جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون أعمال

رقم: .....

إعداد الطالب(ة):

(1) كرامة ريمة

(2) خرشوش اسيا

يوم: 2025/06/04

تسوية منازعات الاستثمار في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

د/عمارة علي	أستاذ محاضر"أ"	جامعة محمد خيضر بسكرة	رئيسا
د/صالح سقني	أستاذ محاضر"أ"	جامعة محمد خيضر بسكرة	مشرفا و مقررا
أ/مزوزي كاهنة	أستاذ مساعد	جامعة محمد خيضر بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2024 – 2025

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون أعمال

رقم: .....

إعداد الطالب(ة):

(1) كرامة ريمة

(2) خرشوش اسيا

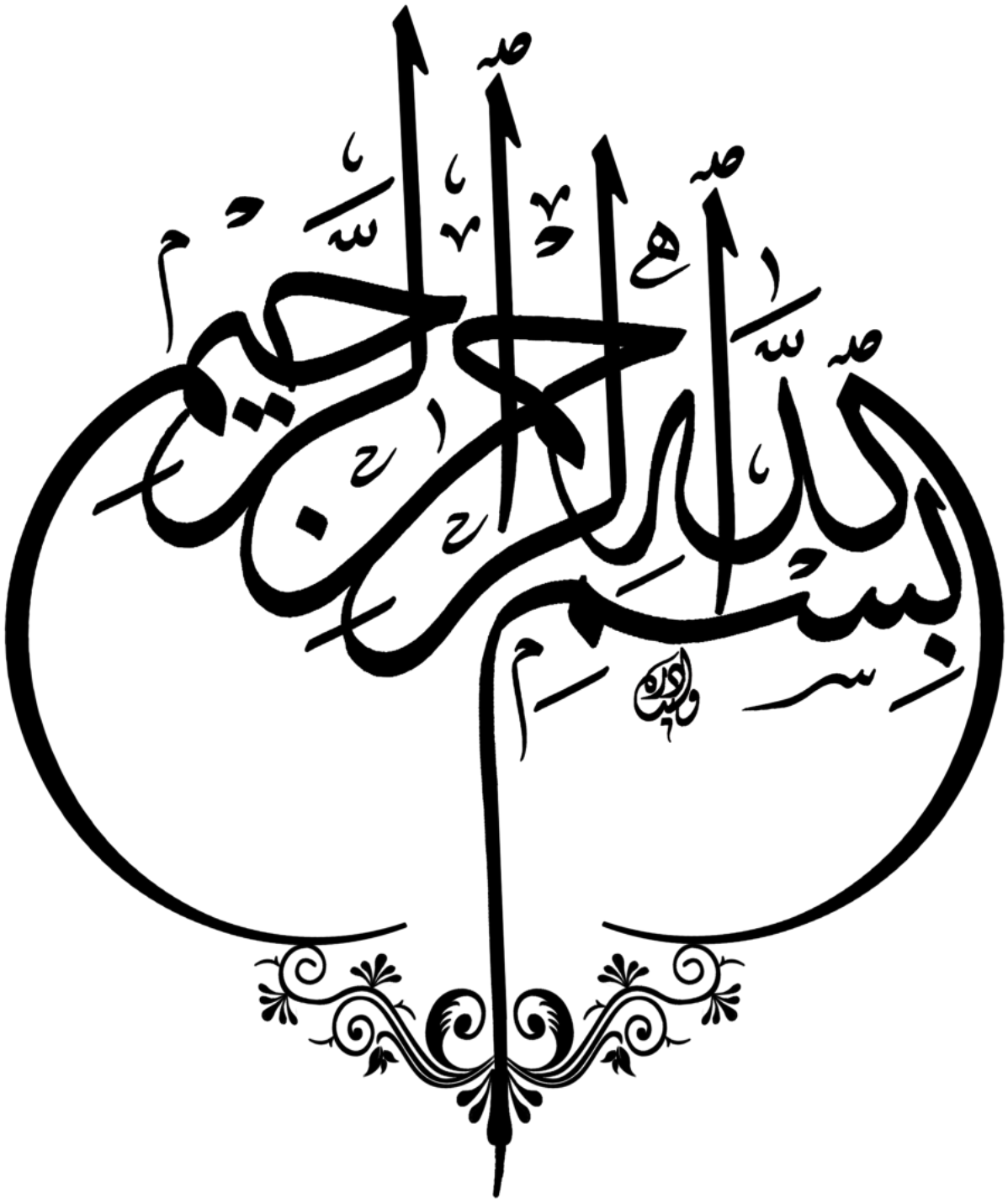
يوم: 2025/06/04

تسوية منازعات الاستثمار في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

د/عمارة علي	أستاذ محاضر"أ"	جامعة محمد خيضر بسكرة	رئيسا
د/صالح سقني	أستاذ محاضر"أ"	**جامعة محمد خيضر بسكرة**	مشرفا و مقررا
أ/مزوزي كاهنة	أستاذة مساعد	جامعة محمد خيضر بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2024 – 2025


بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر والتقدير

"لكل جهد طيب ثمرة طيبة ولكل مجتهد نصيب"

الحمد لله والشكر لله الذي وفقنا في إنجاز هذا العمل المتواضع ومنحنا الصبر والقوة لإتمامه وعملا بقول صلى الله عليه وسلم من لم يشكر الناس لم يشكر الله

وكما قال الشاعر أحمد شوقي "قم للمعلم وفّه التبجيلا... كاد المعلم أن يكون رسولا ".

نتقدم بخالص الشكر لأستاذنا المشرف الدكتور سقني صالح على كل ما بذله لإتمام هذه المذكرة من جهد، ولم يبخل علينا بنصائحه وارشاداته القيمة، ومتابعته لنا على حسن سير هذا العمل جزاه الله جزيل الشكر، وأطال الله في عمره ومتعه بالصحة والعافية.

كما نتقدم بجزيل الشكر والامتنان لجميع أساتذتنا الكرام الذين شاركونا في مشوارنا الدراسي، وما قدموه لنا من علم وتوجهات ساهمت في بناء ثقافتنا وسقل شخصيتنا.

الإهداء:

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى: {يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ}

ها أنا اليوم أخطي في مسار التخرج أقطف ثمرة جهدي وتعبي ورغم صعوبة الطريق استطعنا بفضل الله تحقيق هذا النجاح.

*وكم من الفرح والسرور في قلبي وأن أكتب هذه الكلمات، أهدي تخرجي إلى اليد الخفية التي كانت سندي في وقت ضعفي وانكساري إلى أجمل شيئا رأته عيني، إلى أملي وإلى الشمس الساطعة التي كانت تضيء دربي، إلى قرة عيني أمي الغالية **عبلة بوفنش**، ها هي ابنتك يا أمي تحقق حلمها وترفع رأسك فخرا بنجاحها، والذي كان دعائك جزء من رحلتها.*

*وإلى جدتي الغالية **مليكة رواغة** أشكرك جزيل الشكر على وقوفك بجانبي ودعمك المستمر منذ بداية المشوار إلى نهايته، وأشكر أبي الغالي **محمد الصغير** على كل شيء جميل قدمته لي، وإلى أخواتي **إيمان ولينا** اللتان كانا جزءً من رحلتي، وأسال الله الكريم أن يطعم أختي لينا مثل هذه الفرحة أدامكم الله لي فخرا وسندا.*

كرامة ريمة

الإهداء:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

ها أنا أهدي اليوم نجاحي إلى نفسي الطموحة والمثابرة، وكل من كان لي ظهير ومؤازرة وبكل حب أهدي ثمرة نجاحي وتخرجي:

إلى من قال فيهما سبحانه وتعالى: {وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا } سورة الإسراء: الآية 24

أمي وأبي أطال الله في عمرهما وبارك فيهما.

إلى أختي الوحيدة رانيا رفيقة دربي التي ساعدتني في انجاز هذا العمل المتواضع، والتي كانت داعمتي في كل خطوة أخطوها،

إلى من كان ظهري وقت الحاجة والداعم في كل المراحل أخي هيثم،

إلى مشرفي وأستاذي الفاضل الدكتور سقني الصالح الذي كان سند لي في مشواري الدراسي.

إلى كل من شاركني الدرب بحب وزين الحلة بضحكهنّ صديقاتي واخص بالذكر حشاني مرام وحذاقة صورية.

أسيا خرشوش

مقدمة

يعتبر الاستثمار الركيزة الأساسية التي يقوم عليها الاقتصاد حول العالم، والذي يعمل على دفع عجلة التنمية الاقتصادية، وهذه الأخيرة من شأنها إحداث نقلة نوعية من خلال خلق فرص العمل ونقل التكنولوجيا والخبرات، وتعزيز البنية التحتية وتنويع مصادر الدخل، مما يساهم في رفع المستوى التنافسية بين الدول، من خلال تحسين المنتجات والخدمات وتنوعها بالإضافةإلى توفير جو من الإبداع والابتكار في شتى المجالات، من أجل تحقيق تنمية شاملة ومستدامة ومكانة مرموقة بين الدول والحد من التبعية الاقتصادية.

وعليه عملت الجزائر كغيرها من الدول لجلب الرؤوس الأموال الأجنبية إلى خلق بيئة استثمارية مستقرة وآمنة، خاصة في ظل هذا الانفتاح الاقتصادي والعولمة الذي شهده العالم، وذلك من خلال توفير ضمانات تحفيزية مشجعة، وسن تشريعات وقوانين مواكبة للمعايير الدولية تحمي مصالح هذا المستثمر من جهة ومصلحة الدولة من جهة أخرى، والذي من شأنه بعث الطمأنينة والثقة في نفس المستثمر الأجنبي.

وفي ظل هذا التعاون الذي يربط البلدين والذي يكون ضمن إطار قانوني منظم يعرف بعقود الاستثمار، قد يثور بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار نزاعا، حيث تعمل هذه الأخيرة جاهدة لوضع آليات قانونية لتسوية هذه الخلافات سواء بشكل ودي أو باللجوء إلى القضاء.

