيئة التحكيم المركز الفصل في النزاع المعروض عليها وفقا لمبادئ العدل والإنصاف[4]، وهذه الأخيرة تهدف إلى الفصل في النزاع

(1) بشار محمد الأسعد ، **فعالية الدولية للتحكيم ، عقود الاستثمار ، المرجع السابق** ، ص 130.

(2) زايدي نورة ، سعيداني رشيدة ، **المرجع السابق** ، ص 43.

(3) كرباني سعيدة ، **المرجع السابق** ، ص 44.

(4) جلال وفاء محمدين ، **المرجع السابق** ، ص ، 61 و62.

بناءا على معتقدات القاضي ويقتنع به قناعة شخصية أنه يحقق العدالة لأطراف النزاع ولتطبيق قواعد العدالة والإنصاف يستوجب ضرورة وجود اتفاق صريح بين الأطراف على ذلك فالمحكمة لا يمكن أن تفصل وفقا لتلك المبادئ من تلقاء نفسها.

ينبغي الإشارة في هذا المقام إلى أن مهمة المحكمة عند الفصل في النزاع وفقا لمبادئ العدل والانصاف لا تكمن في تقريب وجهات نظر الأطراف المتنازعة للوصول إلى الصلح ينهي النزاع ، ذلك أن مهمة تقع أساسا على عاتق المحكم بالصلح ، فضلا عن هذا ، فإن التفرقة في إطار اتفاقية واشنطن تفرضها اعتبارات خاصة ، فمن جهة أولى نعلم أن مهمة التسوية الودية للنزاع في إطار المركز الدولي قد أسندت للجان التوفيق المشكلة لهذا الغرض ، من جهة ثانية يجب أن يكون حكم التحكيم الصادر مسببا في جميع الحالات وإلا كان عرضة للطعن بالإلغاء وبالتالي فإن التحقق من التزام المحكمة بقواعد القانون الواجب التطبيق ليس هو المبرر الوحيد لاشتراط التسبيب [1] .

تجدر الملاحظة أن نطاق تطبيق مبادئ العدل والإنصاف على ضوء اتفاقية واشنطن لا يزال غامضا حيث البعض أن الأعمال التحضيرية للاتفاقية تدل بشكل ضمني على أن لجنة التحكيم تستطيع تطبيق القانون في حالة الاتفاق على تطبيق مبادئ العدل والإنصاف ، كما تستطيع المحكمة تطبيق القانون على بعض المسائل التي يثيرها النزاع وعلى بعض الأخر مبادئ العدل والإنصاف [2].

نستخلص مما تقدم أن اتفاقية واشنطن قد منحت محكمة التحكيم إمكانية الفصل في النزاع وفقا لمبادئ العدل والإنصاف إذا ما اتفق الأطراف على ذلك ، إذ لا يمكن تطبيقها من تلقاء نفسها .

كما يجوز للمحكمة أن تطلب من الأطراف تقديم كافة الوسائل والوثائق الإثبات أخرى ، ينتقل إلى موقع وتجري تحقيقات التي تراها ضرورية وهذا طبقا للمادة 43 من الاتفاقية [3].

---

(1) قبايلي طيب ، **المرجع السابق** ، ص 371.

(2) **المرجع نفسه** ، ص 372.

(3) إرجع المادة **43** من الاتفاقية واشنطن ، **المصدر السابق** .

المطلب الثاني : حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي

بعد أن تنهي محكمة التحكيم من النظر في النزاع ، تقرر غلق جلسة لتتخذ قرارها حيث تفصل في كل مسألة بأغلبية أصواتها طبقا للمادة 48 فقرة 1 من اتفاقية[1] ، ويتميز حكم التحكيم بأنه نهائي وغير قابل للطعن فيه بالاستئناف إلا في حدود قررتها الاتفاقية ، كما يعتبر حكم ملزما لأطرافه ويتم تنفيذه بقوة القانون بمجرد صدوره في كل دولة متعاقدة [2]، ولهذا حرصت اتفاقية واشنطن ضمان فعالية الدولية لأحكام التحكيم ،حيث وضعت في المواد 53,54 منها نظاما مستقلا ومبسطا بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة عن هيئات التحكيم المشكلة وفقا للاتفاقية [3].

الفرع الأول : الاعتراف بالقرارات التحكيمية وتنفيذها

تنص اتفاقية واشنطن على أن الحكم يكون ملزما بالنسبة لطرفي النزاع ولا يجوز الطعن فيه بأي طريقة أخرى غير تلك الواردة في الاتفاقية [4]، كما تضمنت اتفاقية بخصوص الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه قواعد خاصة وفريدة من نوعها ، حيث اكتفت بالتأكيد على طابع الإلزامي طبقا للمادة 53 فقرة 1 إذ جاء نصها بالصيغة الآتية :

"**يكون الحكم ملزما بالنسبة لأطرافه ولا يجوز أن يكون محلا لأي طريق من طرق الطعن خلافا لما ورد في هذه الاتفاقية** "، كما ألزمت المادة 54 منها الدول المتعاقدة بالاعتراف وتنفيذ الإلتزامات المالية التي تفرضها أحكام الصادرة عن التحكيم [5]، وهذا ما جاءت به الفقرة الأولى من هذه المادة :

" 1_**يتعين على دولة متعاقدة أن تعترف بأي حكم يصدر في نطاق هذه الاتفاقية باعتباره حكما ملزما ويتضمن داخل أراضيها تنفيذ التزامات المالية التي يفرضها الحكم على**

---

(1) تنص المادة **48 فقرة 1** على "**تفصل المحكمة في كل مسألة بأغلبية أصوات أعضائها**".

(2) زايدي نورة ، سعيداني رشيدة، **المرجع السابق** ، ص 47.

(3) محمد بشار الأسعد ، **فعالية الدولية للتحكيم ، عقود الاستثمار ،المرجع السابق** ، ص 130.

(4) قادري عبد العزيز ، **المرجع السابق** ، ص 344.

(5) **المرجع نفسه** ، ص 445.

نحو ما يتبع بالنسبة للأحكام الصادرة عم محاكم هذه الدولة ، وإذا كانت الدولة المتعاقدة ذات نظام فدرالي فإنها تضمن تنفيذ الحكم عن طريق تدخل محاكمها الفيدرالية".

يفهم من نص المادة سابقة الذكر أن الاتفاقية لا تدع أي شك في وجود الالتزامين أساسين على عاتق الدول المتعاقدة أولها اعتراف بحكم التحكيم باعتباره حكما ملزما، وثانيهما هو تنفيذ الالتزامات المالية الواردة به داخل إقليمها، كما لو كان حكما نهائيا صادر عن إحدى محاكمها.

أولا : الجهة المختصة بالاعتراف بالحكم وتنفيذه

يكتسب حكم التحكيم الصادر في إطار المركز الدولي حجية الشيء المقضي فيه ، شأنه في ذلك شأن أي حكم قضائي صادر عن إحدى الجهات القضائية الداخلية . في المقابل يكون الحكم القضائي متى كان نهائيا قابلا للتنفيذ بذاته لأنه صادر من جهة قضائية ممهورا بالصيغة التنفيذية [1].

لقد ورد في اتفاقية واشنطن النص على قيام كل دولة متعاقدة بتعين جهة قضائية مختصة أو سلطة أخرى مختصة ، يتم إخطار المركز بها ليختص بنظر طلبات الاعتراف بأحكام التحكيم عن المركز وضمان تنفيذها ، كما يتعين على الدولة المتعاقدة في هذا الصدد إخطار المركز عن كل تغيير لاحق بشأن الجهة التي عينها للاعتراف وتنفيذ الحكم [2]، حيث جاء نص المادة 54 فقرة 2 كما يلي :

" **من أجل الحصول على الاعتراف بالحكم وتنفيذه على أراضي دولة متعاقدة يتعين على الخصم صاحب الشأن أن يقدم صورة من الحكم معتمدة من السكرتير العام إلى محكمة الوطنية المختصة أو أي سلطة أخرى تعينها الدولة لهذا الغرض ، ويجب على كل دولة متعاقدة أن تخطر السكرتير العام بالمحكمة المختصة أو أية سلطة تعينها لهذا الغرض و بأية تغييرات لاحقة في هذا الأمرّ .**

(1) جلال وفاء محمدين ، **المرجع السابق** ، ص ص 68و69.

(2) **المرجع نفسه** ، ص67.

ثانيا : شروط الاعتراف بالحكم وتنفيذه

إن إجراء الحصول على الاعتراف بالحكم وتنفيذه لا يكتنفه أي غموض أو تعقيد ، نظرا للخصوصية التي تمتاز بها اتفاقية واشنطن[1] .

فقد تضمنت اتفاقية واشنطن النص على إجراء بسيط يتخذه صاحب المصلحة أمام الجهة المختصة في هذا الإطار ، عملا بنص المادة 54 فقرة 2 من هذه الاتفاقية ، يكفي لصاحب المصلحة في الاعتراف وتنفيذ حكم تحكيم المركز أن يقدم نسخة من الحكم الصادر ، مصادق عليه من طرف السكرتير العام للمركز ، إلى الجهة المختصة في مسألة الدولة المطلوب فيها التنفيذ سواء كانت هذه الأخيرة طرفا في النزاع أو دولة أخرى متعاقدة [2].

وفي هذا الإطار ، تتحدد سلطات الجهة المختصة بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم في التأكد من أمرين :

الأول يتمثل في رسمية الحكم وذلك من خلال التحقق من أن حكم التحكيم المطلوب الاعتراف به وتنفيذه قد صدر فعلا عن محكمة التحكيم تحت إشراف المركز الدولي ، كذلك التحقق من مصادقة السكرتير العام للمركز عليه ، أما الأمر الثاني فيتعلق بتأكد من الجهة المختصة من عدم توافر أحد الشروط التي تحول دون تنفيذ حكم التحكيم ، ذلك بمراعاة الأوضاع التي قررتها الاتفاقية واشنطن في هذا الشأن[3].

في الأخير ، نلخص أن اتفاقية واشنطن تضمنت إلزامية الاعتراف بالحكم التنفيذ، وتمتع حكم التحكيم بالقوة الإلزامية ، ضف إلى هذا إذا كانت أحكام التحكيم الصادرة من جهات أخرى في مادة التحكيم التجاري الدولي التأكد من شروط الأطراف وتنفيذها .

---

(1) عيبوط محند وعلي ، (**الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر**)، شهادة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2006 ، ص 367.

(2) قبايلي طيب ، **المرجع السابق** ، ص 427.

(3) **المرجع نفسه** ، ص 428.

الفرع الثاني : ضمانات المقررة في حالة عدم تنفيذ حكم التحكيم

تلتزم الدول المتعاقدة بالاعتراف بالأحكام التحكيمية الصادرة في إطار المركز الدولي باعتبارها أحكاما ملزمة ، وتنفيذ الالتزامات المالية الواردة فيها داخل إقليمها كما لو كانت أحكاما نهائية صادرة عن محاكمها[1] ، فقد أخذت اتفاقية واشنطن بعين الإعتبار هذه المسالة ذلك، بتقرير بعض الضمانات الكفيلة لضمان فعالية الأحكام الصادرة عن محكمة تحكيم المركز[2]، وتتمثل هذه الضمانات فيما يلي :

أولا : الحماية الدبلوماسية

أتاحت اتفاقية واشنطن للمستثمر الأجنبي الوقوف أمام جهة الاختصاص جنبا إلى جنب مع الدولة المضيفة للاستثمار[3]، فقد تضمنت هذه اتفاقية في نص المادة 27 الفقرة 1 على ضمانة اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية لإصلاح الضرر الذي أصاب المستثمر جراء عدم امتثال الدول الطرف في النزاع لحكم تحكيم المركز الدولي ، حيث جاء نصها بصيغة التالية "**لا يجوز لأية دولة متعاقدة أن تمنح الحماية الدبلوماسية أو ترفع قضية دولية في خصوص أي نزاع اتفق بشأنه أحد رعاياها مع الدولة الأخرى على طرحه على التحكيم أو طرحه بالفعل على التحكيم في نطاق الاتفاقية ،إلا إذا رفضت الدولة المتعاقدة أخرى تنفيذ الحكم الصادر في النزاع** "

يفهم من نص المادة انه في حالة عدم خضوع لحكم التحكيم لعدم تنفيذه وهو الاستثناء الوحيد لمبدأ التنازل عن الحماية الدبلوماسية ويشترط لسريان الحماية الدولية من جانب الدولة أمران :

- ❖ أن تكون الدولة موافقة نهائية على إحالة النزاع أمام المركز من طرفي النزاع، أو قد تم عرض النزاع فعلا على المركز الدولي .
- ❖ يتمثل في قبول الدولة المحكومة عليها تنفيذ الحكم التحكيم الصادر من المركز [4].

---

(1) قبايلي طيب ،**المرجع السابق** ، ص 427.

(2) **المرجع نفسه** ، ص 325.

(3) جلال وفاء محمدين ، **المرجع السابق** ، ص 89.

(4) زايدي نورة، سعيداني رشيدة ، **المرجع السابق** ، ص 52.

في الأخير يلاحظ أن المادة 27 فقرة 2 من اتفاقية واشنطن لم تعتبر المساعي الدبلوماسية التي تبادر بها الدول المتعاقدة من قبيل الحماية الدبلوماسية حيث تنص على ما يلي :

"**وفي خصوص تطبيق الفقرة السابقة (المادة 27 فقرة 1) ، فإن مفهوم الحماية الدبلوماسية لا يشمل المساعي الدبلوماسية البسيطة التي تهدف إلى تسهيل تسوية النزاع** "

من خلال هذا ، نقول أنه تبقى المبادرة لتسهيل تسوية الخلافات القائمة بين الدول المتعاقدة ، قبل اللجوء إلى مرحلة الحماية الدبلوماسية ، خطوة أساسية لا يمكن الاستغناء عنها ، ذلك أن هذا الأسلوب السياسي السلمي مبني على التواصل قد يضع حدا لتضارب المصالح أو المواقف بين الدول[1] .