فنجد أن المشرع الجزائري نص على العديد من التشريعات القانونية والتنظيمية لتسوية منازعات الاستثمار وتحديدا في القانون 22_18 المؤرخ في 24 يوليو 2022 المتعلقة بالاستثمار المعدل والمتمم للقانون 01_03 متعلقة بالتطوير الاستثمار، والقانون 16_09 المتعلق بترقية الاستثمار، والتي تعد من الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري لمستثمر الأجنبي لخلق بيئة استثمارية مثمرة وفعالة حيث أقر إمكانية اللجوء إلى الطرق الودية كالمصالحة والوساطة أو عن طريق التحكيم، حيث ترك الحرية لإرادة الأطراف للاختيار في حالة وجود اتفاقية ثنائية أومتعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية، مع إمكانية اللجوء للقضاء الوطني كأصل عام بالإضافة إلى نصوص قانونية أخرى أقرها المشرع الجزائري وهي القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة الذي يحكم العلاقات التعاقدية بين الأطراف، بالإضافة القانون 08_09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يبين الجهات القضائية المختصة والإجراءات

اللازمة لفض النزاع، إلى جانب الاعتماد على الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف التي صادقت عليها الجزائر المتعلقة بالاستثمار.

وعليه وفر المشرع الجزائري إطار قانوني مرن لتسوية منازعات الاستثمار وذلك بالجمع بين العديد من القوانين منها الوسائل الودية، والقوانين الوطنية، بالإضافة إلى التحكيم الدولي لخلق بيئة استثمارية مريحة ومنتجة وهوا ما سنتناوله بالتفصيل في موضوع دراستنا.

أهمية الموضوع:

يكتسي هذا الموضوع أهمية كبيرة من الناحية العلمية والعملية.

_الأهمية العلمية للموضوع:

_ إبراز مدى أهمية الاستثمار ودوره في تحسين التنمية الاقتصادية في الجزائر.

_ إضافة إلى تحليل بعض النصوص القانونية الغامضة التي تستدعي توضيح أدق لتبيان المقصود من طرف المشرع الجزائري.

_ معرفة أهم الآليات التي يتم من خلالها فض المنازعات التي تنشأ أو التي قد تنشأ في عقود الاستثمار خاصة طويلة الأمد.

_ إبراز دور الهيئات التي تحمي المستثمرين الأجانب من أي إجراءات تعسفية تتخذها الدولة المضيفة، بالإضافة إلى إبراز دور اللجنة الوطنية العليا التي لم يتم تناولها كثيرا.

_الأهمية العملية للموضوع:

_ وجود آليات لتسوية النزاعات مرنة وفعالة من شأنها تشجيع المستثمرين الجانب للاستثمار داخل الدولة.

_ الفهم الدقيق للتشريعات الوطنية والإجراءات الخاصة بكل آلية من آليات فض النزاع مع مواكبةالتطورات والمستجدات في العالم.

_ تخفيف العبء على المحاكم الوطنية من خلال اللجوء إلى الوسائل البديلة لفض النزعات كالوساطة والمصالحة.

_ تحسين البيئة الاستثمارية خاصة في الدول النامية وتحقيق التنمية المستدامة مع ضرورة تحقيق الإنصاف عند تطبيق القانون في حالة حدوث نزاع بين الدولة والمستثمر الأجنبي.

_ كما تعمل الوسائل الودية على حل النزاع بشكل أسرع مقارنة باللجوء للقضاء كون أن مجال الاستثمار مجال مرن ويعتمد على السرعة.

_ التطرق إلى آخر المستجدات والتعديلات التي جاء بها قانون الاستثمار رقم 22_18.

أسباب اختيار الموضوع:

هناك عدد أسباب دفعتنا لاختيار هذا الموضوع من بينها دوافع ذاتية ودوافع موضوعية:

أسباب الذاتية:

_ يعتبر مجال الاستثمار من بين المواضيع التي نالت إعجابنا وخاصة بعد دراستنا لمقياس قانون الاستثمار بحيث أصبحت لدينا المعرفة الكافية عنه ورغبتنا في التوسع فيه أكثر.

_ كذلك حيث أصبح موضوع الاستثمار من المواضيع الرائجة نظرا للتطورات التي يمر بها العالم والرغبة في التوسع والابتكار والتجديد.

_ كذلك من ناحية ارتباط الموضوع مع مجال تخصصنا قانون الأعمال إذ يعتبر مقياس الاستثمار من بين المقاييس الأساسية التي يتناولها التخصص.

أسباب الموضوعية:

_ نظرا لكثرة النزاعات التي تثور بين المستثمرين والتي تستدعي التدخل لوضع الآيات القانونية الملائمة لتسويتها.

_ التعرف على المستجدات الجديدة لهذا الموضوع خاصة في القانون رقم 22_18 المتعلقة بالاستثمار الذي كان محلاهتمام متزايد من قبل العديد من الباحثين.

_ تناول أهم الجوانب التي لم تركز عليها البحوث السابقة والتي تم إغفالها حول موضوع تسوية منازعات الاستثمار في الجزائر.

_ دراسة التشريعات الوطنية وتقييمها والتأكد من مدي توفرها على ضمانات جاذبة للاستثمارات الخارجية.

أهداف الموضوع

: تتمثل أهداف هذا البحث في:

_ الإلمام بكافة القوانين والأنظمة المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار في الجزائر.

_ تحديد الطرق والآليات القانونية المتنوعة لفض منازعات الاستثمار والتي تعتبر من بين الضمانات الجاذبة للمستثمرين الأجانب.

_ إبراز أهمية الطرق البديلة لفض الخلافات المترتبة عن الاستثمار من خلال اللجوء للوساطة والمصالحة.

_ بيان مدى دور اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالاستثمار بما يكفل ضمان حقوق المستثمرين.

_ التعرف على الدور الذي يلعبه التحكيم التجاري في فض منازعات الاستثمار.

_ إبراز أهم الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر المتعلقة بمجال الاستثمار.

إشكالية الموضوع

من خلال المعطيات التي سبق تناولها نتوصل إلى طرح الإشكالية الرئيسية التالية:

فيما تتمثل الآليات القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري لفض المنازعات المترتبة عن عقود الاستثمار بما يضمن حقوق الدولة والمستثمرين؟

المنهج المتبع:

أما فيما يتعلق بالمنهج فقد اعتمدنا من خلال دراستنا على كل من المنهج الوصفي من خلال دراسة مفهوم كل آلية من آليات تسوية منازعات الاستثمار على حدي، وتبيان الإجراءات الواجب إتباعها، بالإضافة إلى الاعتماد المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية التي لها صلة بمجال الاستثمار ولمعرفة أهم جوانب الموضوع والكشف عن الغموض الذي يشوب بعض النصوص القانونية المنظمة للاستثمار.

الدراسات السابقة:

كون أن موضوع تسوية منازعات الاستثمار من بين أهم المواضيع التي نالت اهتمام العديد من الباحثين، في العالم نظرا لأهمية هذا المجال وتشعبه ونظرا للتطورات الحاصلة في مجال الاستثمار، حيث وجدنا أثناء تطرقنا لهذه الدراسة العديد من الدراسات السابقة التي عالجت مثل هذا الموضوع إذ أن موضوع الاستثمار من المواضيع التي تخضع للتجديد المستمر واستحداث قوانين جديدة لمسايرة التغيرات في العالم، حيث تنوعت هذه الدراسات من بينها رسائل ماجستير وأطروحات دكتوراه ومقالات علمية وغيرها، ومن أهم الدراسات التي ساعدتنا في هذا البحث هي:

الدراسة الأولى:

قرفي ياسين، النظام القانوني للاستثمار في الجزائر في ظل التحولات الاقتصادية، (أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية)، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2017-2018.

حيث تشترك هذه الدراسة مع الدراسة الحالية في عدة نقاط إذ تكمن في:

– الآليات التي يتم من خلالها تسوية النزاع.

– يشتركان من حيث مجال الدراسة حيث انه تم تناول كلا من الموضوعين في الجزائر.

– لهم نفس الأهمية المتمثلة في توفير مناخ ملائم للاستثمار.

ومن أهم النقاط التي يختلفان فيها:

–تختلف دراسة الأستاذ ياسين قرفي عن دراستنا الحالية من حيث المنهج حيث استعمل منهج تحليل المضمون على خلاف دراستنا التي اتبعنا فيه المنهج الوصفي والمنهج التحليلي.

–الاختلاف من حيث الوسائل الودية، في هاته الدراسة لم تتناول اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالاستثمار بل ركزت على التوفيق والوساطة فقط.

–أن هذه الدراسة قامت بفصل التحكيم عن الآليات القضائية على خلاف دراستنا الحالية التي قمن بتناول التحكيم ضمنها.

الدراسة الثانية:

رضوان ربعية، فض منازعات عقود الاستثمار الدولية بين القضاء والتحكيم، (أطروحة دكتوراه)، تخصص قانون الاستثمار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019–2020.

حيث تشترك هذه الدراسة مع الدراسة الحالية في:

–التشابه في الأهمية حيث تسعى كلا الدراستين إلى التعرف على أهم النظم التي تحكم منازعات المترتبة على عقود الاستثمار.

– يشتركان في بعض الوسائل التي يتم بواسطتها في فض النزاع والمتمثلة في التحكيم والقضاء.

ومن أهم النقاط التي يختلفان فيها:

– تختلف دراسة الأستاذ رضوان عند دراستنا الحالية من حيث الهدف حيث تهدف هاته الدراسة إلى إبراز العلاقة بين القضاء والتحكيم من خلال وظيفة كل منهما، أما دراستنا تهدف إلى إبراز دور كل الوسائل سواء الرضائية أو القضائية.

– أن هذه الدراسة قامت باستخدام مناهج متعددة المتمثلة في المنهج الوصفي والتحليلي والمنهج المقارن على خلاف الدراسة الحالية التي قمنا باتخاذ منهج واحد فقط وهو الوصفي التحليلي.

-هذه الدراسة قامت بتناول قانون الاستثمار رقم 16-09 والأمر 01-03 دون معالجة القانون الجديد رقم 22-18 الذي قمنا بالتركيز عليه.

الدراسة الثالثة:

سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، (أطروحة دكتوراه في الحقوق)، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.

تختلف هذه الدراسة عن دراستنا الحالية كالتالي:

-أنها تناولت الطرق البديلة لفض المنازعات دون التطرق إلى السبل القضائية لحل الخلافات.

-أنها ركزت فقط على المنازعات المدنية دون تناول منازعات التجارة الدولية كالاستثمار كما في دراستنا الحالية.

ومن أهم النقاط التي تتشابهان فيها وهي كالآتي:

- اختيار نفس المنهج المتمثل في المنهج الوصفي التحليلي.

-لهما نفس الأهمية وهي أنه يتم فض النزاع بشكل رضائي وسلمي دون حاجة اللجوء إلى القضاء

- تناولتا الطرق البديلة المتمثلة في الصلح والوساطة وإجراءات كل منهما.

- كما تم إجراء هاتين الدراستين على مستوى إقليم الدولة الجزائرية.

الخطة الموضوع:

أما فيما يتعلق بمنهجية الدراسة فقد اعتمدنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع إلى خطة ثنائية تتكون من فصلين، حيث تناولنا في الفصل الأول لأهم الآليات القبلية لفض منازعات الاستثمار في التشريع الجزائري، حيث قسمناها إلى مبحثين المبحث الأول خصصناه لدراسة اللجنة الوطنية العليا للطعون، والمبحث الثاني قمنا بدراسة كل من الوساطة و المصالحة أما الفصل الثاني فتطرقنا فيه لدراسة آليات تسوية منازعات الاستثمار في التشريع الجزائري، حيث أبرزنا في المبحث الأول دور القضاء في فض منازع الاستثمار، ومبحث الثاني خصصناه لدراسة التحكيم التجاري ودوره في فض المنازعات المترتبة عن عقود الاستثمار.

الفصل الأول:

الآليات القبلية (غير القضائية) لتسوية منازعات الاستثمار في التشريع الجزائري

تسعى الدول المضيفة لرأس مال المستثمرين الأجانب بتشجيع الاستثمار وذلك من خلال تحديد حقوق المستثمرين الأجانب وخلق جسر من التواصل لضمان جو خال من العراقيل والاضطرابات التي تعيقها، مما ينتج عن ذلك خلافات كثيرة بين المستثمر والدولة المضيفة نتيجة قيام حكومات هاته الأخيرة بتعديل أو نقض تعهداتها والتزاماتها اتجاه المستثمر الأجنبي، والتي تؤدي إلى حرمانه من الحقوق الأصلية أو المكتسبة.

نظرا لأهمية هذه العقود نجد أن نزاعاتها كثرت مما استدعى الأمر تعدد وسائل فض النزاعات وتزايد الاهتمام بها حسب ما أقرته قوانين الاستثمار ومن بينها الوسائل الودية (الغير القضائية) كالمصالحة والوساطة أو اللجوء إلى اللجنة الوطنية العليا للطعون المتعلقة بالاستثمار بغية إنهاء النزاع بشكل رضائي للتوازن بين المصلحة العامة للدولة المضيفة والمصلحة الخاصة بالمستثمر الأجنبي.

خصصنا لدراسة هذا الفصل مبحثين المبحث الأول يكمن في دراسة اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالاستثمار، أم الثاني قمنا بالتطرق فيه إلى الوساطة والمصالحة كألية لتسوية منازعات الاستثمار.

المبحث الأول: اللجنة الوطنية العليا للطعون المتعلقة بالاستثمار

توجد العديد من الهيئات المسؤولة عن تنظيم عمليات الاستثمار في الجزائر، من بينها اللجنة الوطنية العليا للطعون المتعلقة بالاستثمار والتي تهدف إلى حماية المستثمرين من أي قرارات أو إجراءات تعسفية، حيث تسعى هاته اللجنة إلى تعزيز الثقة والطمأنينة لدى المستثمرين وضمان حقوقهم وفي هذا السياق سنتناول في المطلب الأول تعريف هذه اللجنة وفقا لقانون الاستثمار الجديد 22-18، ثم نناقش في المطلب الثاني طبيعتها القانونية وأخيرا سنتطرق في المطلب الثالث إلى إجراءات البث في الطعون المطروحة أمام اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالاستثمار.

المطلب الأول: تعريف اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالاستثمار

بالعودة إلى قانون الاستثمار الجديد رقم 22-18 نجد في المادة 11 منه وجود هيئة تسمى باللجنة وذلك بقولها " تُنشأ لدى رئاسة الجمهورية لجنة وطنية عليا للطعون المتصلة بالاستثمار تدعى في صلب النص اللجنة تكلف بالفصل في الطعون التي يقدمها المستثمرون".[1]

وعرف أيضا المرسوم الرئاسي 22-296 اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالاستثمار وفق المادة 2 منه على أن اللجنة هي هيئة عليا تكلف بالبت في الطعون المقدمة من المستثمرين اللذين يروا أنهم قد غبنوا في إطار تطبيق القانون رقم 22-18 المذكور سابقا.[2]

إذا يمكن تعريف اللجنة بأنها عبارة على هيئة وطنية عليا توضع لدى رئاسة الجمهورية وتابعة لها، تقوم بدراسة ومعالجة والفصل في الطعون المقدمة من قبل المستثمرين سواء المحليين أو الأجانب الذين يرونا أنهم قد غبنوا أو استغلوا، حيث يشمل الغبن الذي يقع فيه المستثمر عدة حالات تتمثل في سحب المزايا الممنوحة لهم بموجب أحكام قانون الاستثمار أو في حال رفض

[1] – القانون رقم 22-18 المؤرخ في24 جويلية 2022 المتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية ، العدد 50، الصادرة بتاريخ 28 جويلية 2022.

[2] – المرسوم الرئاسي رقم 22-296 المؤرخ في 4 سبتمبر 2022 يحدد تشكيلة اللجنة العليا الوطنية للطعون المتصلة بالاستثمار وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 60، الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 2022.

أو امتناع الهيئات المعنية أو الإدارات إعداد الوثائق والمستندات وكذلك منح التراخيص.[1]

فاللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالاستثمار هدفها هو حماية المستثمرين الذين تم الاحتيال عليهم أو غبنوا كالمساس بالحقوق المكتسبة في ظل إطار قانون معين، كالحقوق التي حصل عليها المستثمر في ظل قانون الاستثمار 16-09 وكذلك عدم تأدية الهيئات المعنية بالمهام التي قررت لها كمنح التراخيص اللازمة.

حيث حدد المرسوم الرئاسي 22-226 السابق الذكر تشكيلة هذه اللجنة في المادة الثالثة منه على أنها تتشكل من جهات مختلفة وتضم:

- ✓ ممثل رئاسة الجمهورية، رئيسا.
- ✓ قاض من المحكمة العليا وقاض من مجلس الدولة، وذلك باقتراح المجلس الأعلى للقضاء.
- ✓ قاض من مجلس المحاسبة باقتراح مجلس قضاة المحاسبة و3 خبراء اقتصاديين وماليين مستقلين يعينهم رئيس الجمهورية، مع إمكانية أن تستعين اللجنة بأشخاص بحكم كفاءتهم للمساهمة في مساعدة الأعضاء المذكورين.[2]

كما حدد المرسوم التنفيذي 19-166 مدة العضوية بثلاث سنوات مع إمكانية التجديد مرة واحدة فقط ، حيث يتم تعيين الأعضاء المنتهية عضويتهم بنفس أشكال وطرق التعيين.[3]

إذا اللجنة العليا للطعون تتشكل من عدة جهات متنوعة تحدد عضويتهم لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة لأداء العمل الذي قرر لها على أن تقوم بالاستعانة أو طلب المساعدة من أشخاص لهم الخبرة والقدرة على تقديم التوجيهات للأعضاء الذين تم ذكرهم سابقا في المرسوم 22- 226.

[1] – محمد شعبان، "الآليات المستحدثة في ظل قانون الاستثمار الجزائري 22-18 (اللجنة العليا للطعون-المنصة الرقمية للاستثمار، الشباك الوحيد للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية)"، مجلة طبنة للدراسات العلمية والأكاديمية، المجلد 06، العدد 01، (2023)، ص1822، ص 1823.

[2] – المرسوم الرئاسي 22- 296، يحدد تشكيلة اللجنة العليا الوطنية للطعون المتصلة بالاستثمار وسيرها.

[3] – سردو محمود،" تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في إطار قانون الاستثمار الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 08، العدد 02، (جوان 2020)، ص 788.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالاستثمار

تتحدد طبيعة هذه اللجنة من خلال تحليل وظائفها والقيمة القانونية لاختصاصاتها حيث يشمل ذلك التحقق ما إذا كان يقتصر دورها على تقديم المشورة أي أن دورها استشاري فقط بشأن قضايا الاستثمار (أولا) أم أنها تتمتع بسلطة إصدار قرارات ملزمة (ثانيا).

الفرع الأول: اللجنة هيئة استشارية (تصدر آراء)

يقصد بالوظيفة الاستشارية هو الدور الذي تقوم به بعض الهيئات والمجالس الوطنية من خلال إصدار آراء تخص مسائل ذات أهمية بالغة تمس قطاع معين، وقد منح المشرع الجزائري بعض الهيئات هذه الوظيفة لإبداء رأيها نظرا لخبرتها في مجال ما حيث أن آراءها لا تتسم بالطابع الإلزامي.[1]

أي أن الهيئات الإدارية التابعة للجنة لها دور واحد فقط ألا وهو تقديم المشورة لمسائل تخص مجال الاستثمار وإبداء رأيها لا غير، وذلك بغية الاستفادة من خبرتها وكفاءتها.

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 06-375 المتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار وتنظيمها وسيرها يتبين لنا أن اللجنة تقوم بدور استشاري وذلك حسب ما نصت عليه المادة السابعة منه بقولها "لا تصح مداولات اللجنة إلا بحضور ثلاثة من أعضائها على الأقل، ويصادق على أراء اللجنة وتوصياتها بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين".[2]

الفرع الثاني: اللجنة هيئة إدارية (تصدر قرارات)

بالرجوع إلى الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار نجد أن اللجنة تقوم باتخاذ وإصدار قرارات إدارية وفق ما نصت عليه المادة 07 مكرر وبالضبط في الفقرة الأخيرة بقولها "..... ويكون لقرارها الحجية أمام الإدارة أو الهيئة المعنية بالطعن...".[3]

وأيضا جاء قانون الاستثمار الجديد رقم 22-18 بنفس الفكرة وذلك في المادة 11 منه بقولها "تنشأ لدى رئاسة الجمهورية لجنة.... تكلف بالفصل في الطعون التي يقدمها المستثمرون"

---

[1] – بلول فهيمة، "آليات تسوية المنازعات الجبائية في مجال الاستثمار"، (رسالة الماجستير)، تخصص قانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011-2012، ص43.