ثانيا : المطالبة القضائية أمام محكمة العدل الدولية

أتاحت اتفاقية واشنطن إمكانية اللجوء إلى محكمة العدل الدولية في حالة وجود نزاع قائم بين الدول المتعاقدة يتعلق بتفسير أو تطبيق الاتفاقية ، ولا يمكن حله عن طريق المفاوضات، ويتم هذا عن طريق شكوى مالم يتفق طرفي النزاع على طريقة أخرى لحل النزاع[2]، هذا ما قضت به المادة 64 من الاتفاقية التي نصت على : "**أي نزاع يمكن أن ينشأ بين الدول المتعاقدة ، من حيث تفسير أو تطبيق الاتفاقية الحالية ، ولم يتسنى حله بالطرق الودية يعرض على محكمة العدل الدولية بناءا على طلب أي طرف في النزاع ، وذلك ما لم يتفق الأطراف المعينة على طريق أخر لتسويته** ".

ويفهم من نص هذه المادة أنه في حالة عدم امتثال الدولة المضيفة للحكم الصادر ضدها من محكمة المركز الدولي ويترتب عليه مسؤوليتها الدولية لخرقها لأحكام الاتفاقية، حيث تستطيع دولة جنسية المستثمر رفع دعوى ضد الدولة المضيفة أمام محكمة العدل الدولية وفقا للشروط التي يقررها النظام الأساسي للمحكمة، ومن ثم فإن المادة 64 تمثل وسيلة فعالة ضد حدوث مخالفة لعدم الانصياع مع حكم التحكيم لأن من أي دولة حق في تقديم شكواها أمام محكمة العدل [3].

(1) قبايلي طيب ، **المرجع السابق** ، ص 438.

(2) زايدي نورة ، كرباني سعيدة ، **المرجع السابق** ، ص 53.

(3) جلال وفاء محمدين ، **المرجع السابق** ، ص 90 ،91.

يتبن كذلك أنه طبقا لنص المادة 64 أعلاه ، لايمكن اللجوء إلى القضاء الدولي إلا بعد فشل الطرق الودية التي يكون الأطراف قد باشرتها كاللجوء إلى المفاوضات مثلا عن عدم اتفاقهم على طريق أخر للتسوية كالاعتماد على طرق المتفق عليها في اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية بين الدولتين[1] .

هكذا تكون اتفاقية واشنطن قد مكنت الدولة المتعاقدة من ضمان حماية حقوق رعاياها الأطراف في منازعات الاستثمار مع دول الأخرى متعاقدة ، في حالة عدم تنفيذ حكم التحكيم الصادر في إطار المركز الدولي ، ذلك عن طريق ممارسة الحماية الدبلوماسية ضد الدولة الطرف في النزاع أو مقاضاة الدولة المتعاقدة التي تخرق أحكام الاتفاقية أمام محكمة العدل الدولية.

بالإضافة إلى ضمانات التنفيذ المنصوص عليها في الاتفاقية ، فإن وجود المركز الدولي على مستوى البنك العالمي وكون رئيسه رئيس المجلس الإداري ، إلى جانب كون مقر البنك العالمي هو مقر المركز ، من شأنها تسهيل تنفيذ القرارات التحكيمية الصادرة في إطار المركز الدولي من قبل الدول المتعاقدة ، لأنه في حالة عدم الامتثال لأحكام الاتفاقية يعرض الدولة المعنية لضغوط من طرف البنك العالمي[2].

المطلب الثالث :الطعن في حكم التحكيم أمام المركز الدولي

كما عرفنا سابقا بأن حكم الصادر عن هيئة تحكيم المركز يعتبر حكما نهائيا وملزما للأطراف، ولا يمكن الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن[3]، إلا أن أحكام اتفاقية واشنطن وضعت قواعد عادلة وواضحة ، حيث حددت طرق الطعن في القرارات التحكيمية ، وأكدت في نفس الوقت على أنها الطرق الوحيدة للطعن، وهذا ما فصلت فيه المادة 53 الفقرة 01 من الاتفاقية التي تنص على : "**يكون حكم ملزما لأطرافه ، ولا يجوز أن يكون محلا لأي طريق من طرق الطعن خلافا ما ورد في الاتفاقية** "وطرق التي فصلت بها اتفاقية تتمثل في التفسير و إعادة النظر و البطلان وعلى هذه الطرق ستتمحور دراستنا:

(1) قبايلي طيب ، **المرجع السابق** ، ص 438.

(2) عيبوط محند وعلي ، **المرجع السابق** ، ص 369.

(3) خالد كمال عكاشة ، **المرجع السابق** ، ص 415.

الفرع الأول :التفسير

أجازت اتفاقية واشنطن لأي طرف من أطراف النزاع أن يطلب تفسير الحكم وذلك تطبيقا لنص المادة 50 فقرة 01 التي نصت على "**إذا نشأ نزاع بين الأطراف فيما يتعلق بمفهوم أو بمضمون الحكم ،فإنه يمكن للخصم صاحب الشأن أن يتقدم كتابة إلى السكرتير العام ويطلب تفسير الحكم** "

يفهم ويتضح من نص المادة سالفة الذكر أنه إذا حدث نزاع بين الأطراف حول معنى أو مضمون الحكم يحق لكل طرف المطالبة بتفسير الحكم من أجل ما يتضمنه من تقدير أن يقدم طلب التفسير أو مضمون حكم التحكيم إلى الأمين العام كتابة ويفضل أن يعرض الطلب على المحكمة التي أصدرت الحكم ، إلا إذا تعذر ذلك[1]، وفي حالة تعذر تتشكل محكمة جديدة وفقا لقواعد تشكيل محكمة جديدة ، وتجدر الإشارة أن لصاحب الحق في أن يرد في العريضة التي يقدمها طلب يتعلق بوقف تنفيذ الحكم نهائيا أو جزئيا كما يمكن إبداء هذا الطلب من أي طرف قبل الفصل نهائيا في طلب التفسير[2].

الفرع الثاني :إعادة النظر في الحكم

أجازت الاتفاقية في المادة 51 منها لكل طرف من أطراف النزاع بعد صدور حكم التحكيم أن يقدم طلب إعادة النظر فيه أو مراجعته ، أمام الأمين العام للمركز إذا ما توافر السبب الداعي لذلك، إذ تنص المادة في فقرتها الأولى على : "**يجوز لكل من الأطراف أن يطلب كتابة إلى السكرتير العام إعادة النظر في الحكم بسبب اكتشاف واقعة من شأنها أن تؤثر بشكل قاطع في الحكم ، بشرط أن تكون هذه الواقعة مجهولة قبل النطق بالحكم من قبل كل من المحكمة والطرف طالب إعادة النظر في الحكم بحيث أن تجاهلها لم يكن راجعا إلى خطأ الطالب** ".

يفهم من النص انه لكل طرف من أطراف الحق في مطالبة بإعادة النظر في حكم التحكيم ، ويكون ذلك عن طريق تقديم طلب كتابي بهذا المعنى إلى السكرتير الأمين العام للمركز ويكون هذا السبب مبنيا على أساس اكتشاف واقعة جديدة من شأنها أن تؤثر في الحكم بشكل جوهري [3].

(1) قادري عبد العزيز ، **المرجع السابق** ، ص 342.

(2) قبايلي طيب ، **المرجع السابق** ، ص 398.

(3) حسني المصري ، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)**، دار الكتب القانونية ، مصر،2006، ص481.

ويشترط أن تكون هذه الوقائع غير معلومة ، كما يجب أن لا يكون عدم العلم بها راجع الى خطأ أو إهمال صاحب المصلحة في إعادة النظر[1]، وعليه أن يقدم طلب إعادة النظر خلال 90 يوما من تاريخ اكتشاف الواقعة الجديدة وفي كافة الأحوال خلال ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم[2]، وهذا ما نصت عليه المادة 51 فقرة 2 من الاتفاقية حيث جاء فيها "**يجب أن يقدم طلب إعادة النظر خلال تسعين يوما التالية لاكتشاف الواقعة الجديدة، وفي جميع الأحوال خلال ثلاث سنوات من صدور الحكم** ".

بناء على هذا ، يترتب عن عدم احترام طالب المراجعة لهذا الميعاد سقوط حقه في تقديم هذا الطلب[3] ، تتمثل العبرة في ذلك أن مدة 90 يوما من تاريخ اكتشاف الواقعة هي مدة كافية لصاحب المصلحة في تقديم طلب إعادة النظر ، أما تحديد مدة 3 سنوات من تاريخ صدور الحكم كمدة قصوى لتقديم الطلب ، فالعبرة من ذلك أنه ليس من المعقول أن يبقى الحكم مهددا بالمراجعة في جميع الأوقات دون قيد زمني ، نظرا لما يترتب عن ذلك من عدم استقرار الأوضاع والمراكز القانونية [4].

أما عن الإجراءات الخاصة بالطلب فتتم بمجرد تسلم عريضة إعادة النظر يقوم الأمين العام للمركز بفحصها والتأكد من تقدمها في أجل محدد لذلك ، مع تبليغ المحكمة التي أصدرت الحكم[5]، أما إذا كان من غير المستطاع عرض الطلب إعادة النظر على المحكمة الأصلية ، فيجب تشكيل محكمة جديدة لهذا الغرض[6]، وهذا ما أكدته المادة 51 في فقرتها الثالثة من الاتفاقية[7] .

أما من ناحية وقف تنفيذ الحكم المراد إعادة النظر فيه ، فيمكن أن يتقرر بناءا على طلب يقدمه صاحب المصلحة في مراجعة رده في عريضة ، ولهذا يوقف حكم مؤقتا إلى غاية

---

(1) قادري عبد العزيز ، **المرجع السابق** ، ص 342.

(2) خالد كمال عكاشة ، **المرجع السابق** ، ص 417.

(3) عملا بالمادة **50** فقرة 03 من نظام التحكيم أمام المركز ، يجب على الأمين العام رفض التسجيل طلب إعادة النظر عند تقديمه في أجل يتجاوز المدة المحددة بموجب المادة 52 فقرة 2 من الاتفاقية واشنطن، **المصدر السابق** .

(4) قبايلي طيب ، **المرجع السابق** ، ص 400.

(5) خالد كمال عكاشة ، **المرجع السابق** ، ص 417.

(6) حسني المصري ، **المرجع السابق** ، ص 481.

(7) جاء نص المادة **51 فقرة 3** على النحو التالي :"**ويجب على أن يعرض الطلب بقدر الإمكان على ذات المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب إعادة النظر فيه ،وإذا تعذر ذلك تشكل محكمة جديدة للنظر فيه طبقا للقسم الثاني من هذا الفصل**".

الفصل في طلب إعادة النظر إن اقتضت الظروف ذلك وتشكيلها في مسألة وقف تنفيذ بناءا على طلب أحد الأطراف خلال 30 يوما من هذا التشكيل [1] .

الفرع الثالث : الطعن بالبطلان في حكم التحكيم

جرى العمل الدولي على منح الطرف المحكوم عليه حق الطعن بالقرار التحكيمي ، وهو المنهج السائد لدى غالبية اتفاقيات التحكيم ،وقد سارت اتفاقية واشنطن على هذا المنهج ،حيث منحت لكل من طرفي النزاع سواء المستثمر الأجنبي أو الدولة المضيفة إمكانية الطعن بالبطلان في الحكم الصادر عن محكمة تحكيم المركز ، وذلك تطبيقا لنص المادة 52 الفقرة 1 التي نصت على: "**يجوز لكل من الطرفين أن يطلب كتابة إلى السكرتير العام إلغاء الحكم لأحد الأسباب الآتية :**

أ. عيب في تكوين المحكمة

ب. تجاوز المحكمة حدود سلطاتها بشكل واضح

ج. رشوة أحد أعضاء المحكمة

د. التجاهل الجسيم لقاعدة إجرائية أساسية

هـ. خلو الحكم من الأسباب ..."

يتضح من النص المذكور أعلاه أن لكل طرف من أطراف النزاع الحق في المطالبة بإبطال حكم التحكيم الذي يصدر عن المركز الدولي ، وذلك عن طريق إيداع عريضة مكتوبة لدى الأمين العام ، يتعين أن يتوفر في طلب إلغاء الشروط المطلوبة في طلب التفسير أو إعادة النظر من حيث بين تاريخ الطلب .

يجب أن يقدم طلب خلال 120 يوما من تاريخ النطق بالحكم [2]، يقوم رئيس المجلس الإداري بعد تسلمه تسجيل من الأمين العام يعين لجنة خاصة تتشكل من 3 أشخاص من قائمة محكمين طبقا لشروط حددتها المادة 52 فقرة 03 من الاتفاقية [3]، وتتمثل عادة الشروط في

(1) عيبوط محند وعلي ، **المرجع السابق**، ص370.

(2) محمد منصور، **المرجع السابق** ، ص 503.

(3) تنص المادة **52 فقرة 3** على "**.....وتملك هذه اللجنة سلطة إلغاء الحكم كليا أو جزئيا من أجل أحد الأسباب الواردة بالفقرة الأولى من هذه المادة.....**" **من اتفاقية واشنطن ، المصدر السابق**

- ❖ أن لا يكون المحكمون الذين تم تعيينهم قد شاركوا في هيئة التحكيمية التي أصدرت الحكم من قبل
- ❖ عدم حمل جنسية أي عضو من أعضاءها ، أي أن يحملوا جنسية أخرى غير جنسية الأطراف المتنازعة .
- ❖ عدم وجودهم ضمن القائمة المقدمة من قبل الأطراف.

حيث تتولى اللجنة فحص الطلب ، كما يحق لها إلغاء الحكم المطعون فيه كليا أو جزئيا أو تبقيه كما هو عليه طبقا للمادة 52 فقرة 3 من الاتفاقية .

فقد وضحت المادة السابقة الذكر الأسباب الحقيقة للإلغاء بشكل واضح وصريح وجاءت على سبيل الحصر كالأتي:

1. عيب في تكوين المحكمة :أي عدم تشكيل محكمة التحكيم بصورة سلمية اي عيب في تشكيل لهيئة التحكيم سببا للإلغاء حكم وهذا عند عدم التقيد بالشروط والإجراءات التي نصت عليها الاتفاقية في تشكيل الهيئة كالشروط المتعلقة بجنسية المحكمين أو توفر مؤهلات وصفات معينة فيهم[1] . وفقا لنص المادة 14 من اتفاقية واشنطن.
2. تجاوز المحكمة لاختصاصها: يعتبر سببا واضحا لبطلان حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم المركز الدولي[2]، بحيث يكون هذا التجاوز واضح في حالة تخص صلاحيات واختصاصات الممنوحة لها في اتفاق الأطراف ، كأن تقوم المحكمة بالفصل في نزاع لم يشمله التحكيم أو تغفل في بعض المسائل الواردة في هذا الاتفاق[3] ، كما يشمل عدم تطبيق القانون الواجب التطبيق ، أو أحكام المادةٌ 42 من الاتفاقية [4].