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 06-357 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006، يتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 64، الصادرة بتاريخ 11 أكتوبر 2006.

[3] – الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 47، الصادر في 22 أوت 2001.

أي أن القرارات التي تقوم اللجنة بإصدارها وطرحها لها حجية قاطعة أمام الهيئات الإدارية حيث تلزمهم على قبولها وحسن تنفيذها. [1]

من خلال الأمر 01_03 المتعلق بتطوير الاستثمار والقانون الجديد رقم 22-18 نجد أن اللجنة لها السلطة والصلاحية في اتخاذ القرارات الإدارية مما يجعلها تتمتع بحجية أمام الإدارة والهيئات الإدارية، بحيث لا يمكنها الامتناع عن تنفيذ هذه القرارات أو تجاهلها وذلك كونها تتمتع بالطابع الإلزامي.

المطلب الثالث: إجراءات البث في الطعون المطروحة أمام اللجنة الوطنية العليا للطعون المتعلقة بالاستثمار

تفصل اللجنة في الطعون المقدمة إليها وفق الإجراءات القانونية المنصوص عليها في التشريعات ذات الصلة حيث يستند بعضها على أحكام قانون الاستثمار الجديد رقم 22-18 في حين يتم تنظيم البعض الآخر بموجب أحكام المرسوم الرئاسي 22-296، حيث يمكن القول إن إجراءات الفصل في الطعون أمام اللجنة تصنف إلى قسمين: الإجراءات المتعلقة بالمستثمر(أولا) والإجراءات المتعلقة باللجنة نفسها(ثانيا).

الفرع الأول: الإجراءات المتعلقة بالمستثمر

حسب المرسوم الرئاسي رقم 22-296 من نص المادة الثامنة (8) منه تنص على أن الطعن الذي يقدمه المستثمر يجب أن يكون:

- ✓ فرديا وموقعا، ويتضمن بشكل أساسي لقب واسم وعنوان العارض إضافة إلى صفته أو ممثله المفوض قانونا، وينبغي أن يكون الطعن المقدم للجنة سواء عبر المنصة الرقمية للمستثمر أو مرسل مباشرة مصحوبا بكافة الوثائق والمستندات الثبوتية.[2]
- ✓ أن يقدم الطعن في شكل مذكرة: أي يستوجب على الطاعن تقديم طعنه في شكل مذكرة مكتوبة تتناول الأحداث والوسائل المعتمدة، مع اشتراط أن تكون موقعة ومؤرخة وإلا سيتم رفضها من قبل اللجنة المعنية بالطعن إضافة ذكر أهم عناصر التبليغ محل الطعن.[3]

[1] – القانون رقم 22-18، المتعلق بالاستثمار.

[2] – المرسوم الرئاسي 22- 296، يحدد تشكيلة اللجنة العليا الوطنية للطعون المتصلة بالاستثمار وسيرها.

[3] – أوباية مليكة، "دور لجنة الطعن المختصة في مجال ترقية الاستثمار: بين الفعالية والمحدودية"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 05، العدد 01، (سبتمبر 2020)، ص 150.

يعني أن الطاعن يقوم بتدوين أهم الوقائع والأدوات ذات صلة بموضوع طعنه على أساس مذكرة على أن تكون موقعة ومحددة التاريخ، ثم تقديمها للجنة مباشرة بنفسه أو عن طريق المنصات الالكترونية.

- ✓ يجب على المستثمر إرسال الطعون التي يقدمها إلى اللجنة في أجل لا يتجاوز شهرين (2) بداية من تبليغ القرار المعترض عليه، على أن تبث اللجنة في هاته الطعون لمدة لا تتعدى شهرا واحدا (1) ابتداء من تاريخ إخطارها.[1]
- ✓ أما بالنسبة لعدد النسخ التي يقوم المستثمر بتقديمها لم يتم النص على ذلك صراحة، لكن بالعودة إلى المرسوم التنفيذي 06-357 في المادة الثانية منه نجد أن رئيس اللجنة ملزم بإرسال نسخة من الملف للإدارة أو الهيئات المعنية مما يعني أن المستثمر يرسل نسخة من الملف إلى اللجنة، ونسخة أخرى للإدارة التي يرغب بالطعن ضد قرارها.[2]

إذا نجد أن المستثمر ملزم بتقديم نسخة من الملف الذي أرسله إلى اللجنة، ونسخة ثانية للإدارة التي قام بالطعن ضد قرارها وإلا كان الطعن الذي قدمه مرفوضا أو باطلا.

حسب المرسوم الرئاسي رقم 22-296 السابق الذكر:

- ✓ يجب على المستثمر تحت طائلة عدم قبول الطعن تقديم تظلما مسبقا أمام وكالة ترقية الاستثمار الجزائرية مهما كانت الوسيلة وذلك في أجل شهر واحد من تاريخ تبليغه بالقرار المتظلم فيه.[3]

أي أنه في حالة إذا ما رفض الطعن الذي قدمه المستثمر فعليه أن يقدم تظلما مسبقا أمام الوكالة بأي وسيلة متاحة في ميعاد شهر ابتداء من تاريخ تلقيه القرار محل الطعن.

- ✓ يجب على المستثمر رفع طعنه وتقديمه أمام اللجنة في أجل 15 يوما وذلك ابتداء من تاريخ تبليغه قرار وكالة ترقية الاستثمار المتظلم فيه.[4]

---

[1] – القانون رقم 22-18، المتعلق بالاستثمار.

[2] – بلول فهيمة، مرجع سابق، ص 56.

[3] – المادة 07 من المرسوم الرئاسي 22-296.

[4] – المادة 06 من المرسوم نفسه.

الفرع الثاني: الإجراءات المتعلقة باللجنة

تقوم اللجنة بالفصل في الطعون المقدمة إليها بعد اتخاذ جملة من المراحل والشكليات المعتمدة إذ تتمثل في:

أولا-عرض نسخة من عريضة المستثمر على الوكالة:

يلزم المرسوم التنفيذي رقم 06-357 رئيس اللجنة بإرسال نسخة من ملف الطعن أي العريضة إلى الوكالة وذلك حرصا على تحقيق مبدأ الوجاهية، حيث تمنح للوكالة مهلة 15 يوما باعتبارها الطرف المقابل للمستثمر تبدأ من يوم تلقيها للملف لتقديم ملاحظاتها، ولها الحرية الكاملة في إعطاء ملاحظات أو في عدم تقديمها.[1]

إذا رئيس اللجنة ملزم بإرسال نسخة من العريضة إلى الوكالة دون الامتناع عن ذلك لتقديم ملاحظاتها وإبداء رأيها حول ملف الطعن أو عدم ذلك، لميعاد 15 يوما كحد أقصى باعتبارها خصم المستثمر.

ثانيا-مداولة اللجنة للبث في الطعن:

تبث اللجنة في الطعون المقدمة والمعروضة عليها خلال 30 يوما التي تلي استلامها مع إضافة 15 يوما لاستدعاء الطاعن بغية استكمال ملفه بعناصر أخرى لتدعيم احتجاجاته وتعزيز مطالبه.[2]

إن مداولات اللجنة لا تعتبر صحيحة إلا بحضور ثلثي (3/2) أعضائها على الأقل وتتم المصادقة على قراراتها بأغلبية أصوات أعضائها الحاضرين، وإذا تساوى عدد الأصوات يرجح صوت الرئيس.[3]

يتعين على اللجنة دعوة ممثلي الإدارات وهيئاتها العمومية التي تربطها علاقة بموضوع الطعن، وأيضا استدعاء المستثمر بغية الاستماع لأرائهم.[4]

---

[1] – حسان نادية، "دور لجنة الطعن المختصة في مجال منازعات الاستثمار"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 45، العدد 02، (2008)، ص 112.

[2] – أوباية مليكة، مرجع سابق، ص 151.

[3] – المادة 12 من المرسوم الرئاسي 22-296، يحدد تشكيلة اللجنة العليا الوطنية للطعون المتصلة بالاستثمار وسيرها.

[4] – لوط صافية، سويلم فضيلة، "دور اللجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالاستثمار في حماية حقوق المستثمرين"، مجلة طبنة للدراسات العلمية والأكاديمية، المجلد 06، العدد 01، (2023)، ص 492.

يرسل رئيس اللجنة نسخة من ملف الطعن أو العريضة للإدارة أو الهيئات التي تربطها صلة بموضوع الطعن الواجب عليها الرد عليه بخصوص النقاط التي تم الاعتراض عليها من قبل المستثمر خلال مهلة 10 أيام من يوم استلام الملف.[1]

إذا تعتبر مداولات اللجنة صحيحة في حالة ما إذا مرت بجميع المراحل المتناولة سابقا واستيفاءها لجميع الشروط بداية من بثها في الطعون والنظر إليها مع المهل المحددة وحضور ثلث من أعضائها على الأقل، إضافة إلى قيام اللجنة بدعوة الهيئات العامة والإدارات التي لها صلة بالطعن الذي رفعه المستثمر سواء عبر المنصات الرقمية أو عن طريق الأسلوب المباشر المتمثل في رفع الطعن مباشرة أمام اللجنة، والإجابة على النقاط التي اعترض عليها المستثمر.

ثالثا-قرار اللجنة بخصوص الطعن:

تبلغ قرارات اللجنة إلى الأطراف المعنية بموضوع الطعن بأي وسيلة كانت في أجل لا يتعدى 08 أيام من تاريخ النطق به، حيث فصلت المادة 13 من المرسوم الرئاسي 22-296 المحدد لتشكيلة هاته اللجنة في إلزامية القرارات الصادرة عنها في مواجهة جُل الأطراف المعنية بها حيث نصت على ضرورة تنفيذ قرارها بعبارة ".... ويكون قرارها نافذا".[2]

أي أن جميع الهيئات والإدارات المعنية ملزمة على ضرورة تقبل قرارات اللجنة وحسن تنفيذها وذلك خلال ثمانية أيام من تاريخ صدورها.

بعد أن تعقد اللجنة اجتماعا بشأن الطعن الذي قدمه المستثمر، تصدر قرارها حيث يأخذ القرار صورتين:

- ✓ إما رفض الطعن، بسبب قيام المستثمر به خارج الآجال أو لعدم تأسيسه وصحته.
- ✓ أو قبول الطعن، حيث تقرر اللجنة بحق المستثمر وأن قرارها يتسم بالطابع الإلزامي اتجاه الوكالة حسب ما جاء في المادة 7 مكرر من قانون تطوير الاستثمار بقولها "... ويكون لقرارها الحجية أمام الإدارة والهيئات المعنية بالطعن"، وأيضا حسب المرسوم التنفيذي رقم 06-357

[1] – حناشي هناء، بوطفاس نهال بشرى، الامتيازات الجبائية الممنوحة في ظل قانون 18/22 المتعلق بالاستثمار، (مذكرة ماستر في القانون)، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، (2022-2023)، ص 39.