من التطبيقات العملية للتجاوز الواضح لحدود السلطة المحكمة نذكر قرار اللجنة المؤقتة الصادر إثر الطعن بإلغاء الحكم الصادر عن محكمة المركز في قضية Klockner ضد الكامرون ، لقد أسست شركة klockner طلبها إلغاء الحكم الصادر على أن هيئة

---

(1) خالد كمال عكاشة، **المرجع السابق** ، ص 419.

2 **المرجع نفسه** ، ص419.

(3) زايدي نورة ، سعيداني رشيدة ، **المرجع السابق** ، ص 60.

(4) ارجع المادة **42** من اتفاقية واشنطن لعام 1965، **المصدر السابق** .

التحكيم قد تجاوزت سلطتها[1] ، فلم تطبق قانون الدولة المتعاقدة على نحو ما تنص عليه المادة 42 فقرة 1 من الاتفاقية واشنطن[2] .

3. رشوة المحكم ويقصد به تلقي المحكم مبلغا من المال من أحد الأطراف لإصدار حكم لصالحه وهذا ما يشكل سببا للإلغاء ، إلا أن هذا السبب نادرا ما يحدث نظرا لشروط المفروضة على تعيين المحكمين سواء من الأطراف أو من رئيس المجلس الإداري للمركز أن يضيف إلى ذلك ما يتحصل عليه المحكم منذ مشاركته في الفصل في منازعات في إطار المركز الدولي[3].

4. وقوع تجاوز خطير لقاعدة أساسية من قواعد الإجراءات : ورد هذا السبب في نص المادة 52 فقرة 1 من اتفاقية واشنطن ، من خلاله يقتضي بطلان الحكم نتيجة التجاهل الجسيم لقاعدة أساسية في الإجراءات ضرورة توافر شرطين هما :

- أن تكون قاعدة الإجراءات التي تمت مخالفتها قاعدة أساسية
- أن يكون هذا التجاهل أو الإهمال الذي تعلق بها على درجة من الحساسية .

وفي الواقع لم تتضمن أي معاهدة قائمة أو ملحق بقواعد الإجراءات الأساسية بشكل تجاوزهما بشكل خطير سببا من أسباب البطلان[4].

5. عدم تبيان الحكم للأسباب التي استند إليها :أي انعدام التعليل ،إن التوجه السائد هو وجوب التعليل الأحكام التحكيم مهما كان نوع التحكيم أو قانون المطلق على إجراءاته [5]، حيث يستطيع الأطراف النزاع إلغاء الحكم الصادر عن هيئة إذا شاب الحكم قصورا في التسبب، وهذا إجراء نتيجة مخالفة [6] وهذا ما نصت عليه المادة 48 فقرة 3 على النحو الأتي "**ويجب أن يرد في الحكم على كافة الطلبات الموجهة في الدعوى ،لما يجب أن يكون سببا** "

(1) قبايلي طيب ، **المرجع السابق** ، ص 406.

(2) راجع المادة 42 فقرة 1 من اتفاقية واشنطن ، **المصدر السابق** .

(3) قبايلي طيب ، **المرجع السابق** ، ص 497.

(4) خالد كمال عكاشة ، **المرجع السابق** ، ص420.

(5) زايدي نورة ،سعيداني رشيدة ، **المرجع السابق** ، ص 62 .

(6) خالد كمال عكاشة ، **المرجع السابق**، ص 421.

يفهم من نص المادة أن انعدام ذكر الأسباب في إطار القرارات الصادرة عن اللجان الخاصة المشكلة تحت إشراف المركز تعتبر كأساس مطالبة ببطلان الحكم [1].

يتضح من العرض السابق للقواعد المنظمة لتفسير وإعادة النظر وبطلان حكم التحكيم الصادر في إطار المركز الدولي أن سلطة أطراف النزاع في الرقابة على هذه أحكام محددة على سبيل الحصر في نصوص الفصل الخامس من اتفاقية واشنطن .

(1) قبايلي طيب ، **المرجع السابق** ،ص ، 410.

المبحث الثاني :إجراءات التحكيم لتسوية منازعات الاستثمار في الجزائر

إن النزاعات الاستثمارية التي تنشأ بين الدولة الجزائرية والمستثمرين الأجانب تتم تسويتها عن طريق التحكيم باعتباره من أبرز آليات لتسوية النزاع ، وذلك منذ إتباع الدولة للنهج الاقتصادي إلى غاية الأخذ باقتصاد السوق والسبب يعود لعدم ثقة المستثمر الأجنبي في الأنظمة الداخلية للدولة المضيفة ،ورغبة الدولة الجزائرية في تحقيق النمو الاقتصادي والاجتماعي قامت بعدة إصلاحات وتعديلات مهمة في مختلف المجالات وذلك بإصدار المرسوم التشريعي 09/93 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1] ، كما قام بالنص على التحكيم في قوانين الاستثمار كوسيلة لفض النزاعات الناشئة بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي خاصة قانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، حيث جاء في نص مادته 24 على أنه إذا وقع خلاف بين المستثمر والدولة الجزائرية وكان سببه المستثمر أو الدولة الجزائرية ، وذلك بإحداث إجراءات الانفرادية في حق المستثمر، وهنا كأصل عام الجهات القضائية المختصة إقليميا هي التي تفصل في الخلاف القائم بينهما ،أما الاستثناء فيقع إذا وقعت الدولة الجزائرية اتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف على اللجوء إلى المصالحة أو التحكيم أو في حالة اتفاق بين المستثمر والدولة الجزائرية في بند من بنود العقد باللجوء إلى تحكيم خاص[2] ، ويعتبر التحكيم من أهم وسائل الفصل ، ونجد أن المشرع الجزائري قد أعطى تلك الفعالية لتسوية المنازعات فقد قام بتنظيم إجرائي للتحكيم وفق نصوص قانونية قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ليرسم بذلك مسار بدء الإجراءات التحكيمية .

فالإجراءات التحكيمية هي جملة من القواعد التي يتبعها الأطراف وفقا لاتفاق التحكيم أو نظام التحكيم التي تنحصر من تشكيل الهيئة التحكيمية وتنتهي بصدور الحكم الفاصل في النزاع وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى معرفة بدء لسير الإجراءات التحكيم في القانون الجزائري بالمطلب الأول ، ونخصص المطلب الثاني لحكم التحكيم وفقا لقانون الجزائر و المطلب الثالث الطعن في قرارات التحكيم في القانون الجزائري.

(1) مرسوم التشريعي رقم 09/93 المعدل والمتمم ل ق إ م و إ ، **المصدر السابق** .

(2) المادة **24** من القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار ، **المصدر السابق** .

المطلب الأول : بدء سير إجراءات التحكيم في الجزائر

إن بدء إجراءات التحكيم يتطلب قيام المدعي فيها بإجراء يستهدف رغبته في تحريك التحكيم إلى الخصم وهيئة التحكيم وهذه الرغبة ما هي إلا تصرف إرادي ينشأ به التحكيم[1]، وتعد بمثابة العجلة التي تحرك كافة إجراءات التحكيم حتى صدور الحكم [2].

فمثلا تقضي بعض العقود أن تبدأ إجراءات التحكيم بطلب يقدمه المدعي إلى الطرف الأخر فيقوم هنا كل طرف بتعين محكمه من تاريخ بد الإجراءات ، حيث تعتبر الإجراءات بأنها جملة الأعمال المتوالية التي ترمي إلى وصول إلى الحكم صادر عن هيئة التحكيم للفصل في النزاع القائم بين طرفي التحكيم ، وقبل أن تعرض هذه الإجراءات فلابد أن تتحقق بعض أمور معينة سابقة على عرض النزاع على هيئة التحكيم الأمر الأول هو تشكيل هيئة التحكيم وقبول المحكمين آو المحكم لمهمة الفصل في النزاع والأمر الثاني هو تحديد النزاع المعروض وبالنسبة لهذه المسالة فلا صعوبة فيها عندما يكون اتفاق التحكيم في مرحلة لاحقة على نشوء النزاع ففي هذه الحالة يكون تحديد النزاع وارد في اتفاق التحكيم ، أما في حالة شرط التحكيم ورد نص في العقد الأصلي يقضي باللجوء إلى التحكيم عند نشوء نزاعات في المستقبل ففي هذه الحالة يتم تحديد النزاع أما لوثيقة خاصة أو في طلب التحكيم او أمام هيئة التحكيم في بيان الدعوى الذي بقدم إليه [3].

وعلى ذلك سوف أتناول في هذا المطلب تشكيل هيئة التحكيم في الفرع الأول ،أما في الفرع الثاني سأستعرض سير المحاكمة التحكيمية

الفرع الأول : تشكيل محكمة التحكيم

إن أول إجراء يتصدى له أطراف النزاع بعد الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاع القائم بينهما ، هو تشكيل محكمة التحكيم التي تتخذ عدة أشكال ، حسبما يقرره الأطراف

(1) خالد كمال عكاشة ، **المرجع السابق** ، ص 250.

(2) حيث تبدأ إجراءات التحكيم عادة بأن يوجه أحد الطرفين طلبا كتابيا إلى الطرف الأخر يحدد فيه موضوع النزاع الذي يرغب في عرضه على التحكيم ويدعوه إلى تحديد محكمة ،ويقوم كل طرف بتسمية محكمة خلال فترة محددة .

(3) خالد كمال عكاشة ، **المرجع السابق** ، ص ، 251.

في اتفاق التحكيم [1]، حيث تنفرد بخصوصية لكونها ركنا جوهريا في ذلك وبمثابة العمود الفقري لهذه العملية ، حيث تتركب أو تشكل هيئة في الأغلب على التشكيل الثلاثي ، وهذا الاختيار يتم عن طريق إرادة الأطراف ، إذا في الأصل أنه يتم اختيار المحكمين وفقا لإرادة الأطراف ، كما يجب أن نشير لمزيد من التجسيد إلى تشكيل هيئة التحكيم في ظل قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري والقانون النموذجي ، حيث نجد أن المادة الخامسة منه تنص على ترك تحديد عدد المحكمين لإرادة الأطراف ، فإذا لم يكن هناك اتفاق مسبق ولم يتفق الأطراف خلال 15 يوما من تلقي المدعي عليه إعلان التحكيم على أن يكون المحكم واحدا، يتم تشكيل المحكمة من ثلاث محكمين [2]، أما المشرع الجزائري فنجده خص تشكيل محكمة التحكيم طبقا للمادة 1017 من ق إ ج م و إ على أنه "**تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي** "، فعليه وكأصل عام فإن اختيار المحكمين يكون وفقا لإرادة الأطراف دون صعوبة أما إذا إعترَض هذا الإجراء إلى صعوبات التي تحول دون تشكيل محكمة بسبب تقاعس أو سوء نية أحد الأطراف فيتم استنجاد إلى جهة أخرى تم النص عليها في العقد الأصلي ، أوفي اتفاق التحكيم[3]، حيث أن تشكيل المحكمة يبدأ بتعيين المحكمين ، فإذا كان المحكمون قد تمت تسميتهم في اتفاق التحكيم فإن المحكمة التحكيمية تعتبر قائمة ، أما إذا لم يتضمن اتفاق طريقة التعيين ، فإن الطرف الذي يهمه التعجيل أن يقوم بتفعيل تلك الطريقة [4].

ومنه فإن التحكيم يعتمد في جوهره على اتفاق الطرفين أي إخضاع إجراءات التحكيم لقانون الإرادة ، إلا أنه في حالة القصور الذي يشوب إرادة الأطراف وجب البحث عن ضوابط أخرى يمكن من خلالها تحديد القانون الواجب التطبيق[5].

ومنه سنعالج في هذا الفرع تعيين المحكمين ثم رد المحكمين واستبدالهم و بعدها نتعرض للقانون الواجب التطبيق.

(1) حمداني محمد، **المرجع السابق** ، ص 46.

(2) قادري عبد العزيز ، **المرجع السابق** ، ص 282.

(3) حمداني محمد ، **المرجع السابق** ، ص 47.

(4) **المرجع نفسه** ، ص 47.

(5) المادة **1017** من ق إ م و إ، **المصدر السابق** .

أولاً : تعيين المحكمين

إن من شروط اتفاق التحكيم أن يتضمن تعيين المحكمين أو على الأقل تحديد الطريقة التي يجب إتباعها لتعيينهم ،وتتألف محكمة التحكيمية من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي[1]، فتعيين المحكمين يخضع دائما لإرادة أطراف العلاقة أثناء التعاقد في اتفاقية التحكيم وفقا لنص المادة 1041 ق إ م و إ[2].

1- طرق تعيين المحكمين

لقد أقر المشرع الجزائري ثلاث طرق لتعيين المحكمين من خلال دائما نص المادة 1041 ق إ و إ سنتطرق إلى هذه الطرق كالأتي:

أ- تعيين المحكمين مباشرة من قبل الأطراف

لقد نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 1041ف 1 على "يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم ،تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو إستبدالهم..." ، وهنا نجد المشرع الجزائري من خلال هذه المادة أنه عزز وبشكل مطلق من إرادة الأطراف المتعاقدة في تعيين المحكم أو المحكمين ،وعليه فإن للأطراف الحرية الكاملة في تعيين المحكمين ، كما عولجت هذه المسألة في قواعد التحكيم "اليونسترال" في المادة 05 منه على ترك تحديد عدد المحكمين لإرادة الأطراف[3].

ب- تعيين المحكمين بالرجوع إلى نظام التحكيمي

من خلال نص المادة 1041 ف 01 ، فإنه لأطراف اتفاق التحكيم عند تشكيلهم لهيئة التحكيم الالتجاء إلى هيئة دائمة للتحكيم من أجل تعيين المحكم أو المحكمين ، وفي هذه حالة عدم التجاء المحكمين إلى هيئة دائمة للتحكيم لا يكون من ضروري الاتفاق على كيفية اختيار المحكمين ، ذلك أن تلك الهيئة من خلال قواعدها تقوم باختيار المحكمين وفقا لأهمية النزاع

(1) المادة **1017** ق إ م و إ ، **المصدر السابق** .