[2] – جلال عزيزي، وهيبة مرزوق، " خصوصية الطعن الإداري في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 08، العدد 03، (ديسمبر 2023)، ص 158.

في المادة 10 منه أنه في حالة إقرار اللجنة بحق المستثمر الطاعن فقرارها ملزم إزاء الإدارة أو الهيئة محل الطعن.[1]

- ✓ بالعودة إلى المرسوم التنفيذي رقم19-166 المتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار نجد أنه لم يقم بالفصل بشأن قيمة قرارات اللجنة ومدى اعتبارها ملزمة للإدارات محل الطعن والمستثمر الذي اختار هذه الطريقة لفض النزاع، إذ صرحت المادة 10 الفقرة الأخيرة منه على أن نتائج اللجنة تكون موضوع مقرر إجباري.[2]
- ✓ كل مستثمر يرى أنه قد غبن من الإدارة أو الهيئة المكلفة بشأن المزايا أو سحب أو تجريد من حقوقهم الطعن أمام اللجنة من غير المساس بحقوقهم في اللجوء إلى القضاء المختص وفق ما نصت عليه المادة 11 من القانون رقم 16-09 بقولها ".... دون المساس بحقه في اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة".[3]

يعني أن القرار الذي تصدره اللجنة قد يأخذ به المستثمر أو لا مع تمتعه بحق اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة بعد قرار الذي أصدرته.

[1] – حسان نادية، المرجع السابق، ص113.

[2] – جلال عزيزي، وهيبة مرزوق، المرجع السابق، ص 158.

[3] – القانون رقم 16-09 المؤرخ في 3 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 46، لسنة 2016.

المبحث الثاني: آلية الوساطة والمصالحة في منازعات الاستثمار

تعد كل من الوساطة والمصالحة من الوسائل الودية البديلة لحل النزاعات التي قد تنشأ عن عقود الاستثمار، والتي تهدف التوصل إلى اتفاق دون اللجوء إلى القضاء، بحيث نجد أن الوساطة تقوم على تدخل طرف ثالث وهو الوسيط الذي تتمثل مهمته في مساعدة أطراف النزاع على التفاوض وتقريب وجهات النظر من أجل التوصل إلى حل يرضي الطرفين، بينما المصالحة تركز على إعادة بناء العلاقات وتعزيز التفاهم بين الأطراف المتنازعة.

وهاتين الوسيلتين تعتبران من الطرق المرغوبة والمحبذة للتسوية كونهما يتسمان بالمرونة والسرعة، حيث يقوم القاضي بكل الإجراءات اللازمة التي من شأنها أن تساعد في فض النزاع والسرعة في إيجاد الحلول وأيضا على السرية في إجراءاتها وقلة تكاليفها، عكس الطرق التقليدية التي تأخذ الكثير من الوقت والجهد والمال مما يجعلها الخيار الأمثل والفعال لفض النزاعات، والتي تم تكريسها من قبل المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون 08-09 المعدل والمتمم المتعلق بالقانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالإضافة إلى ذلك نجد أن المشرع الجزائري في القانون 22-18 المؤرخ في 24 يونيو 2022 المتعلق بالاستثمار الذي أقر على إمكانية اللجوء إلى الوساطة والمصالحة كأحد الطرق البديلة لحل النزاعات، والتي جعلها من بين الضمانات التي تعمل على جذب وتشجيع المستثمرين الأجانب والمحليين للاستثمار في الجزائر، باعتبارها آلية ناجحة لحل النزاعات بطريقة عادلة ودية لما ينعكس ذلك إيجابا عن الاقتصاد والتنمية.

وعليه سنتطرق في هذا المبحث، إلى تعريف الوساطة وشروطها وإجراءاتها ونهاية الوساطة في المطلب الأول، وتعريف المصالحة وكيفية إجراءاتها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ماهية الوساطة

اذا ثار نزاع بين الأطراف فإنه لا يجوز على المستثمر اللجوء إلى القضاء إلا بعد مرور مدة زمنية معينة تُعرف بفترة تهدئة، والتي تهدف إلى إتاحة فرصة للطرفين لحل النزاع بالوسائل الودية ومن بين هذه الوسائل هناك الوساطة.[1]

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام الوساطة ضمن قانون 08-09 المتعلقة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفصل الثاني من الباب الخامس تحت عنوان الطرق البديلة لحل النزاع من المادة 994 إلى 1005 منه، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي 09-100 المتضمن كيفية تعيين الوسيط القضائي.

وبناء على ذلك سنتناول تعريف الوساطة في (الفرع الأول) والتمييز بين الوساطة والتحكيم في (الفرع الثاني) وشروطه وإجراءات الوساطة في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الوساطة

أولا: التعريف اللغوي

ويقصد بالوسط في اللغة من الفعل: وَسُطَ (يَوْسُط) وَسَاطةٌ، وسِطةً بمعنى وساطة، ويقال وسط القوم وسط فيهم وساطة أي تدخل بينهم بالحق والعدل، ووسط الشيء أي صار وسطه، أي حاول أن يتوسط بين الخصمين.[2]

وفي قوله تعالى:{كَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُواْ شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا}.[3]

الوسيط هو الذي يقوم بالتوسط بين الخصوم ويعرف بأنه الأقرب إلى الحق .[4]

---

[1]– قرفي ياسين، النظام القانوني للاستثمار في الجزائر في ظل التحولات الاقتصادية، (أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية)، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017-2018، ص 309.

[2]–معاجم اللغة العربية، معجم المعاني الجامع المعجم الوسيط، تاريخ الاطلاع 06/02/2025، س12:27، www.almaany.com

[3]– سورة البقرة، الآية 143.

[4]– رقاب عبد القادر، الآليات البديلة لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، (أطروحة دكتوراه)، تخصص القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة،2019_2020، ص 73.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

ويقصد به تدخل طرف الثالث في النزاع بغرض التوفيق بين المتخاصمين وتقريب وجهات النظر بينهما ومحاولة إيجاد حل يرضي الطرفين بخصوص الخلاف.[1]

وكما تُعرف الوساطة بمفهوم العام على أنها اتفاق طرفي النزاع على اللجوء إلى طرف آخر قصد مساعدتهم في إزالة الخلاف الذي بينهم بغرض الوصول نحو اتفاق، دون اللجوء إلى القضاء أو التحكيم والذي قد يجنبهم الكثير من الوقت والجهد والتكاليف[2]، أو هي الدخول بين أشخاص أو جماعات بنية المساعدة لفض النزاع بينهم وديا.[3]

ويمكن القول إن الوساطة تعد احدى الاليات البديلة لحل النزاع إذ تعمل على إيجاد حل ودي للنزاع خارج مرفق القضاء[4]،أو هو محاولة حل النزاع عن طريق التفاوض والحوار.[5]

ثالثا: التعريف الفقهي

لم يقم المُشرع الجزائري بإعطاء تعريفا محددا ودقيقا للوساطة بل ترك هذا الأمر للفقهاء وإنما اكتفى بذكر كيفية سير إجراءاتها وتنظيمها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

عرفها البعض بأنها "وسيلة اختيارية غير ملزمة لحسم الخلافات، يلجأ بموجبها الأطراف إلى طرف ثالث محايد يقوم بدور الوسيط في محاولة لحسم الخلاف، عن طريق فحص طلبات و ادعاءات الأطراف، ويساعدهم في التفاوض لحسم النزاع" .[6]

وعرف ابن تيمية الوساطة على أنها "التوسط بين المتعاقدين للتوفيق بينهما لإتمام العقد".[7]

---

[1]– محمد صالح روان، "الطريق البديل لحل المنازعات القضائية في القانون الإجراءات المدنية والإدارية للقانون رقم 08– 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 الصلح والوساطة باعتبارهم طرق قضائية نموذجا"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 02، (جوان 2018)، ص 496.

[2]– لوط صافية، سويلم فضيلة، آليات تسوية المنازعات الاستثمارية الأجنبية في ضوء قانون الاستثمار 22–18، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجل د09، العدد 02، (2024)، ص 486.

[3]– كريستوف مور، الترجمة فؤاد سرجي، **عملية الوساطة**، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، (2007)، ص 38.

[4]–علاوة عبد اللطيف، "الوساطة كطريق بديل لحل النزاع"، مجلة الدراسات والأبحاث المجلة العربي في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد 03، (جويلية 2020)، ص 443.

[5]–خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، (أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق)، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014–2015، ص 5.

[6]– قرفي ياسين، مرجع سابق، ص 309.

[7]–عبد الله الطائي، مسؤولية الوسيط تجاه المستثمر في سوق الأوراق المالية، مكتبة الحقوقية والأدبية، لبنان،2015 ص134.

كما يمكن تعريفها على أنها" إحدى الطرق الفعالة لفض النزاع بعيدا عن عملية التقاضي وذلك من خلال إجراءات سرية تكفل الخصوصية بين أطراف النزاع من خلال استخدام وسائل وفنون مستحدثة في المفاوضات بُغية الوصول إلى تسوية ودية مُرضية لجميع الأطراف".[1]

كما عرفها الفقيه الفرنسي J-P.Bonafè-schmitt بأنها "عملية تكون في أغلب الأحيان رسمية من خلالها يحاول طرف ثالث محايد عبر تنظيم حوار بين الطرفين، تقريب وجهات نظرهم والبحث بمساعدته عن حل للنزاع المطروح".[2]

وعرفها الأستاذ فوشار" بأن الوساطة آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين الطرفين، ويؤكد كذلك أن مهمة الوسيط محدودة في محاولة التوفيق بين الأطراف أو بذل مجهود لتقديم حل يرضي الطرفين".[3]

ومن خلال هذه التعريفات يتبين لنا أن الوساطة هي إجراء اختياري يهدف من خلاله إلى تمكين الخصوم من الحديث مع بعضهم وإزالة سوء التفاهم القائمة بطريقة ودية، بالاستعانة بطرف آخر أجنبي على النزاع يسمى الوسيط، الذي يتصف بالحياد والنزاهة والذي بدوره يقترح حلولا تكون في شكل توصيات غير ملزمة بأطراف النزاع إلا إذا اتفقوا عليها وترضي الطرفين.