(2) المادة **1041** ق إ م و إ ، **المصدر نفسه** .

(3) حسني المصري ، **المرجع السابق** ، ص 192.

وطبيعته ،والمحكمين عند إلتجاءهم إلى الهيئة الدائمة للتحكيم أو رئيس المركز التحكيمي ،قد يكون من أجل اختيار أو تشكيل هيئة التحكيم [1].

ج- تعيين المحكمين بالرجوع إلى القاضي

قد نصت المادة 1041 على طريق ثالث لتعيين واختيار المحكمين وذلك عن طريق اللجوء إلى القاضي وذلك لمن يهمه التعجيل القيام بما يلي :

1) رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر التي تقع 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 قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر

الواضح من المادة سالفة الذكر أنها أشارت إلى مسألة الاختصاص ، حيث أن المحكمة المختصة هي التي تقع في دائرة اختصاصها التحكيم أي مكان أو المقر المتفق عليه لإجراء وعقد جلسات التحكيم ، أما في حالة عدم تحديد الجهة القضائية المختصة يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه[2].

ثانيا: رد المحكمين وإستبدالهم

رد المحكمين هو تعبير الخصم عن إرادته في منع الحكم من النظر في الخصومة القائمة وذلك لسبب أو لأخر من الأسباب التي تثير الشك بنزاهة المحكمين أو متعلقة بحياده واستقلاله[3]. هذه حرية المطلقة في استبدالهم للمحكم بتوافر الشروط القانونية لذلك تعتبر محفز يبعث الثقة بوجود الشفافية في عملية التحكيم ، مما يؤدي إلى تحقيق الفعالية التي يجب أن يكون عليها لضمان حقوق أطراف العلاقة الاستثمارية الواقعة محلا للنزاع[4] ، حيث نصت المادة 458 مكرر 5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على شروط رد المحكم فتكون عندما:

---

(1) لزهر سعيد ، **المرجع السابق** ، ص265.

(2) أنظر المادة **1042** ق إ م و إ ، **المصدر السابق** .

(3) كرباني سعيدة ، زواوي باهية ، **(التحكيم كآلية لتفعيل العملية الاستثمارية)** ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ،2015/2014، ص 07

(4) لزهر سعيد ، **المرجع السابق** ، ص265.

1) لا تتوفر في المحكم المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف
2) عندما يكون سبب الرد منصوص عليه في نظام التحكيم الذي اعتمده أطراف النزاع القائم عليه
3) عندما تسمح الظروف بالارتياب والشك المشروعين في استقلالية المحكم خاصة عند وجود علاقة من أحد الأطراف سواء قرابة أو علاقة اقتصادية أو مصالح مباشرة بواسطة شخص أخر[1].

ثالثا : القانون الواجب التطبيق

تعد مسألة القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيمية مسألة مهمة وفي غاية الصعوبة ، ويقصد بالقانون الواجب التطبيق على دعوى التحكيم مجموعة القواعد التي يرى المحكم أنها ملائمة أيا كان مصدرها[2].

والمشرع الجزائري لم يغفل عن هذه المسألة ونص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نص المادة 1050 منه إذ نصت على "**تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف ، وفي غياب هذا الاختيار يفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة** ".

يفهم من المادة سالفة الذكر أن المشرع الجزائري أعطى الحرية الكاملة للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق ، غير أنه في حالة ما إذا لم يتفق الأطراف بتحديد قانون الواجب التطبيق، ففي هذه الحالة تتدخل محكمة التحكيم مباشرة وتختار القانون استنادا إلى قواعد القانون العام والأعراف[3].

الفرع الثاني: سير المحاكمة التحكيمية

سير المحاكمة التحكيمية نعني به السير في إجراءات التحكيم بعد قيام المحاكمة أو الخصومة التحكيمية وتشكيل هيئة المحكمين ، حيث يقوم أطراف النزاع بإتباع إجراءات تنتهي بصدور

(1) عليوش قربوع كمال ، **المرجع السابق** ، ص 47.

(2) عمار فلاح،فقه ، **(التحكيم في المنازعات الدولية دراسة مقارنة بين الفقه والقانون الدولي العام)** ، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لحظر ، باتنة ،2008/2007، ص 103.

(3) طبقا للمادة **1050** من ق إ م و إ ، **المصدر السابق** .

الحكم عن هيئة التحكيم [1]، وما يمكن إستخلاصه من المادة 1018 من ق إ م و إ ،التي حددت مهلة سريانها من تاريخ تعيين المحكمين ، إذ تضمن إتفاق التحكيم طريقة تعيينهم فقط أومن تاريخ إخطار المحكمة التحكيمية ، أي تقديم طلب التحكيم [2]. ونصت قواعد القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي[3] على أن إجراءات التحكيم في نزاع ما تبدأ في اليوم الذي يتسلم فيه المدعي عليه طلبا بإحالة ذلك النزاع إلى التحكيم ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك .

وعلى الدولة أو المستثمر الذي يرغب في اللجوء إلى التحكيم أن يرسل إلى المدعي عليه وكل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا يتضمن إسمه وعنوانه وإسم المدعي عليه وشرح لوقائع الدعوى يتضمن تحديد موضوع النزاع وطلباته وكل ما يقتضي ذكره في إتفاق التحكيم بالنسبة للتحكيم الخاص ، أما بالنسبة للتحكيم المؤسسي فبدأ إجراءات يحددها المركز الدولي .

وفي حال شرط التحكيم ، أين قام الأطراف بمجرد الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم بشأن ما قد يثور من نزاعات بشأن عقد الاستثمار ، فإن بدأ المحاكمة التحكيمية يمر بمرحلة تمهيدية تتعدد فيها الجلسات[4] ، يلتقي فيها الأطراف لإعداد وثيقة المهمة للمحكم أو المحكمين وإجراءات التحكيم وتحديد نقاط الخلاف ، الأمر الذي يؤدي إلى سرعة الفصل في النزاع [5]، أما بالنسبة إلى مسألة المكان ولغة التحكيم ، فالمشرع الجزائري لم يعرض أو بالأحرى لم يتطرق لهذه المسألة سواء في تنظيمه الداخلي أو التحكيم التجاري الدولي وبذلك فهو قد تركه لإرادة الأطراف أو قرار المحكمة التحكيمية [6].

كما قد جرى العمل على أن مشارطة التحكيم التي يطلق عليها المشرع الجزائري تسمية "**اتفاق التحكيم** "هي التي تبين قواعد الإجراءات التي تسير عليها المحكمة وهذا ما جاءت به المادة 1043 ق إ م و إ التي نصت على "**يمكن ضبط اتفاقية التحكيم ،الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو إسنادا على نظام التحكيم ، كما يمكن إخضاع هذه**

(1) خالد كمال عكاشة ، **المرجع السابق** ، ص 187.

(2) انظر المادة **1018** من ق إم و إ، **المصدر السابق** .

(3) المادة **21** من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم، **المصدر السابق** .

(4) حمدوني عبد القادر ، **(التحكيم التجاري الدولي وتطبيقاته على ضوء القانون الجزائري)**، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص القانون الدولي العام ، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ،2015/2014، ص52.

(5) **المرجع نفسه** ، ص 52.

(6) لزهر سعيد ، **المرجع السابق** ، ص 266.

الإجراءات إلى قانون إجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك،تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة ،أو استنادا إلى قانون أو نظام التحكيم "، فالمشرع في هذه المادة جعل للأطراف ثلاث سبل لاختيار قواعد إجراءات التحكيمية لسير المحاكمة، إما أن يضبط الأطراف إجراءات المحاكمة في اتفاقية التحكيم وهي من أهم خصوصيات التحكيم ،كما يمكن للأطراف أن يحددوا في إتفاق التحكيم قواعد الإسناد إلى نظام التحكيمي معين أو أن يختار قانون بلد ما ،أما في حالة عدم اتفاق يتم تفويض المحكم صراحة أو ضمنيا باختيار قواعد الإجراءات [1].

أولا : اختصاص المحكمة وتنفيذها

تفصل المحكمة التحكيمية باختصاصها ، وإذا أثير الدفع بعدم الاختصاص من قبل أحد الأطراف يقوم على الإدعاء بعدم دخول النزاع في نطاق اختصاص المحكمة التحكيمية . سواء كانت مؤسسة حسب نظام التحكيم الحر أو نظام التحكيم المؤسسي ، فإنها تبت في إختصاصها، وتقرر إذ يجب إعتباره مسألة شكلية أو أن فحصه يجب أن يلحق بفحص النقاط الموضوعية .

1. الإختصاص بالإختصاص

يقصد بهذا المبدأ (الاختصاص بالاختصاص) أن المحكم يختص بتحديد اختصاصه، فهو الذي يقرر إذا ما كان هناك اتفاق التحكيم أم لا ، فهو لن يكون مختصا إلا بناءا على وجود اتفاق التحكيم صحيح[2]، فإذا قام أحد الأطراف بالطعن في إختصاص هيئة التحكيم، ودفع بعدم صحة اتفاق التحكيم ، فإن لهيئة التحكيم سلطة الفصل في صحة اختصاصها[3]، والمبدأ الذي يسمح بالحيلولة دون قيام أحد الأطراف بتأخير سير التحكيم أو عرقلته ، وذلك عن طريق الإدلاء أو الدفع بعدم اختصاص المحكمة التحكيمية ، وهو الذي يعطي هيئة التحكيم (المحكمين) مسألة البت في اختصاصهم لكافة المنازعات المثارة بشأن

(1) بهايم شهرزاد ، عرفي بسمة، (**التحكيم التجاري الدولي في القانون الإجراءات المدنية و الإدارية**) ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال ، تخصص قانون البنوك والتجارة الدولية ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة 2015/2014، ص ص66 و67.

(2) خالد كمال عكاشة ،**المرجع السابق** ، ص 188.

(3) بشار محمد ألأسعد ،**المرجع السابق** ، ص ،400

اتفاق التحكيم [1]، ويهدف هذا المبدأ إلى تحاشي أن يكون التمسك بعيب يتعلق بطريق مباشر باتفاق التحكيم من قبل أحد الأطراف سببا في تعويق إجراءات التحكيم ، عن طريق منح المحكم صلاحية لأن يقوم بنفسه بالفصل في مسألة اختصاصه مع خضوعه في ذات الوقت للرقابة اللاحقة من جانب القضاء الوطني المختص وذلك من خلال رفع دعوى البطلان حكم التحكيم أو أثناء عملية سير إجراءات منح القوة التنفيذية لحكم التحكيم [2].

وهكذا فإنه يترتب على مبدأ الاختصاص بالاختصاص أثرين هامين أحدهما إيجابي و الأخر سلبي .

فأما الأثر الإيجابي فهو يتوجه في مرحلة الأولى للمحكمين فاسحا المجال أمامهم لتجاوز الحجة القائلة أنه لا يحق للمحكم النظر في أساس النزاع ،إلا إذا سبق ومنحته سلطة أخرى هذا الاختصاص ، بمعنى أن هذا المبدأ يسمح للمحكم بالبت في مسألة اختصاصه بصفة تلقائية دون أن ينتظر منحه هذا الاختصاص من قضاء الدولة [3].

وأما الأثر سلبي فهو السماح للمحكم ليس فقط بالبث في مسألة اختصاصه وإنما الفصل فيها أولا وقبل أي جهة أخرى [4]، بمعنى أنه يمنع على قضاء الدولة التي يعرض عليها الفصل في اتفاق التحكيم البت في مسألة تدخل في اختصاص المحكم لقضاء الدولة أن تتاح الفرصة البت فيها وهو ما يعرف بمبدأ الأثر المانع لاتفاق التحكيم[5]، ويستمد مبدأ الاختصاص أساسه من التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية التي حرصت على النص على هذا المبدأ وهذا ماكرسه المشرع الجزائري في نص المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على "**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 مرتبطا بموضوع النزاع ".

---

(1) قرفة شهرة ، بوعفينة مريم ، **المرجع السابق** ، ص 76.

(2) خالد كمال عكاشة ، **المرجع السابق** ، ص 188.

(3) Magali Boucaron-Nardetto ,Le principe compétence en droit de l arbitrage ,Thèse de doctorat en droit ,Faculté de Droit et Sciences Politiques, Université de Nice-Sophia Antipolis,2011/2012,p36

(4) خالد كمال عكاشة ، **المرجع السابق** ، ص 189.

(5) بشار محمد الأسعد ، **المرجع السابق** ، ص 90.

2.استئثار هيئة التحكيم لتسوية النزاع

يقتضي احترام اتفاق التحكيم وتحقيق فعالية الاعتراف لهيئة التحكيم بالاستئثار في تسوية النزاع ، بمعنى أنه إذا اتفق الأطراف على إحالة نزاعهم إلى التحكيم فإنهم يمنحون بذلك هيئة التحكيم اختصاص الفصل في النزاع ، وبالتالي لا تكون المحاكم الدولة المختصة بالفصل فيه ، حيث يمتنع على الأطراف الاتجاه إلى القضاء الوطني للفصل في المنازعة محل التحكيم ،كما يمكن أن تأمر بتدابير تحفظية وتدابير مؤقتة أو تتخذ إجراءات أي تتخذ إجراءات التحفظية والمؤقتة وهذا ما نصت عليه المادة 1046 من ق إ م و إ التي جاء فيها "**يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف ما لم ينص اتفاق التحكيم بخلاف ذلك**".

وباستقراء نص المادة نجد أن المشرع الجزائري قد أسند الاختصاص إلى الهيئة التحكيمية وبشكل صريح باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك ، حيث يمكن للهيئة التحكيمية اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية بناء على طلب أحد الأطراف على أن يخضعها لتقديم ضمانات ، وفي حال امتناع أحد الأطراف عن تنفيذ التدبير المأمور به يستعان بقاضي مختص الذي طبق قانون بلاده مع إمكانية إخضاع الأمر بها إلى تقديم الضمانات[1]. وعليه فالمشرع خول الأطراف إمكانية المحكم اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية بعدما كانت هذه التدابير من اختصاص القاضي[2]، والواقع أن مبدأ استئثار هيئة التحكيم بتسوية النزاع يعتبر تطبيقا لمبدأ القوة الملزمة للاتفاق أو مبدأ العقد شريعة المتعاقدين باعتباره من المبادئ المستقرة في القانون الدولي للعقود[3].