رابعا: التعريف وفق الهيئات الدولية والتشريعات المقارنة

وضعت غرفة التجارة الدولية "lcc" تعريفا للوساطة بتدخل طرف محايد و مستقل عن النزاع يسمى بالوسيط مع بيان مهامه بهدف مساعدة الأطراف المتنازعة بصفته مسهلا "facilitateur" من خلال بذل مجهود للوصول إلى تسوية ودية للنزاع.[4]

وكما عرف قانون الأونسيترال النموذجي لعام 2002 للتوفيق التجاري للوساطة في المادة 01 الفقرة الثالثة على أنها: "أية عملية سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر أو أشخاص آخرين (الموفق أو

---

[1]–عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزعات القضائية الصلح والوساطة القضائية طبقا للقانون الإجراءات المدنية والإدارية، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2011–2012، ص 79.

[2]– خلاف فاتح، "الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ضل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة الفكر، د م، العدد 11، د س ن، ص 431.

[3]– بوجانة محمد،" نظام الوساطة في قانون الاستثمار الجزائري"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 09، العدد 01، (جوان 2023)، ص 697.

[4]– رقاب عبد القادر، المرجع السابق، ص 74، ص 75.

الموفقين) مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة، ولا يكون للموفق الصلاحية لفرض حل للنزاع على الطرفين".

عرف النظام المركز العربي لتسوية المنازعات للوساطة في مادتها الأولى على أنها: "الوسيلة التي يتم بموجبها السعي لفض النزاع دون أي سلطة للوسيط أو الموفق لفرض قراراه في النزاع، وذلك عن طريق تقريب وجهات النظر وإبداء الآراء الاستشارية التي تتيح الوصول للحل بهذه الوسيلة".[1]

خامسا: الوساطة في التشريع الجزائري

لقد أقر المُشرع الجزائري كغيره من التشريعات إلى إمكانية اللجوء إلى الوساطة لحل النزاعات فنجده نص على الوساطة في القانون 22-18 المتعلقة بالاستثمار في المادة 12 منه حيث جاء فيها: "يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق أحكام القانون بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة، ما لم توجد اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الجزائر تتعلق أحكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم، أو إبرام اتفاقية بين الوكالة المذكورة في مادة 18 أدناه التي تتصرف باسم الدولة والمستثمر، وتسمح للأطراف باللجوء إلى التحكيم".[2]

ومن خلال نص المادة يتبين لنا أن القضاء الوطني هو المختص كأصل عام في الفصل في نزاعات الاستثمار، إلا في حالة وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف مبرمة مسبقا صادقت عليها الجزائر تتعلق أحكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم، أو في حال وجود اتفاق مسبق بين الأطراف ينص على بند يقضي باللجوء إلى التحكيم التجاري.

[1]-رجب محمود ذكي أحمد، "الوساطة كوسيلة ودية لتسوية منازعات الاستثمار دراسة مقارنة"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 10، العدد 20، (يونيو 2023)، ص 711.

[2]- قانون رقم 22-18، المرجع السابق.

كذلك نص المُشرع على الوساطة في القانون 90-02 المتعلقة بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب من القانون الملغى[1]، بالقانون 23-08 المؤرخ في2023/06/21 يتعلق بالوقاية من النزعات الجماعية للعمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب في المادة 4 الفقرة الثانية التي جاء فيها" هي إجراء يتم من خلالها إسناد النزاع الجماعي للعمل إلى الغير يدعى الوسيط يختار بالاتفاق المشترك من بين الأشخاص المدرجين في قائمة الوسطاء وتتمثل مهمته في اقتراح التسوية الودية للنزاع الجماعي"[2]، وعليه المُشرع جعل الوساطة وسيلة أيضا لحل النزعات الجماعية للعمل.

وكما تطرق المُشرع الجزائري للوساطة بموجب القانون 08-09 المتضمن القانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ يستفاد من عنوان الكتاب الخامس في الطرق البديلة لحل النزاعات إن الوساطة تعد من الطريق البديلة لتسوية النزاعات.[3]

من المواد 994 إلى 1005 حيث نص في المادة 994 على أنه "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام، وإذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينه من إيجاد حل للنزاع".[4]

وعليه يتبين أن الوساطة هي إجراء اختياري بمقتضاه يتولى القاضي المشرف على القضية بتعيين وسيطا تتمثل مهمة في ربط الحوار بين الأطراف لحل النزاع الذي بينهم بطريقة ودية[5]، بالإضافة إلى أنه حدد القضايا التي لا تتم فيها الوساطة.

---

[1]– القانون رقم 90-20 المؤرخ في10 رجب عام 1410الموافق لـ 6 فبراير سنة 1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية، العدد 06.

[2]–القانون رقم 23-08 المؤرخ في 2023/06/21 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية، العدد 42، الصادرة بتاريخ 2023/06/25.

[3]–خلاف فاتح، مرجع سابق، ص 10.

[4]– القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 2008/04/23.

[5]– بوجانة محمد، مرجع سابق، ص 698.

وكما صدر المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 2009/03/10 يحدد كيفية تعيين الوسيط القضائي.[1]

الفرع الثاني: الفرق بين الوساطة والتحكيم

تعتبر كل من الوساطة و التحكيم من طرق البديلة لفض النزاع إذ تعتمد على تدخل طرف ثالث للوصول إلى حل خارج مرفق القضاء ، إلا أنهما يختلفان في بعض النقاط منها [2]:

يتطلب في التحكيم وجود اتفاق مسبق بين الأطراف على عرض النزاع القائم أو الذي قد ينشأ عن علاقة قانونية تعاقدية أو غير تعاقدية على التحكيم، كما يجوز الاتفاق بعد حدوث النزاع، أما الوساطة تعد آلية للتفاوض وتقريب وجهات النظر بين الخصوم عند حدوث النزاع.

لأطراف النزاع الحرية في اختيار المحكمين ومكان ولغة التحكيم وتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع و القواعد التي تحكمه سواء كانت بإرادة صريحة او ضمنية .[3]

كما يعتبر الحكم التحكيمي الذي يصدره كل من المحكم أو المحكمين ملزم للأطراف، عكس الوسيط الذي يمكن للأطراف النزاع رفض قراره. [4]

الفرع الثالث: شروطها وإجراءاتها

لقد أقر المُشرع الجزائري نظام الوساطة في القانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المعدل والمتمم، حيث تعد الوساطة كأداة فعالة في تحسين العمل القضائية وتخفيف العبء عن المحاكم و جعلها وسيلة بديلة لتسوية النزاعات، والتي قام بتنظيمها في الفصل الثاني من الباب الأول تحت عنوان الوساطة وخصص لها المواد من 994 إلى المادة 1005 منه.[5]

وعليه الوساطة كغيرها من الطرق الودية لحل النزاع تمر بعدة مراحل أو إجراءات نذكر منها:

---

[1]– المرسوم التنفيذي رقم 09_100 المؤرخ في 2009/03/10، يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 16، الصادرة بتاريخ 2009/03/15.

[2]–لوط صافية، سويلم فضيلة، "آليات تسوية المنازعات الاستثمارية في ضوء قانون الاستثمار 22_18"، مرجع السابق، ص 486.

[3]– رجب محمود ذكي أحمد، مرجع سابق، ص 730.

[4]– قادري عبد العزيز، **الاستثمارات الدولية**، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 232.

[5]–سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، (أطروحة دكتوراه في الحقوق)، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013 -2014، ص117.

أولا: وجوب عرض الوساطة وقبول الخصوم بها

بعد رفع الدعوة أمام المحكمة تباشر إجراءات الوساطة حيث تبدأ الخصومة بالمطالبة القضائية وبمجرد قيد الدعوى في السجل الخاص وفقا لترتيب ورودها، وتحديد تاريخ أول جلسة يتم إبلاغ المُدعي عليه وفقا إجراءات التبليغ الواردة في نصوص المواد من 18 إلى 20 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

يبادر القاضي بعرض إجراء الوساطة في أول جلسة وعلى الخصوم إما قبولها كما يمكنهم رفضها[2]، وهذا ما جاء في نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل من شأنه أن يمس بالنظام العام، وإذا قبل الخصوم هذه الإجراءات يعين القاضي وسيطا يتلقى وجهة نظر كل منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكنهم من إيجاد حل للنزاع".[3]

ونستنتج من نص المادة أن عرض القاضي للوساطة على الخصوم هو أمر وجوبي في جميع المواد باستثناء القضايا التي لا تتم فيها الوساطة كقضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل من شأنه أن يمس بالنظام العام، وبمجرد قبول الخصوم لهذا الإجراء يُعين القاضي وسيطا تكمن مهمته تقريب وجهات النظر بينهم وتمكينهم من إيجاد حل لهذا النزاع وديا.

وعليه يتبين أن اللجوء الى الوساطة نابعا من إرادة الأطراف وليس من القاضي، فالقانون اكتفى بوضع الالتزام على عاتق القاضي وهو عرض الوساطة على الخصوم إذا أرادوا أخذوا بها أو رفضها، وكما يمكن لأطراف أن يطلبوها بنفسهم من القاضي ،وكما يحق للقاضي رفض طلبهم إذا كان موضوع النزاع مما لا يجوز الوساطة فيه كقضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام.[4]

---

[1]– سوالم سفيان، "المركز القانوني للوسيط في التشريع الجزائري"، مجلة الفكر، العدد العاشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مخمد، خيضر، بسكرة، ص 484.

[2]–محمد صالح روان، مرجع سابق، ص 507.

[3]–المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]–العقون رفيق، "الإطار القانوني والتنظيمي الوساطة"، مجلة معيار، المجلد 13، العدد 02، (ديسمبر 2022)، جامعة تيسمسيلت، ص 266ص 271.

ثانيا: الأمر بتعيين القاضي وسيطا قضائيا

بعد قبول الخصوم لإجراء الوساطة يعين القاضي وسيطا من القائمة المعدة على مستوى كل مجلس قضائي، كما يمكنه عند الحاجة اختيار وسيطا خارج قائمة الوسطاء القضائيين المختصة، وفي هذه الحالة يجب عليه أداء اليمين قبل مباشرة مهامه أمام القاضي[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 4 الفقرة الرابعة من المرسوم التنفيذي 90-100حيث جاء فيها:" كما يمكن للجهات القضائية في حالة الضرورة أن تعين وسيطا غير مسجل في القوائم المنصوص عليها أعلاه، وفي هذه الحالة يجب عليه قبل مباشرة مهامه أن يؤدي أمام القاضي الذي عينه اليمين المنصوص عليه في المادة 10 من هذا المرسوم".[2]

وكما أقر المُشرع الجزائري بخصوص آلية اختيار الوسيط حيث يتم اختياره من طرف القاضي وحده دون سواه، عكس إجراء الوساطة الذي يخضع لإرادة الأطراف والذي لا يقبل الرفض أو المناقشة من أي شخص حتى ولو كان من الخصوم.[3]

وكما أن أمر القاضي بتعيين الوسيط يجب أن يتضمن عنصرين أساسيين وهما: موافقة الخصوم، وتحديد الآجال الأولى الممنوحة الوسيط للقيام بمهمته، حيث ذكر القاضي المدة الأولى للوساطة وهي ألا تتجاوز 3 أشهر، وكم أجاز المشرع إلى إمكانية تجديدها بنفس المدة مرة واحدة فقط عند الاقتضاء وذلك بعد موافقة الخصوم، وتحديد تاريخ الرجوع القضية إلى الجلسة.[4]

وبمجرد نطق القاضي بأمر تعيين الوسيط يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم وللوسيط، ولهذا الأخير سلطة القبول أو رفض المهمة، وفي حالة قبول الوسيط يقوم بإخطار القاضي دون تأخير أو تأجيل ويدعوا الخصوم إلى أول لقاء للوساطة، بحيث يقوم الوسيط بتلقي وجهة نظر كل طرف منهم قصد التوصل إلى توفيق بينهما.[5]

---

[1]-أميمة سايب، سهى مزوز، تسوية المنازعات الاستثمار في إطار القانون 22-18، (مذكرة ماستر)، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2023 -2024، ص 60.

[2]-المادة 4/4 من المرسوم التنفيذي 90-100 المتعلق بكيفية تعيين الوسيط القضائي.

[3]-سوالم سفيان، "المركز القانوني للوسيط القضائي في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص484، ص 485.

[4]-المادة 999 و996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

[5]- المادة 1000 مرجع نفسه.

ثالثا: شروط تعين الوسيط القضائي

إن إسناد مهمة الوساطة إلى شخص الوسيط لا تكون عبثا، بل لابد من توفر في هذا الشخص شروط معينة تميزه عن غيره كالكفاءة والخبرة والنزاهة، ولضمان أن تكون الوساطة جدية ومحققة لدورها أقر المُشرع مجموعة من الشروط الواجب توفرها في الوسيط حتى تمكنهم من إجراء عملية الوساطة بنجاح.[1]

حيث نجد أن المشرع الجزائري أناط ممارسة أعمال الوساطة إلى شخص طبيعي أو شخص معنوي يتمثل في جمعية، طبقا لنص المادة 997 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها:" تستند الوساطة إلى شخص الطبيعي أو إلى جمعية"، وعندما يكون الوسيط الذي تم تعيينه جمعية حينها يقوم رئيسها بتعين أحد أعضائها لتنفيذ إجراء الوساطة باسمها ويخطر القاضي بذلك.[2]

ويجب أن توكل مهمة الوساطة إلى الأشخاص الذين يتمتعون بالنزاهة والسلوك المستقيم، بالإضافة إلى توافر شروط أخرى نص عليها المشرع وهي:

- ✓ "ألا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخِلة بالشرف، وألا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية.
- ✓ أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعات المعرضة عليه.
- ✓ أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة".[3].

يلعب الوسيط دورا هاما في عملية فض النزاع بحيث يفتح الوسيط المجال للأطراف للتخاطب ونقل للمعلومات بينهم وتوحيد مفاهيم الأطراف في حالة اختلافهم، وحثهم على الابتعاد عن المبالغة والتضخيم، ولتحقيق هذه الأهداف يجب على الوسيط أن يكون على قدر كبير من الكفاءة والنزاهة، بحيث أن نجاح الوساطة القضائية لا يتوقف فقط على رغبة الأطراف المتنازعة للوصول إلى حل وإنما أيضا مرتبط بمدى قدرته ومعرفة هذا الوسيط في إيجاد الحلول الفعالة لإنهاء النزاع، لذلك المُشرع الجزائري لم يقيد الوسطاء باختصاص معين بل فتح المجال لجميع الاختصاصات

[1]– لوط صافية، سويلم فضيلة، "آليات تسوية المنازعات الاستثمارية في ضوء قانون الاستثمار 22-18"، مرجع سابق، ص487.

[2]– المادة 2/997 قانون الإجراءات المدينة والإدارية 08-09.

[3]–المادة 998، المرجع نفسه.

والميادين العلمية نظرا لتنوع واختلاف القضايا المعروضة على الوسيط والتي يكون محل وساطة فيها، سواء كان النزاع مدني أو عقاري أو تجاري...الخ.

وكما نلاحظ أن المُشرع الجزائري لم يكتفي فقط بالمكانة العلمية للوسيط وإنما نجده في بعض النزاعات اكتفى بالمكانة الاجتماعية لهذا الأخير، والتي تحدد مكانته ومدى تأثيره في مجتمعه، فقد نجد اعتماد عدد كبير من الوسطاء على مستوى بعض المجالس القضائيين لا تتوفر فيهم مؤهلات علمية كثيرة ولكن يتمتعون بمكانة اجتماعية تسمح لهم بالتأثير الإيجابي وأخذ المشورة منهم قصد الوصول إلى تسوية النزاع القائم بسرعة وسهولة.[1]

وبالإشارة إلى ما تم التطرق إليه فإن الوسيط له صلاحيات واسعة خلال قيامه بالمهمة المنوطة إليه وهي الاطلاع على كافة المعلومات التي من شأنها أن تساعده في حل النزاع بشكل أسرع لذا يتوجب عليه التقيد بالسر المهني وأن تتم جميع مراحل الوساطة بسرية مطلقة طبقا لنص المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" يلتزم الوسيط بحفظ السر المهني إزاء الغير"، وكما أن هذا الالتزام لا يقتصر على الوسيط فقط، بل يمتد إلى الأطراف المتنازعة وللوسيط أن يلفت نظر أطراف النزاع على هذا الالتزام أيضا.[2]

كما يجب على الوسيط أن يلتزم بالحياد والاستقلالية، ويقصد بالحياد هو أن يراعي الوسيط القضائي تحقيق المساواة بين الطرفين، ويعتبر من الشروط الأساسية التي من شأنها أن تحقق الغاية الأساسية من الوساطة، أما الاستقلالية فيجب ألا يتعرض الوسيط لأي ضغوط ومؤثرات خارجية من شأنها أن تؤثر على مهمته في حال ما إذا كانت له صلة مع أحد أطراف النزاع أو مصلحة مادية أو معنوية معهم أن تجعل منه موقع للخصام من الطرف الآخر.

ولهذا المُشرع الجزائري وضع المادة 11 من المرسوم التنفيذي 09-100 وألزم الوسيط القضائي أو أحد أطراف المتنازعة على ضرورة إخطار القاضي فورا بأي وضعية من شأنها المساس بحياد الوسيط واستقلاليته.

حيث نص على أنه: "يجب على الوسيط القضائي أو أحد أطراف النزاع الذي يعلم بوجود مانع من الموانع المذكورة أدناه أن يخطر القاضي فورا قصد ما يراه مناسبا من إجراءات لضمان حياد الوسيط واستقلاليته:

[1]- سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص128، ص 129.

[2]- سوالم سفيان، "مركز الوسيط القضائي في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص491، ص 492.

- ✓ إذا كانت له مصلحة شخصية في النزاع.
- ✓ إذا كانت له قرابة أو مصاهرة بينه وبين أحد الخصوم.
- ✓ إذا كانت له خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم.
- ✓ إذا كان أحد أطراف الخصومة في خدمته.
- ✓ إذا كان بينه وبين أحد الخصوم صداقة أو عداوة".[1]

وعليه في حالة إذا توافرت أحد هذه الموانع في شخص الوسيط حينها يتم استبداله بوسيط آخر.

كما نجد أن المشرع الجزائري رتب جزاء على الوسيط الذي يخل بالتزامه أو التهاون في تأدية مهامه المنوطة إليه إلى الشطب وهو ما نصت عليه المادة 14 المرسوم التنفيذي 09-100.

رابعا: أتعاب الوسيط القضائي

يتقاضى الوسيط لقاء القيام بأعماله مقابل نتيجة لأتعابه والمجهودان التي بذلها في إيجاد حل للنزاع القائم بين الأطراف، والتي يحدد مقدارها القاضي الذي عينه، وكما يمكن للوسيط أن يطلب من القاضي تسبيقا يخصمهم أتعابه النهائية.

والأصل أن يتحمل الأطراف أتعاب الوسيط مناصفة ما لم يتفق على خلاف ذلك، أو ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك بالنظر عن الوضعية الاجتماعية للأطراف المتنازعة.

وكما يمنع على الوسيط القضائي أثناء تأدية مهامه الحصول على أي أتعاب غير تلك المنصوص عليها في المادة 12، وإلا يوضع الوسيط تحت طائلة شطب من قوائم الوسطاء القضائيين ويتم استرجاع الأموال المقبوضة.[2]

خامسا: نهاية الوساطة

1_ في حالة فشل الوساطة:

إذا تعذر التوصل إلى حل النزاع القائم من بين طرفين يتم تقرير إنهاء الوساطة سواء كان ذلك بناء على طلب من الوسيط أو أحد طرفي النزاع في أي وقت بعد البدء في إجراءات الوساطة، فإذا كان الأطراف قد اتفقوا في العقد الأصلي على اللجوء إلى التحكيم إذا فشل طريق الوساطة

[1]-سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص129، ص 130.

[2]-المادة 12،13 ،14، من الموسم التنفيذي 09 -100.