وبالتالي يمكن للمحكمة اتخاذ إجراءات مؤقتة وتحفظية ولاسيما إجراءات إستعجالية من أجل الحفاظ على حقوق الأطراف[4]، ومادام المحكم على عكس المحاكم لا يتمتع بالسلطة القمعية فإن فعالية هذه الإجراءات التي تخضع لإرادة الأطراف، فإذا رفض أحد الأطراف سواء الدولة أو المستثمر الإمتثال إلى هذه الإجراءات فيمكن للمحكم أن يطلب مساعدة القاضي المختص

(1) بهايم شهرزاد ، عرفي بسمة، **المرجع السابق** ، ص 75.

(2) **المرجع نفسه** ، ص 75.

(3) خالد كمال عكاشة ، **المرجع السابق** ، ص 198.

(4) محمد بشار الأسعد ، **فعالية الدولية للتحكيم ، عقود الاستثمار ،المرجع السابق** ، ص 114.

من أجل ذلك يطبق هذا الأخير قانون الإجراءات الخاص به [1]ومنه فإن أنواع قرارات محكمة التحكيمية قد تأخذ شكل أحكام كلية أو جزئية ،أو أن تأتي بشكل أوامر تحفظية أو مؤقتة مع الإشارة أن إجراء المؤقت لا يهدف إلى الفصل في النزاع وإنما يهدف للوصول إلى نتيجة تساعد في ذلك .

3.أعمال التحقيق وتقديم الأدلة

يمكن للمحكم أن يقدم الأدلة[2] بكل الوسائل المتاحة له ،حيث نصت المادة 1048 ق إ م و إ على "**إذا اقتضت ضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبت الإجراءات أو في حالات أخرى جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف باتفاق مع هذه الأخيرة أو للطرف الذي يهمه الأمر التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ،ويطبق هذا الشأن قانون بلد القاضي** "، فالمشرع الجزائري كرس حرية تقديم الأدلة بالنسبة للأطراف والمحكم وان كانت مساعدة القاضي ضرورية لتقديم الأدلة[3].

كما تنجز جميع أعمال التحقيق والمحاضر من قبل جميع المحكمين ، إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم سلطة ندب أحدهم للقيام بذلك ، ولا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها، ولا يجوز ردهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم ولا يجوز عزلهم خلال أجل التحكيم إلا باتفاق جميع الأطراف[4].

4.عوارض الخصومة

إن طعن بالتزوير مدنيا لأي مستند أو عارض جنائي ، يحيل المحكمين الأطراف على الجهة القضائية المختصة ، ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة

---

(1) المواد **1047** و **1049** ق إ م و أ ، **المصدر السابق** .

(2)ا لمادة **1047** ق إ م و إ ، **المصدر السابق** .

(3) عليوش قربوع كمال ، **المرجع السابق** ، ص 53.

(4) عيساوي محمد ، **(فعالية الدولية في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر)** ، رسالة دكتوراه في القانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو،2013/2012، ص ص184و185.

العارضة[1]، ويحدد أجال التحكيم في الاتفاق ، والمشرع الجزائري حدده في المادة 1018 ق إ م و إ بأربعة أشهر إبتداءا من تعين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم ،غير أنه يمكن تمديد الأجل بموافقة الأطراف ، وفي حالة عدم توافق يمدد وفقا لنظام التحكيم وفي غياب ذلك يتم عن طريق رئيس المحكمة المختصة [2].

ثانيا : دور القضاء في المحاكمة التحكيمية

يعد اللجوء إلى القضاء الوسيلة الطبيعية والعادلة لفض النزاعات التي تثور في مجال المعاملات الاقتصادية ، إلا أن تكدس قضايا أمام المحاكم أدى إلى بطء إجراءات التقاضي ، الأمر الذي لا يتناسب مع طبيعة المعاملات الاقتصادية ، لاسيما ما يستمد منها طبيعة الدولية من بينها عقود الاستثمار[3].

حيث تمتد عملية الرقابة القضائية على أعمال المحكمين إلى نزاعات التحكيم التجاري الدولي سواء الوطني أو الدولي ، ولغياب قضاء الدولي متخصص لرقابة على نشاط التحكيم ، فإنه لا مناص عن قيام قضاء الوطني في مختلف الدول لاضطلاع بهذا الدور[4].

وتحدد التشريعات عادة حالات هذه الرقابة ونطاقها ، كما تحرص هذه التشريعات على عدم التوسع في سلطة القضاء الرقابية على التحكيم ، لا تطغى على سلطة المحكم ولا على الأهداف التي أطراف التحكيم .

1_ مساعدة القضاء في تشكيل المحكمة التحكيمية

من حيث المبدأ يمكن للقضاء مساعدة التحكيم عند نشوء النزاع ، فإذا تعثر تشكيل المحكمة التحكيمية ، يأتي دور القضاء ، فقد حدد القانون الجزائري الحالات التي يمكن اللجوء فيها إلى القضاء للمساعدة على تعيين المحكم أو المحكمين ،إذا واجهت الأطراف اتفاق صعوبة في هذا التعيين ، حيث أتيح للطرف الذي يهمه التعجيل أن يرفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع التحكيم في دائره إختصاصها ، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر أو الى رئيس محكمة الجزائر

(1) المواد **1020و1021** ق إ م و أ ، **المصدر السابق** .

(2) إرجع للمادة **1018** ق إ م و إ . **المصدر السابق** .

(3) حمداني محمد ، **المرجع السابق** ، ص 59.

(4) **المرجع نفسه** ، ص 59

، أما إذا كان التحكيم يجري في الخارج وإختار الأطراف تطبيق قواعد الاجراءات المعمول بها في الجزائر[1] ، ويكون ذلك في حالة عزل واستبدال المحكمين ، أما بالنسبة لرد المحكمين ففي حال النزاع إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفية تسوية هنا يفصل القاضي في الأمر بناء على طلب من جهة الأمر[2] .

يعني أن المحكمة لاتتدخل في تعيين المحكم ، إلا بناءا على طلب الأطراف[3] .

2_ رقابة القضاء على صحة اتفاق التحكيم

على الرغم من أن القضاء يكون غير مختص بالفصل في موضوع النزاع ، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة ، أو تبين له وجود اتفاقية التحكيم إذا أثار أحد الأطراف ذلك ، إلا أن الأحكام المنصوص عليها في مختلف التشريعات تجعل للقاضي دورا رقابيا على صحة اتفاق التحكيم[4].

وبناءا على ذلك يجب على القضاء عندما يعرض عليه النزاع الفصل في صحة التحكيم سواء عن طريق دعوى مبتدأة بالبطلان أو في صورة دفع في الخصومة بالفعل ، أن يفصل في صحة اتفاقية التحكيم و أن ينظر في النزاع إذا ما ترآى له بطلان اتفاقية التحكيم أو عدم قابلتها للتنفيذ[5].

المطلب الثاني : حكم التحكيم

إن التحكيم في منازعات عقود الاستثمار الأجنبية كما عرفنا سابقا يبدأ من اتفاق الأطراف على حل نزاعهم الاستثماري بطريق التحكيم إلى تشكيل محكمة التحكيمية والإجراءات التي تتبعها في ذلك وصولا إلى حكم التحكيم الذي يعتبر من أهم المراحل ، إذ انه يسوى النزاع وبفضله يحصل كل ذي حق على حقه ، وعليه فإن حكم التحكيم سواء أكان داخليا أو دوليا لا

(1) المادة**1041** من ق إ م و إ ، **المصدر السابق** .
(2) المادة **1016** من ق إ م و إ ، **المصدر نفسه** .
(3) حسان كليبي ، **المرجع السابق** ، ص 39.
(4) حمداني محمد ، **المرجع السابق** ، ص 61.
(5) **المرجع نفسه** ، ص 61.

يكون قابلا للتنفيذ ، إلا لا بصدور أمر من جهة القضاء المختصة بمنحه الصيغة التنفيذية[1] . حيث يخضع الحكم التحكيمي لإجراءات محددة في الاتفاقيات أو التشريعات الوطنية للدولة الذي سيتم التنفيذ على إقليمها، حيث نصت المادة 3 من اتفاقية نيويورك على أنه " **تقر كل الدول المتعاقدة بقرار التحكيم وتوافق على تنفيذ هذا القرار طبقا للقواعد الإجرائية المتبعة في التراب الذي يستهدف فيه القرار....**" وبالتالي فإن تنفيذ أحكام التحكيم التي تفصل في النزاعات المتعلقة بالاستثمارات التي تكون الدولة الجزائرية طرفا فيها ،يخضع لقانون الإجراءات المدنية و الإجرائية ، إذ ما وجب تنفيذها في الجزائر .

الفرع الأول : صدور الحكم التحكيم

بعد انتهاء من التحقيق في الدعوى واعتبار القضية جاهزة ،يتم قفل باب المرافعة وتحجز القضية للمداولة[2]، حيث يتم التداول بين المحكمين في جلسة أو عدة جلسات سرية [3] وتحدد تاريخ صدور الحكم التحكيمي .

إذا كان مبدأ التزام بسرية المداولة ، فإن الإخلال بهذا المبدأ لا يؤثر على صحة الحكم التحكيمي ولا يؤدي بالضرورة إلى بطلانه ، إلا أن ذلك لا يجوز دون مسألة المحكم الذي أفشى أسرار المداولة طبقا للمبادئ العامة في المسؤولية المدنية ، فالقيام بذلك يعرض صاحبه للعقوبة[4].

يصدر حكم التحكيم بأغلبية الأصوات ، وهذا ما أشارت إليه المادة 1026 ق إ م و إ ويجب أن يصدر وفق إطار شكلي معين .

---

(1) خالد كمال عكاشة ، **المرجع السابق** ، ص 268.

(2) يقصد بالمداولة المناقشة التي تتم بين المحكمين للوصول إلى اتفاق للفصل والحكم في الدعوى أو لتكوين الرأي إذا كان محكم منفرد ويهدف إلى حماية حقوق الأطراف وحماية حق الدفاع ، كرباني سعيدة ، زواوي باهية ، **المرجع السابق** ، ص 9

(3) المادة **1025**من ق إ م و إ ، **المصدر السابق** .

(4) كرباني سعيدة ، زواوي باهية ، **المرجع السابق** ، ص 09

أولا :شروط حكم التحكيمي

إن حكم التحكيم أو ما يعرف بالقرار التحكيمي يشكل المرحلة النهائية لدعوى التحكيم يصدر هذا الحكم من محكمة التحكيمية ضمن الإجراء أو حسب الشكل الذي يتفق عليه الأطراف ، وبهذا يكون هناك تكريس لمبدأ سلطان الإرادة ، حيث للأطراف الحرية في إختيار الشكل والإجراءات المتبعة وذلك حسب مضمون المادة 1050 من ق إ م و إ [1]. كما يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا ،حيث أن تسبيب القرارت القضائية هو مبدأ دستوري، إضافة على ضرورة أن تكون أحكام التحكيم مسببة طبقا للمادة 1027 ق إ م و إ [2].

يعتبر تسبيب أحكام المحكمين من أهم ضمانات التقاضي أمامهم ، حيث يضمن حسن أدائهم لمهمتهم والتحقق من حسن استيعابهم لوقائع النزاع ، فيجب أن يشتمل على الأسباب الواقعية القانونية التي أدت إلى إصداره [3].

بالنسبة لما يتعلق بالكتابة فهي شرط لوجود الحكم وليس لإثباته ، فالقانون لا يعترف بالحكم الشفوي ، فمثل هذا الحكم يكون منعدما ، ونجد أن المشرع الجزائري لم يورد نصا صريحا عن إشتراط الكتابة في حكم التحكيم غير أن المتأمل في أحكام المواد (1029،1028،1027 من ق إ م و إ) يتضح لنا ضرورة أن يصدر الحكم كتابة ، ويمكن أن تتم الكتابة بخط اليد أو ألة لتحقيق الغرض على أن تكون الكتابة باللغة التي يجري عليها الحكم يحددها أطراف الاتفاق أو قرار هيئة التحكيم [4].

كما اشترط المشرع الجزائري أن يصدر الحكم بأغلبية الأصوات [5]، ويكون توقيع الحكم من قبل الجميع ، وإذا شكلت محكمة التحكيم من أكثر من محكم يجب توقيع الأغلبية واعتبر الحكم

---

(1) نصت المادة **1050** من ق إ م و إ على أنه "**تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي إختاره الأطراف ،وفي غياب هذا الإختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة**"

(2) المادة **1027** ق إ م و إ ، **المصدر السابق** .

(3) لزهر سعيد ،**المرجع السابق** ، ص 347.

(4)**المرجع نفسه** ، ص ص 342 و343.

(5) المادة **1026** من ق إ م و إ ، **المصدر السابق** .

الموقع من الأغلبية كأنه موقع من جميع المحكمين [1]، كما اشترط واستلزم أن تكون المدوالات سرية [2].

ثانيا : مضمون حكم التحكيم

يجب أن يتضمن حكم التحكيم عرضا موجزا للوقائع ودفوع الأطراف وأن يبين فيه الأسباب التي بني عليها ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على عدم ذكرها، كما يجب توقيع الحكم من طرف المحكمين أو من أغلبيتهم إذا رفضت الأقلية التوقيع ، ويجوز لكل عضو في المحكمة أن يلحق بالحكم رأيه الخاص سواء كان يشاطر فيه أو لا يشاطر رأي الأغلبية أعضاء المحكمة[3]

إن غياب الشكلية والبيانات المذكورة سابقا هو من موجبات إبطال الحكم التحكيم واعتبرتها جل التشريعات من النظام العام بما فيها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر الذي اعتبر المواد1056 و1058 غياب تسبيب الحكم من موجبات طلب إبطاله آو عدم الاعتراف به وكذلك مخالفة للنظام العام والآداب العام الدولي[4].

الفرع الثاني :تنفيذ حكم التحكيم

لا يمكن لمن صدر الحكم التحكيم لصالحه أن يسرع في تنفيذه جبريا ما لم يطلب من السلطة المختصة في بلد التنفيذ إعطاءه وسائل القانونية لذلك ،وأن يتبع الإجراءات التي وضعها المشرع للتنفيذ الجبري للحكم ، ومنه يجب على الدول الاعتراف بأحكام التحكيم حتي يمكن تنفيذها ونبين ذلك فيما يلي :

أولا :الاعتراف بحكم التحكيم

لكي يصبح حكم التحكيم نافذا وصحيحا وملزم للأطراف، لابد أن يتم الإعتراف به من السلطة القضائية ، ويتم الإعتراف لحكم التحكيم في الجزائر إذ أثبت من تمسك به وجوده، كان

(1) المادة **1029** من ق إ م و إ ، **المصدر السابق** .

(2) المادة **1025** من ق إ م و إ .**المصدر نفسه**

(3) حمداني محمد، **المرجع السابق**، ص 67.

(4)المواد **1056**و**1058** من ق إ م و إ .**المصدر السابق**.

هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي ويعتبر قابل التنفيذ [1]، كما يعتبر احترام قرار التحكيم وتنفيذه من قبل الأطراف قاعدة خاصة لأن الاعتراف هو إقرار بمصداقية الحكم التحكيمي وفق ما تقتضيه القوانين والاتفاقيات الدولية .

ثانيا :الجهة المختصة بإصدار الأمر باعتراف والتنفيذ

بمجرد إنظمام الجزائر لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها تم إقرار إجراءات الاعتراف بقرارات التحكيم الدولي التجاري، وأصبح على من تحصل على حكم التحكيمي واجب التنفيذ في الجزائر، حيث أشارت المادة 1051 ف 2[2] من ق إ م و إ على: "**وتعتبر قابلة التنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط ،بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل تنفيذ إذا كان مقر التحكيم موجودا خارج إقليم الوطني** "

إن الاعتراف بحكم التحكيم في الجزائر هو الذي أكسبه صفة الرسمية والحجية التي تجعل منه قابل التنفيذ أي مهر حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية بنفس الشروط الواجبة في طلب الاعتراف نفس جهة القضائية [3].

المطلب الثالث :الطعن في حكم التحكيم

مما لاشك فيه أنه بعد أن سمح المشرع الجزائري باللجوء إلى التحكيم تماشيا مع متطلبات التجارة الدولية والاستثمار وتخفيفا على القضاء الوطني كان إلزاما عليه أن يتصدى لتنظيم التحكيم بإيجاد الحلول الملائمة للمشاكل التي تنجم عن الفصل في منازعات التحكيمية[4] باعتباره قضاء خاص موازيا لقضاء الدولة ، فمراقبة الجهات القضائية للحكم التحكيمي كان نوعا سطحيا عند الطلب الاعتراف به وتنفيذه لاسيما فيما يخص التأكد من وجود القرار التحكيمي ، هذه الرقابة تكون معمقة عند الطعن بالاستئناف في الأمر باعتراف والتنفيذ

(1)المادة **1051** ق إ م و إ . **المصدر السابق**

(2) المادة **1051** فقرة 2 من ق إ م و إ ، **المصدر السابق** .

(3) حمداني محمد ، **المرجع السابق** ، ص 69.

(4) قبايلي محمد ،**(طرق الطعن في حكم التحكيم التجاري)** ، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، العدد الثالث ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01 ، بدون سنة ، ص 184 .

أو الطعن بالبطلان الحكم أو الطعن بنقضه ، والمشرع الجزائري رغم حيازة الحكم التحكيمي لحجية الشيء المقضي فيه [1]، إلا أنه نظم طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي وذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 1055 إلى المادة 1061 ، وكما نعلم أن حجية الشيء المقتضى فيه تعني عدم قابلية الفصل فيها المنازعة مرة أخرى ، لكن بما أن المحكم غير معصوم من خطأ فقد كان لزاما على المشرع أن يتدارك تلك الأخطاء ،لهذا قام المشرع بتنظيم طرق الطعن في الأحكام و القرارات التحكيمية، والمشرع الجزائري قد فصل بين الأحكام الدولية الصادرة في الجزائر وبين تلك الصادرة خارج الجزائر ،فالأولى تقبل الطعن بدعوى البطلان، أما ثانية فغير قابلة لأي طريق من طرق الطعن مباشرة ، وإنما تكون قابلة للطعن غير المباشر .

الفرع الأول : طرق الطعن في أحكام التحكيم

يعتبر اتفاق التحكيم ذو طبيعة مزدوجة اتفاقي في مصدره قضائي في وظيفته، فالمحكم يفصل في المنازعة المعروضة عليه بإصدار حكم فيها وتكييف القرارات الصادرة عن المحكم بأنها أحكام قابلة للطعن فيها بطرق قانونية وسنتعرف على الطعون التي حددها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولا : الطعن بالإستئناف

تنص المادة 1055من ق إ م و إ على أنه "**يكون الأمر القاضي يرفض الاعتراف أو يرفض التنفيذ قابلا للاستئناف**"، أقر المشرع الجزائري من خلال هذه المادة إستئناف القرار الذي يرفض الإعتراف أو التنفيذ ،للإشارة يكون الاستئناف موجها ضد قرار الاعتراف أو التنفيذ لا ضد الحكم التحكيمي [2].

منح القانون الخصم الذي سينفذ ضده حكم التحكيم ، إمكانية استئناف الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ [3] ، في الحالات الآتية:

---

(1) قبايلي محمد ، **المرجع السابق** ، ص 185

(2) بهايم شهرزاد ، عرفي بسمة ، **المرجع السابق** ، ص 89.

(3) المادة **1056** ق إ م و إ .**المصدر السابق**.

1) إذا فصلت المحكمة التحكيم بدون اتفاقية التحكيم ،أو بناء اتفاقية التحكيم باطلة أو انقضاء المدة الاتفاقية
2) إذا كان تشكيل محكمة التحكيم ، تعيين محكم الوحيد مخالفا للقانون
3) إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها
4) إذا لم يراع مبدأ الوجاهة
5) إذا لم تسبب المحكمة حكمها،أو إذا وجد تناقض في الأسباب .
6) إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام الدولي العام .

من خلال المادتين السابقتين الذكر يتضح أن المشرع أقر الاستئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ ، لكن لا يجوز استئناف الرفض أو التنفيذ إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 ، ويرفع الاستئناف أمام مجلس القضاء في مدة شهر من تاريخ إبلاغ رئيس المحكمة[1]،وأن الاستئناف الوارد في المادتين 1055و1056 من ق إ م و إ يخص القرارات التحكيمية الصادرة في الخارج[2].

ثانيا: الطعن بالبطلان

منح المشرع الجزائري إمكانية الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الصادر في الجزائر بشروط محددة ، وهي نفس الشروط المنصوص عليها في المادة 1056أعلاه[3].

لا يكون الأمر الذي يسمح بتنفيذ القرار التحكيمي قابلا لأي طعن ، غير أن الطعن بالبطلان يترتب عليه بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه.

يمكن أن يكون الحكم التحكيم موضوع طعن بالبطلان[4] في حال كونه قد صدر بناء على :

- اتفاقية التحكيم باطلة أو دون اتفاق
- أو بعد انتهاء أجل التحكيم
- أو كان الحكم غير مسبب
- لم يراعى مبدأ الوجاهية

---

(1) المادة **1057** ق إ م و إ ،**المصدر السابق** .

(2) عليوش قربوع كمال ، **المرجع السابق** ص ص 66 إلى 68.

(3) المادة 1058 ق إ م و إ ، **المصدر السابق** .

(4) المادة **1058** من ق إ م و إ، **المصدر نفسه** .

- تشكيل محكمة مخالف للقانون
- كان الحكم مخالفا للنظام العام

يرفع الطعن بالبطلان أمام المجلس القضائي الذي صدر الحكم في دائرة اختصاصه ويقبل الطعن من تاريخ صدور الحكم وينتهي أجل القبول بعد شهر من تاريخ قبول التبليغ الرسمي [1].

ثالثا :الطعن بالنقض

تكون الأحكام الصادرة تطبيقا للمواد 1055و1056و1058 من ق إ م و إ قابلة للطعن بالنقض يكون أمام المحكمة العليا الجزائرية ، لأن الطعن بالنقض موجه للأحكام الصادرة من المجالس القضائية [2]، وبما أن الطعن بالنقض يوجه ضد أحكام الصادرة من مجالس القضائية فإن الأوجه التي يبنى عليها هذا الطعن ذكرت في المادة 358 من ق إ م و إ ونذكر منها:

- مخالفة قاعدة جوهرية
- عدم الاختصاص
- تجاوز السلطة
- مخالفة القانون الداخلي
- انعدام الأساس القانوني[3].

رابعا : حالات وأسباب الطعن في الحكم التحكيمي

إن حالات الطعن التي تبرر طلب الطعن للحكم التحكيم الصادر في الجزائر أو الاستئناف للأمر الصادر ، أو رفض الاعتراف والتنفيذ الحكم الصادر خارج الجزائر ، قد تناولها المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والإدارية على مستوى المادة 1056 منه وقد حدد هاته الحالات والأسباب على سبيل الحصر نذكرها بإيجاز :

---

(1) المادة **1059** من ق إ م و إ ، **المصدر السابق** .

(2) المادة **1061** من ق إ م و إ، **المصدر نفسه** .

(3) عليوش قربوع كمال ،ا **لمرجع السابق** ، ص ، 67

1_ حالات وأسباب المتعلقة باتفاق التحكيم

أ. إنعدام اتفاقية التحكيم

إذا صدر الأمر بموافقة على الاعتراف والتنفيذ حكم التحكيم أو رفض ذلك وتم استئنافه بحجة أن حكم التحكيم لم يكن مبنيا على اتفاقية التحكيم وقدم المستأنف دليلا ، فعلى الجهة المختصة الرجوع في قرارها إذا لم يثبت المستأنف عليه وجود اتفاقية التحكيم [1].

ب.بطلان اتفاقية التحكيم

لم يحدد المشرع الجزائري أسبابا معينة لبطلان اتفاقية التحكيم ، لذا استلزم تطبيق قواعد العامة بالعقود سواء من حيث عيوب الارادة أو بالنسبة للمحل العقد أو سببه[2] ، إضافة إلى إقراره في المادة 1006 من ق إ م و إ المتعلقة بالمحل و المادة 1007 المتعلقة بالكتابة تحت طائلة البطلان[3].

ج. إنتهاء مدة الاتفاقية

من المفترض أن قرار التحكيم الذي يصدر بعد إنقضاء مهلة التحكيم ، أي في وقت لم يملك المحكمون فيه سلطة الفصل في النزاع المعروض عليهم يكون باطلا[4].

2_ الحالات والأسباب المتعلقة بإجراءات التحكيم

فيما يخص الحالات والأسباب التي تؤدي إلى الاستئناف أو بطلان حكم التحكيم والتي تتعلق بإجراءات التحكيم فهي :

أ.عدم صحة تشكيل هيئة التحكيمية أو تعين المحكم

نص المشرع الجزائري في المادة 1017 من ق إ م و إ على أن تشكيلة محكمة التحكيم تتكون من محكم أو عدد من محكمين بعدد فردي ، وإذا تم مخالفة ما جاء في المادة اعتبرت هيئة التحكيم باطلة بطلانا مطلقا [5].

ب. عدم إحترام المحكمة التحكيمة للمهمة المسندة إليها

---

(1) عليوش قربوع كمال ،**المرجع السابق**، ص 67 .

(2) ميلي صلاح الدين ، **المرجع السابق** ، ص107.

(3) منى ميمون ،(**التحكيم التجاري الدولي وفقا لتعديلات قانون الاجراءات المدنية والإدارية رقم 08_09**)، مجلة المنتدى القانوني ، جامعة محمد خيضر ، العدد 7 ، بسكرة ، ص168.

(4) إرجع للمادتين **1006** و **1007** من ق إ م و إ ، **المصدر السابق** .

(5) إرجع للمادة 1017 من ق إ م و إ ، **المصدر نفسه** .

يعتبر هذا السبب تجاوز تاهيئة التحكيمية لسلطاتها ، وكذلك خروج القرار التحكيمي عن حدود ما جاء في اتفاق التحكيم [1].

تتجسد مهمة المحكمين بطبيعة الحال في الفصل في موضوع النزاع المحدد ولو بأقل شكل في اتفاق التحكيم بحسب ما إذا كان شرط أو مشارطة تحكيم لتتضح هذه المحكمة من خلال طلبات الخصوم أو بيان الدعوى وفق مذكرات المتبادلة خلال العملية التحكيمية[2] .

فالمحكم يستمد سلطته في الفصل في المنازعة من إرادة الأطراف[3] ، لهذا فهو مقيد بحدود ما طلب منه من طرفي النزاع ، فتجاوزه للسلطات الممنوحة له والقيام بما لم يطلب منه يعد سببا للاستئناف أو الطعن بالبطلان .

ج. **عدم احترام الوجاهية بين الخصوم**

إن مبدأ الوجاهية مرتبط بمبدأ المساواة بين المختصمين في جميع مراحل حل النزاع حتى صدور الحكم النهائي.

فإذا انعقدت الخصومة بالفعل ، فإن محكمة التحكيم تلتزم احتراما لحقوق الدفاع ومبدأ الوجاهية ، بأن تمكن لكل خصم عرض دعواه و الدفاع عن مصالحه بشكل قانوني وذلك بتمكينه من تقديم كل ما يمكن من متطلبات أو مستندات ومنحه الوقت الكافي إجرائيا للدفاع عن حقوقه[4].

يفرض مبدأ الوجاهية وحق الدفاع ، آلا يستند المحكم في إصدار قراره لغير الأوراق والمستندات التي جرى إبلاغها وتبادلها بين الخصوم ، فإذا أصدر المحكم قراره بالإستناد إلى مذكرات أو ملاحظات لم تحصل مناقشتها وجاهيا فيكون عرضة للإبطال ، ويرى البعض أن للمحكم أن يعتمد أوراقا ومستنذات أبرزت بصورة متأخرة ولكن بشرط آلا يكون الخصم الآخر قد اعترض على إبرازها بهذه الصورة ، أن يكون الخصمان أي

(1) منى ميمون ، **المرجع السابق** ، ص 168.

(2) ميلي صلاح الدين ، **المرجع السابق** ، ص 108.

(3) **المرجع نفسه** ص 108.

(4) ميمون منى،**المرجع سابق**، ص 167.

طرفا النزاع قد تمكنا من إجراء مناقشتها ، فلا يكون القرار الصادر عنه في هذه الحال مخالفا لمبدأ الوجاهية وممارسة حقوق الدفاع[1] .

3_ الحالات والأسباب القرار التحكيمي

هي جملة من الأسباب لها ارتباط بالقرار التحكيمي من جهة عدم تسبيبه ، ومن جهة مخالفته للنظام العام الدولي .

أ. عدم تسبيب حكم التحكيمي أو احتواه على أسباب متناقضة

وهذا هو ما منصوص عليه في المادة 1056 من ق إ م و إ "....**إذا لم تسبب المحكمة التحكيمية حكمها ، أو إذا وجد تناقض في الأسباب**.....".

والتسبيب في التحكيم الجزائري أمر وجوبي و إلزامي وتخلفه يؤدي بحكم التحكيم أيا كان نوعه داخليا أم دوليا صدر في الجزائر إلى البطلان ، وعليه وجب على المحكمة آلا تصدر حكمها خال من التسبيب فتعرض للهدم [2].

كذلك إذا أصدرت محكمة التحكيم حكما تحكيميا وأعطت في ذلك أسباب متناقضة مع بعضها جاز لمن له مصلحة من أطراف الخصومة الطعن فيه [3].

ب.مخالفة نظام الحكم :

يجوز الطعن في حكم التحكيم متى كان مخالفا للنظام العام الدولي[4].

الفرع الثاني :أثار الطعن في أحكام التحكيم

نصت المادة 1060 من ق إ م و إ على أنه "يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها المنصوص عليها في المواد 1055و1056و1058 بتنفيذ أحكام التحكيم "،هذا يعني أن الفترة المحددة لتقديم الطعون هي 30 يوما لا تنفذ فيها أحكام التحكيم ، والأمر ذاته بالنسبة لتقديم الطعون يكون موقف لتنفيذ أحكام التحكيم

---

(1) ميلي صلاح الدين ، **المرجع السابق** ، ص 107.

(2) عليوش قربوع كمال ، **المرجع السابق** ، ص 67_68

(3) بهايم شهرزاد ، عرفي بسمة ، **المرجع السابق** ، ص 97.

(4) **المرجع نفسه** ، ص 98.

بالنسبة للاستئناف الموجه ضد الأمر بالتنفيذ ، فإن رفضه يؤدي إلى إضفاء الصيغة التنفيذية على قرار التحكيمي ، إذا لم يكن موضوع أمر بالتنفيذ سابقا ،أما إذا كان قد حاز على الأمر التنفيذ فإن الرفض يؤدي إلى نهاية توقيف التنفيذ

بالنسبة للطعن بالبطلان فإن قبوله يؤدي إلى أثار مزدوجة

من جهة أن بطلان القرار التحكيمي يؤدي إلى اختفائه من الوجود القانوني، يفقد القوة الشيء المقضي فيه

من جهة أخرى يبقى اتفاق التحكيم مادام يمكن تطبيقه على النزاعات المستقبلية[1].

(1)بهايم شهرزاد ، عرفي بسمة ، **المرجع السابق** ، ص 98.

خلاصة الفصل الثاني :

بعد دراستنا للإطار الإجرائي للتحكيم في تسوية المنازعات في مجال الاستثمار حيث نلخص إلى أن إبرام الدول الأعضاء في البنك العالمي للإنشاء والتعمير لاتفاقية واشنطن لعام 198التي أنشأ بموجبها المركز الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمار ، ليس إلا تشجيعا منها للاستثمار ، إذ يعد هذا ألأخير بمثابة إدارة الدولية لتشجيع الاستثمار عن طريق ما أتى به من وسائل أهمها التحكيم الذي نظمه من خلال قوانينه وبين كيفيه سير إجراءاته التي تبتدئ من تقديم الطلب وتنتهي بإصدار قرار التحكيمي للفصل في النزاع .

أما على مستوى القانون الجزائري فقد نظم التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية موضحا كيفية سير في إجراءاته .

إن أهم ما يجسد التحكيم في عقود الاستثمار هو اتفاق التحكيم ، حيث أن هيئة التحكيم تتشكل في الأصل بناءا على اختيار الأطراف النزاع للمحكمين وذلك مباشرة أو عن طريق النظام التحكيمي ، وإذا تعذر تعيين المحكم فيجوز للطرف الذي يهمه الأمر التعجيل رفع الأمر للقضاء الدولة ، كما يجب أن تتوفر في المحكم كفاءات وفي حالة عدم توفر كفاءات يؤدي الأمر إلى استبداله أو عزله.

كما تقوم محكمة التحكيم وحسب القانون الجزائري بتقديم الأدلة وعند ضرورة تقوم هذه المحكمة بتقديم طلب المساعدة من سلطة القضائية في تقديم الأدلة وقد يؤمر المحكم بتدابير التحفظية والمؤقتة من أجل الحصول على الحماية المؤقتة .

وفي الأخير تصدر هيئة التحكيم قرار التحكيم أو حكم التحكيمي وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون الجزائري ويعتبر هذا الحكم قابل لتنفيذ بعد الاعتراف به.

الأصل أن حكم التحكيم غير قابل للطعن بأي طريقة من الطرق ، غير أنه استثناء قد يكون القرار تخلي مجالا للطعن بالاستئناف أو بالبطلان أو بالنقض كما تطرقنا إلى أثار الناجمة عن الطعن .

الخاتمة

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي يتضح لنا الدور الذي يلعبه اتفاق التحكيم بصوره الثلاث في إبراز نوعي التحكيم الحر أو المؤسسي ، كما أن اتفاق التحكيم بإعتباره عقدا يلزم الأطراف التي أبرمته بإسناد كل النزاع لمحكمين وتأسيسهم لإختصاص المحكمة التحكيمية ، وتعد الكتابة من شروط الأساسية في اتفاق التحكيم ، ويترتب على تخلف الكتابة بطلان اتفاقية التحكيم بطلانا مطلقا ، ورغم المزايا التي يتمتع بها التحكيم من سرعة الفصل وبساطة الإجراءات ، إلا أن هذا لا يمنع من أن المشرع والاتفاقيات الدولية لتفادي حدوث الأخطاء في عمل المحكمين فتحوا باب الطعن في أحكام التحكيم على منوال الطعن في أحكام التحكيمية .

وعلى رغم من نطاق الواسع للتحكيم كوسيلة إجرائية لفض منازعات الاستثمار الأجنبي والمتضمن كيفية تسيير إجراءاته في كلا من قانون الجزائري و كذا المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، إلا أن التعمق في الدراسة أسفر على جملة من النتائج والمقترحات .

النتائج:

1_إن نجاح أسلوب التحكيم في إطار منازعات الاستثمار منوطا بمدى حقيقة التوازن المنشود بين المستثمر الأجنبي وضماناته وبين متطلبات التنمية الاقتصادية للبلاد النامية بما فيها الجزائر ومن ثم بات مؤكدا ضرورة تطوير التحكيم وخاصة في الجزائر لما يتوافق مع طبيعة روابط الاستثمار وخصوصية ما يقرره من منازعات.

2_يستلزم لتحقيق فعالية التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الاستثمارية تبني العديد من قواعد القانونية ، وذلك من خلال تبني العديد من الاتفاقيات الدولية المبرمة بين الجزائر وأطراف الدول.

3_ من بين ما تم التوصل إليه تماشيا مع أحكام التحكيم التجاري الدولي ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مع الأحكام التي أقرتها اتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر ، وهذا ما يشكل ضمان إجرائي مهم بالنسبة للمستثمر الأجنبي بحيث يمكنه من الاعتماد عليه عند اختيار القانون الذي يطبق في سير إجراءات الخصومة .

4_ أن المشرع الجزائري أحسن تنظيم الخصومة في التحكيم التجاري الدولي ، حيث تعرض لكامل الجوانب من هيئة التحكيم إلى غاية الإجراءات المتعلقة بسير الخصومة و القانون الواجب التطبيق .

5_أن قواعد المطبقة في مجال التحكيم في عقود الاستثمار تعطي للمحكم الحرية الكاملة في تحديد قانون نزاع وقانون إجراءاته بعد إرادة الأطراف.

6-إضافة المراكز الدولية المتخصصة في فض نزاعات الاستثمار تعتبر أكثر اطمئنان للدول المضيفة و المستثمرين الأجانب بفضل قوانينها المدروسة وبفضل محكميها الذين يملكون الخبرة في هذا المجال .

7_وجود شرط التحكيم له وظيفة أساسية في منع نشوء النزاع ومن ثم الابتعاد بالعقد الأصلي موضوع النزاع من أي خلافات قد تحدث وهي وضيفة قضائية أهم من حكم التحكيمي نفسه ، بحيث تدفع بالعلاقات الاستثمارية نحو الاستقرار والاستمرارية .

8_إن تأكيد نص المادة 24 من القانون رقم 16_09 المتعلق بترقية الاستثمار على إمكانية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي من قبل الدولة أو المستثمر الأجنبي توحي برضا مسبق من الدولة بإمكانية التنازل عن الاختصاص الأصيل .

ثانيا : الاقتراحات

1_نقترح على المشرع الجزائري تنظيم التحكيم في إطار المؤسسات لإقليمية والدولية ليكون وسيلة الإجرائية للمستثمرين وعاملا شاملا للاستثمار في الجزائر

2_كما نقترح على المشرع الجزائري تخصيص التحكيم كقانون مستقل عن القوانين الأخرى.

3_ضرورة صياغة عقود الاستثمار بدقة ورعاية شاملة عن طريق خبراء مختصين وذو كفاءة عالية في مجال الاستثمار.

بما أن الجزائر بلد تسعى إلى جلب الاستثمار كوسيلة تمويل لتحقيق التنمية الاقتصادية ، فلا بد من تكوين الإطارات في القانون ولاسيما التحكيم التجاري الدولي مما يعطي للدولة والمؤسسات التابعة لها دافعا قويا وتكوين كفاءة جزائرية حرة نحو العولمة .

4_يجب أن يكون شرط التحكيم أو مشارطة واضحا في العقد الأصلي لكي نتفادى قاعدة الاختصاص بالاختصاص .

5_الاطلاع الكافي على قوانين و الإجراءات المتبعة في جميع المراكز قبل اللجوء إليها .

6_إصدار محكمين وتدريبهم لأن سير إجراءات التحكيم التجاري الدولي ليست بالأمر الهين ، كما نقترح تشيد معاهد خاصة بتكوين في هذا المجال .

7_ أخذ المشرع الجزائري بمضامين الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها وصادقت عليها بحيث يعد ذلك من قبل تنفيذ التزامات الدولة الجزائرية .

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا_المصادر

أ.الاتفاقيات الدولية

1,اتفاقية نيويورك ل10/يونيو/1985 الخاصة باعتماد قرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، المصادق عليها في الجزائر بالمرسوم رقم88_ 233بتاريخ 1988/11/5،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم48 بتاريخ 1988/22/23.

2. المرسوم الرئاسي رقم 90_420 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 يتضمن المصادقة على اتفاقية تشجيع الاستثمارات بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر في 1990/7/25 ج ر رقم 06 لسنة 1990.

3.اتفاق المبرم بين الجزائر و فرنسا في 1993/2/13،بشأن تشجيع والحماية المتبادلين فيما يخص الاستثمارات ،المصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 94_01 المؤرخ في 2 يناير 1994، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 01 المؤرخة في 2يناير 1994.

4.اتفاقية واشنطن ل_1965/3/18 الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة باستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأحرى ، بمرسوم رقم1995/10/9530/346،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 66بتاريخ 1995/11/5 .

5.اتفاق المبرم بين الجزائر ومصر في 29 مارس 1997 حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات ، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 98_ 320 المؤرخ في 11 أكتوبر 1998 ، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 76 المؤرخة في 11 أكتوبر 1998.

6.الاتفاق بين الحكومة الجمهورية الجزائرية الشعبية ومملكة الدنماركية ، حول ترقية والحماية المتبادلين للاستثمارات ، المؤرخة في 12 يونيو و 28 أكتوبر 2002، مصادق

عليها مرسوم الرئاسي 03_525 المؤرخ في 6 ذي القعدة 1424 الموافق ل30 ديسمبر 2003 ، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 2 المؤرخة في 7 جانفي 2004 .

7. اتفاق المبرم بين الجزائر وتونس في2006/2/16 حول التشجيع والحماية المتبادلة في الاستثمارات ، مصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 06_404 المؤرخ في 14 نوفمبر 2006، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 73 المؤرخة في 19 نوفمبر 2006.

ب_القوانين

1.قانون رقم 75_58 المؤرخ في 1975/9/26.المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 78 الصادرة بتاريخ 1975/8/30

2.قانون رقم 88_01 المؤرخ في 12 يناير 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية ، ج ر رقم 2 المؤرخة في 13 يناير 1988 المعدل والمتمم.

3.مرسوم التشريعي رقم 93_09 المؤرخ في 25 أفريل المعدل والمتمم للأمر 66_154 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 27 بتاريخ 27 أفريل 1993.

4. مرسوم التشريعي رقم 93_12 المؤرخ في 1993/5/10، يتعلق بترقية الاستثمار رقم 64 المؤرخة في 1993/10/10.

5.قانون التحكيم المصري رقم 27 المؤرخ في 18 أبريل 1994 الصادر بالجريدة الرسمية المصرية رقم 16 المؤرخة في 21 أبريل 1994.

6. الأمر رقم 01_03 الصادر في 2001/8/20،المتعلق بتطوير الاستثمار ،الجريدة الرسمية رقم 47 المؤرخة في 22غشت 2000 المعدل والمتمم.

7. قانون رقم 08_09 المؤرخ في 2008/2/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 21مؤرخة في 2008/4/23.

8. الأمر رقم 16_09 المؤرخ في 29 شوال 1437هـ ،الموافق ل 3 غشت 2016،المتعلق بترقية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 46.

3_عقود (اتفاقيات الاستثمار)

أ_اتفاقية الاستثمار المؤرخة في 5غشت 2001 بين دولة الجزائرية وشركة اوراسكوم تيلكوم القابضة ش م م المتصرفة باسم وحساب اوراسكوم تيلكوم الجزائر ،الجريدة الرسمية رقم 80 المؤرخة في 2001/12/26.

اتفاقية المبرمة بين الوكالة الوطنية لترقية الاستثمار والشركة الوطنية للاتصالات المتنقلة () الكويت المتصرف باسم ولحساب الشركة الوطنية للاتصالات ، منشورة في الجريدة الرسمية رقم 07بتاريخ 28 يناير 2007.

ثانيا : قائمة المراجع:

1_ المراجع باللغة العربية

أ_ الكتب المتخصصة .

1.أحمد عبد أللاه المراغي، دور التحكيم في تشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية،المكتب الجامعي الحديث ، مصر، الطبعة الأولى، 2015.

2. بشار محمد لسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت،2012.

3. فعالية الدولية للتحكيم ،عقود الاستثمار الدولية ، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت ،2009.

4. جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار (أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات)، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية،2001.

5. حسان نوفل ، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ،2010.3.

6. خالد كمال عكاشة ، دور التحكيم في فض المنازعات عقود الاستثمار (دراسة مقارنة لبعض التشريعات)، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن،2014.

7 .عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار ،مؤسسة الشهاب ،القاهرة ،1990.

8. عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار ،مؤسسة الشهاب ،القاهرة ،1990.

_9. قادري عبد العزيز، استثمارات الدولية (التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات)،دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2004.

ب الكتب العامة :

1. أحمد إبراهيم عبد التواب ، اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به ، دار الجامعة الجديدة القاهرة ، مصر ،2009.

2. أحمد أبو الوفا ، التحكيم الاختياري والإجباري ، منشأة المعارف ،مصر

3. حسني المصري ، التحكيم التجاري الدولي (دراسة المقارنة)، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2006.

4. حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت،2004 .

5.عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم،التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت،الطبعة 03 ،2008.

6. عبد الحميد المنشاوي ، التحكيم الدولي والداخلي في مواد المدنية والتجارية والإدارية طبقا للقانون رقم 27لسنة 1994، منشأة ا لمعارف مصر، 1994.

7.عبد الرزاق السنهوري ، ألوسيط في شرح قانون المدني ،الجزء الأول،نظرية الالتزام ،منشأة المعارف الإسكندرية،2004.

8. كمال قربوع عليوش ، التحكيم التجاري الدولي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر طبعة 02 ، 2004.

9. لزهر سعيد ، التحكيم التجاري الدولي ، دار هومة الجزائر ، 2012.

10. محمد حسن منصور، العقود الدولية(ماهية العقد الدولي و أنواعه وتطبيقاته مفاوضات العقد وإبرامه ومضمونه وأثاره ، الصياغة والجوانب التقنية ولانتمائه الاختصاص القضائي والقانوني ، التحكيم وقانون التجارة الدولية) ، دار الجامعة الجديدة مصر ، 2009.

ج_ رسائل الدكتوراه

1. بن عميور أمينة ، الحماية القانونية للاستثمار الأجنبي المباشر من المخاطر غير التجارية في التشريع الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في علوم القانون ، تخصص قانون الأعمال ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، 2018/2017.
2. عدلي محمد عبد الكريم ، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2011 .
3. عيبوط محند علي ، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر ، شهادة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 2007/2006.
4. عيساوي محمد ،فعالية التحكيم في الحماية الاستثمار في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2006 /2007.
5. قبايلي طيب ، التحكيم في عقود الاستثمار لبن دول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن ، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم ، تخصص القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013/2012.

د_مذكرات الماجستير

1. حسان كليبي، دور القضاء في قضايا التحكيم ، رسالة ماجستير في الحقوق والعلوم التجارية، بومرداس،2013/2012.

2. عمار فلاح فقه ، التحكيم في المنازعات الدولية ، دراسة مقارنة بين الفقه والقانون الدولي العام ، مذكرة نيل ماجستير في الشريعة والقانون ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2008/2007.

3. منى بوختالة ، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام ، فرع التنظيم الإقتصادي ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، 2014/2013.

هـ مذكرات ماستر:

1. بلحاج إيمان ، قوميدة أميرة ، التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص ، تخصص قانون البنوك و التجارة الدولية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ،2018/2017.

2. بن علي سليمة ،بن كرو حسينة،خصوصية التراضي على التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار،مذكرة شهادة ماستر في الحقوق،تخصص قانون خاص شامل، قسم قانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،2013/2012.

3. بهايم شهرزاد ، عرفي بسمة ، التحكيم التجاري الدولي في القانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في قانون الأعمال ، اخصص قانون البنوك والتجارة الدولية ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، 2015/2014.

4. بوقاقة مرية ، التحكيم في المنازعات الاستثمارية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، تخصص قلنون الضبط الاقتصادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، 2012/2011.

5. حمداني محمد ، التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبي،مذكرة شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة،2016/2015.
6. حمدوني عبد القادر ، التحكيم التجاري الدولي وتطبيقاته على ضوء القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون الدولي العام ، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2015/2014.
7. حيواني محمد،النظام القانوني لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري،مذكرة شهادة ماستر في الحقوق،تخصص قانون الأعمال،قسم الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر بسكرة،2016/2015.
8. رشيدة بن عرفة ،سمية حمزاوي ، تقييم التجربة الجزائرية في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر خلال فترة 2005_2014 ، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي ، تخصص مالية ونقود ، قسم العلوم الاقتصادية ، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسير ، جامعة العربي تبسي ، تبسة ، 2016/2015.
9. زايدي نورة ، سعيداني رشيدة ، التحكيم في إطار المركز لتسوية المنازعات الاستثمار بين دول ورعايا الدول الأخرى ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية 2013/2012.
10. سعيدي سياف اناس،مدني مريم ،آليات تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الدول النامية،مذكرة شهادة ماستر في الحقوق،تخصص قانون الضبط الاقتصادي ،قسم قانون العام ،كلية الحقوق ،جامعة منتوري قسنطينة 2014،2015/1.

11. سمية طواهري ، أمال كموقات ، تسوية المنازعات الاستثمار بالاتفاقيات الثنائية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، تخصص قانون الأعمال ، قسم العلوم الإدارية ، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة ، سطيف ،2016/2015.

12. قرفة شهرة ، بوعفينة مريم ، التحكيم التجاري الدولي في عقود الاستثمار ، مذكرة لنيل شهادة ماستر قي قانون الضبط الاقتصادي ، تخصص قانون الاقتصاد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ،2013/2012.

13. كرباني سعيدة ، زواوي باهية ، التحكيم كألية لتفعيل العملية الاستثمارية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2015/2014.

14. ميلي صلاح الدين ، التحكيم التجاري الدولي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، مذكرة لنيل شسهادة ماستر

و_مقالات:

1. شعران فاطمة ، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري ،(دراسة مقارنة) ،االمجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية) جامعة حسيبة بن علي ، العدد 02، الشلف ، منشورة في 2016.

2. عمر مشهور حديثة ألجازي ،التحكيم في منازعات العقود الاستثمار، مجلة نقابة المحامين ،العدد 09،ألأردن ،2009.

3. قبايلي محمد ، طرق الطعن في حكم التحكيم التجاري ، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، العدد 03 ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر .

4. ميمون منى ، التحكيم التجاري الدولي وفقا لتعديلات قانون الإجراءات المدنية رقم 08_09 ، مجلة المنتدى القانوني ، جامعة محمد خيضر بسكرة .

5. نبيل العرباوي، اتفاق التحكيم، مجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد الخامس عشر،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،الجزائر، منشورة2016.

ر. مواقع الانترنيت

1_موقع لجنة الأمم المتحدة للقانون التحكيم التجاري الدولي: http//www.unictral.org//texts/arbitration.html.

ب المراجع باللغة الفرنسية

A. Thèse

1. Florian DUPUY: La Protection de l'attente légitime des parties au contrat, thèse de doctorat, faculté de Droit – Economie – Sciences Sociales, Université Panthéon-Assas Paris II, année universitaire 2007-2008.
2. Magali Boucaron-Nardetto : Le principe compétence en droit de l'arbitrage, Thèse de doctorat en droit, l'Université de Nice-Sophia Antipolis, Faculté de Droit et Sciences Politiques, année universitaire 2011-2012.

B. Revues scientifiques

2 F.A. Mann et P. Lalive et autres, Contrats entre états et personnes privées étrangères , Revue Belge de Droit International, Edition de l'Université de Bruxelles, n° 2- 1975

فهرس المحتويات

مقدمة .....أ

الفصل الأول:الإطار الموضوعي للتحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي..... 7

المبحث الأول : اتفاق التحكيم في مجال الاستثمار.....10

المطلب الأول: مفهوم اتفاق التحكيم في مجال الاستثمار.....11

الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم.....12

أولا : التعريف الفقهي.....12

ثانيا :التعريف القانوني لاتفاق التحكيم.....13

الفرع الثاني : صور اتفاق التحكيم.....15

أولا: شرط التحكيم.....16

ثانيا : مشارطة التحكيم.....17

ثالثا: شرط التحكيم بالإحالة.....18

الفرع الثالث : شروط صحة اتفاق التحكيم.....18

أولا : الأركان الموضوعية لاتفاق التحكيم.....18

ثانيا: الشروط الشكلية.....22

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم في مجال الاستثمار.....23

الفرع الأول: خصوصية اتفاق التحكيم في مجال الاستثمار.....24

أولا: الدولة كطرف في اتفاق التحكيم.....26

ثانيا: المستثمر الأجنبي كشخص خاص في اتفاق التحكيم.....26

الفرع الثاني :مبررات اللجوء إلى اتفاق التحكيم.....26.

أولا : مزايا التحكيم المناسبة لطبيعة المنازعات الإستثمار.....27

ثانيا : أسباب الدولة لقبول التحكيم.....28

ثانيا : تمسك المستثمر الأجنبي بشرط التحكيم.....31

المطلب الثالث: مجالات اتفاق التحكيم في مجال الاستثمار.....32

الفرع الأول: موضوع النزاع المحدد لاتفاق التحكيم.....32.

الفرع الثاني : الثبات التشريعي.....33

المبحث الثاني :موقع التحكيم عبر مختلف أنظمة الاستثمار.....36

المطلب الأول: التحكيم بمقتضى الاتفاقيات لتسوية منازعات الاستثمار.....37

الفرع الأول:اتفاقيات متعددة الأطراف..... 37

أولا: اتفاقية نيويورك لعام 1958.....38

ثانيا: اتفاقية واشنطن لعام 1965.....38

ثالثا : إتفاقية لتشجيع وضمان الإستثمار بين الإتحاد المغرب العربي.....40

رابعا : إتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية الموقعة في تونس.....40

الفرع الثاني: اتفاقيات الثنائية.....41

أولا: اتفاقية المبرمة بين الجزائر وتونس.....42

ثانيا :اتفاقية مبرمة بين الجزائر وفرنسا.....43

ثالثا : إتفاقية الجزائر والدنمارك.....45

الفرع الثالث: قواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة.....45

المطلب الثاني:الاتفاق المبرم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة.....46

الفرع الأول : التحكيم الحر.....48.

أولا : مزايا التحكيم الحر.....48.

ثانيا : نماذج من اتفاق التحكيم الحر.....50

الفرع الثاني : التحكيم المؤسسي.....51.

أولا : مزايا التحكيم المؤسسي.....53

ثانيا : نماذج عن الاتفاق على التحكيم المؤسسي.....53

ثالثا : دور التحكيم المؤسسي.....54

الفرع الثالث :التفرقة بين التحكيم المؤسسي والحر.....56

الفرع الرابع : العوامل التي يجب الاعتداد بها في اختيار المحكمين.....57

الفصل الثاني :الإطار الإجرائي للتحكيم في منازعات الاستثمار الاجنبي.....61

المبحث الأول : إجراءات التحكيم لتسوية منازعات الاستثمار وفقا للمركز الدولي.64

المطلب الأول :القواعد المنظمة لسير المركز الدولي.....65

الفرع الأول: قواعد الإجراءات التحكيم أمام المركز الدولي.....65

أولا: تقديم الطلب التحكيم.....66

ثانيا:اختيار هيئة التحكيم أمام المركز.....67.

ثالثا: تكاليف الدعوى أمام المركز.....69

الفرع الثاني : قرار التحكيم.....69

أولا : شروط صحة قرار التحكيم.....70

ثانيا:القانون الواجب التطبيق.....71

المطلب الثاني : حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي.....74

الفرع الأول : الاعتراف بالقرارات التحكيمية وتنفيذها.....75

أولا : الجهة المختصة بالاعتراف بالحكم وتنفيذه.....76

ثانيا : شروط الاعتراف بالحكم وتنفيذه.....76

الفرع الثاني : ضمانات المقررة في حالة عدم تنفيذ حكم التحكيم.....77

أولا : الحماية الدبلوماسية.....78

ثانيا : المطالبة القضائية أمام محكمة العدل الدولية.....79

المطلب الثالث :الطعن في حكم التحكيم أمام المركز الدولي.....80

الفرع الأول :التفسير.....80

الفرع الثاني :إعادة النظر في الحكم.....81

الفرع الثالث : الطعن بالبطلان في حكم التحكيم.....82

المبحث الثاني :إجراءات التحكيم لتسوية منازعات الاستثمار في الجزائر.....86

المطلب الأول : بدء سير إجراءات التحكيم في الجزائر.....87

الفرع الأول : تشكيل محكمة التحكيم.....87

أولاً : تعيين المحكمين.....89

ثانيا: رد المحكمين وإستبدالهم.....90

ثالثا : القانون الواجب التطبيق.....91

الفرع الثاني: سير المحاكمة التحكيمية.....91

أولا : اختصاص المحكمة وتنفيذها.....93

ثانيا : دور القضاء في المحاكمة التحكيمية.....97

المطلب الثاني : حكم التحكيم.....98

الفرع الأول : صدور الحكم التحكيم.....99

أولا :شروط حكم التحكيمي.....99

ثانيا : مضمون حكم التحكيم.....100

ثانيا :الجهة المختصة بإصدار الأمر باعتراف والتنفيذ.....101

المطلب الثالث :الطعن في حكم التحكيم.....102

الفرع الأول : طرق الطعن في أحكام التحكيم.....103

أولا : الطعن بإلإستئناف.....103

ثانيا: الطعن بالبطلان.....104

ثالثا :الطعن بالنقض.....104

رابعا : حالات وأسباب الطعن في الحكم التحكيمي.....105

الفرع الثاني :أثار الطعن في أحكام التحكيم.....108

خلاصة الفصل الثاني :.....109

الخاتمة.....113

قائمة المصادر والمراجع..... 116