يتم تفعيله من قِبَل الجهة التي تقدّمت بطلب إنهاء الوساطة، أو من خلال مشاركة التحكيم بعد انتهاء إجراءات الوساطة يتم البدء في إجراءاتها مباشرا.[1]

كما يمكن للقاضي إنهاء الوساطة في أي وقت سواء كان ذلك بناء على طلب من الوسيط أو من أحد الخصوم أو إذا تبين للقاضي استحالة السير الحسن للوساطة والتي نصت عليها المادة 1002 من قانون الإجراءات مدنية والإدارية "يمكن للقاضي إنهاء الوساطة في أي وقت، بطلب من الوسيط أو من الخصوم، يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها".

وبناء على ذلك يتدخل القاضي لإنهاء الوساطة في حالة استحالة السير الحسن لها سواء كان ذلك بسبب تماطل من الوسيط في إنجاز مهامه، أو تماطل خصومه بعدم الحضور أمام الوسيط وذلك للمحافظة على السير الحسن للعدالة.

في جميع الحالات ترجع القضية إلى الجلسة ويستدعى أمين الضبط كل من الوسيط والخصوم للحضور إلى إليها وهذا حسب ما نص المادة 1002 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها:" وفي جميع الحالات ترجع القضية إلى الجلسة، ويستدعى الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط".

وكما يمكن أن تنتهي الوساطة بعد إتمام الوسيط لمهامه أي بمرور المدة المحددة للوسيط للفصل في النزاع وهي 03 أشهر، إلا إذا تمت تجديدها سواء كانت النتيجة نهاية النزاع أو استمراره بين الخصوم، وهو ما نصت عليه المادة 1003 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "عند انتهاء الوسيط لمهمته يخطر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من الاتفاق أو عدمه".[2]

2_في حالة نجاح الوساطة:

وفي حالة نجاح عملية الوساطة باتفاق الخصوم، يحرر الوسيط محضرا يثبت فيه محتوى الاتفاق، ويقوم بالتوقيع عليه مع الخصوم بعد ذلك ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد مُسبقا حسب المادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، ليقوم بالمصادقة على محضر

[1]–رقاب عبد القادر، المرجع السابق، ص 282.

[2]–عروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص112، ص 113.

الاتفاق بموجب أمر لا يقبل أي طعن، ويعتبر هذا المحضر سنداً تنفيذياً حسب المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والادارية.

المطلب الثاني: ماهية المصالحة

تعتبر المصالحة إحدى الآليات البديلة لحل المنازعات بين المستثمرين والذي من شأنها أن تؤدي إلى تخفيف العبء على القُضاة والتي توفر الكثير من الوقت والجهد والتكاليف، بالإضافة إلى المحافظة على العلاقات بين الأطراف وتأليف القلوب وترك الخصومة.

وكما أن الصلح ثبت بالكتاب والسنة والإجماع وكذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم لأبي أيوب ألا أدلك على صداقة يحبها الله ورسوله:(تصلح بين الناس إذا تفاسدوا، وتقرب بينهم إذا تباعدوا)، وكما عمل الخلفاء به إذا قال الفاروق عمر:(رد الخصومة حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن).

وكما نظم المشرع الجزائري الصلح في القانون المدني في المادة 459 حيث جاء فيها" الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاع محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"[1]، بالإضافة إلى أنه تم تكريسه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من المواد 990 إلى 993 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، قانون 22-13 المؤرخ في13 ذي الحجة عام 1443 الموافق ليوليو سنة 2012 يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير2006 سنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم المصالحة في (الفرع الأول) والفرق بين المصالحة والتحكيم في (الفرع الثاني) وشروط وإجراءات المصالحة في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم المصالحة

أولا: التعريف اللغوي للمصالحة

ونقصد بالصلح في اللغة هو صلَّحَ يصلِّح، تصليحًا، فهو مُصلِّح، أو هو عقد يحسم الطرفان بمقتضاه نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك يكون فيما يجوز التصالح فيه، أو هو إنهاء الخصومة والاتفاق بعد النزاع.[2]

---

[1]– سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 38.

[2]–معاجم اللغة العربية، معجم المعاني الجامع المعجم الوسيط، مرجع سابق، يوم22/03/2025، س21:30.

قَالَ الله تَعَالَى:[لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاحٍ بَيْنَ النَّاسِ] النساء:144.[1]

وقال تَعَالَى:[إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ] الحجرات:10، وأيضا في قوله تعالى: [فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْر] .

وفي قوله صلى الله عليه وسلم "ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة قالوا بلى قال إصلاح ذات البين...."[2]، أو بمعنى فلان صالح فلان على شيء ما.[3]

ولهذا حرس الإسلام على وحدة المسلمين وترابطهم ونهى عن العداوة والبغضاء ودعاهم إلى تأليف قلوبهم والتعاون والرحمة وأمر بالإصلاح بين المتخاصمين.[4]

ثانيا: التعريف الفقهي

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الصلح على أنه:

- في الفقه الملكي: "هو انتقال حق أو دعوة لرفع النزاع أو الخوف من وقوعه".
- في الفقه الشافعي: "عرفه بأنه الصلح الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين".
- في الفقه الحنبلي: "هو معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين".
- في الفقه الحنفي: "هو عقد يرفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم هو وهما منشأ الفساد والفتن".[5]

وعرف أيضا بأنه "اتفاق يضع حدا للنزاع برضا الطرفين حيث يتنازل كل طرف لآخر عن حقه بغرض الوصول إلى حل".[6]

كما عرف **ابن عرف الصلح** بأنه تنازل عن حق معين أو رفع دعوة مقابل فض النزاع.[7]

---

[1]– سورة النساء، الآية 144.

[2]–www.islamweb.net/ar/article/217225، 22: 18، 22/03/2025.

[3]– بوصاولة شفيقة، **الصلح في المادة الإدارية**، دار هومه لطباعة والنشر والتوزيع، 2006، الجزائر، ص 24.

[4]–سالمي نضال، الصلح كإجراء لحسم الخلافات أمام القضاء في التشريع الجزائري، (رسالة ماجستير)، تخصص القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009 –2010، ص 12.

[5]–عروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 13.

[6]–لبنة عوين، أحمد حسين، "الصلح في المنازعات التجارية وفق القانون 22–13 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية"، مجلة القانون المجتمع والسلطة، المجلد 13، العدد 02، (سبتمبر 2022)، ص 212.

[7]–فتحي رياض أبو زيد، **التمييز بين الصلح والتحكيم في انقضاء الدعوة الإدارية**، د د ن، الإسكندرية، 2016، ص57.

أما الأستاذ **إبراهيم تجار** و **أحمد زكي بدوي** و **يوسف شلالا** عرف الصلح على أنه "اتفاق المتنازعين على فض النزاعات الناشبة بينهم وديا".[1]

أما**A. zahi** عرف الصلح بأنه "اتفاق يضع حد للنزاع برضاء الطرفين حيث يتنازل كل طرف لآخر عن حقوقه بغرض الوصول إلى حل وذلك كما يلي:

"La conciliation ou solh (en arabe) est la convention qui met fin au litige avec le consentement des parties... chaque partie renonce à une partie de ses droits afin de parvenir à une solution[2]".

كما عرفه **الدكتور محمود سلام زناتي** الصلح بأنه "اتفاق حول حق متنازع فيه بين شخصين، بمقتضاه يتنازل أحدهما عن ادعائهم مقابل تنازل الآخر عن ادعائه، أو مقابل أداء شيء ما".[3]

كما عرفت المصالحة على أنها "عملية مجتمعية تتضمن الاعتراف المتبادل بالمعاناة وتغيير المواقف والسلوكيات المدمرة إلى علاقات بناء نحو السلام المستدام".[4]

أما في **قاموس أكسفورد القانوني** عرف المصالحة على أنها"أي وسيلة لحل المنازعات المدنية دون اللجوء إلى التقاضي بالأسلوب التقليدي".[5]

وكما عرف الصلح **الدكتور أحمد بوسقيعة** على "أنه تسوية للنزاع بطريقة ودية"[6]، وبناء على هذه التعريفات تعتبر المصالحة وسيلة ودية لحل النزاعات والخلافات بين الأطراف المتنازعة وتهدف لتحقيق التفاهم والتسامح وإنهاء الخصومة وذلك مما يعزز الاستقرار بين العلاقات.

---

[1]–ضاوية كرواني، زياد محمد أنيس،"خصوصية الصلح القضائي كطريق بديل لتسوية المنازعات المدنية في القانون المدني الجزائري"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، (ماي 2022)، ص 574.

[2]–زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، (رسالة ماجستير) كليه الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون المنازعات الإدارية، جامعة معمري، تيزي وزو2015–2014، ص 14.

[3]–سالمي نضال، المرجع السابق، ص 15.

[4]-Karen Brounéus Réconciliation and Development Berlin office of the friedrich-Ebert stiftung Novembre 2007، p 06.

[5]–قديري محمد توفيق، محاضرات في الطرق البديلة لحل المنازعات، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة تيارت، 2023–2024، ص 21.

[6]–يحياوي نادية، الصلح وسيلة لتسوية نزاعات العمل وفقا للتشريع الجزائري، (رسالة الماجستير في القانون)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون المسؤولية المدنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015–2016، ص 17.

ثالثا: التعريف التشريعي للمصالحة

عرف **المشرع الفرنسي** الصلح في المادة 244 من القانون المدني الفرنسي بأنه "العقد الذي ينهي به الفريقان نزاعا قائما أو يمنعان به نزاع محتملا".

« La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître »[1].

كما عرف **المشرع المصري** الصلح في المادة 549 من القانون المدني على أنه "عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه".

أما **المشرع الجزائري** عرف الصلح في المادة 459 من القانون المدني حيث جاء فيها "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".

ومن خلال نص المادة نلاحظ أن المشرع اعتبر الصلح عقدا والغاية منه هو إنهاء النزاع القائم أو الذي قد ينتج عن العقد في المستقبل.[2]

ومن خلال دراستنا لتعريف المشرع المصري والمشرع الجزائري للصلح فإن الفقرة الأخيرة من المادة 549 من القانون المصري كانت أكثر وضوح ودقة حيث جاء فيها "بأن يتنازل كل منهما على وجه التقابل جزء من ادعائه"، في حين أن المشرع الجزائري جاء بعبارة غير واضحة وغير دقيقة والتي قد تأدي إلى تفسير آخر بقوله: "وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"، ويفهم من نص المادة أن الصلح لا يتم إلا إذا كان محل التنازل يكون على الحق المتنازع عليه كله، وليس جزءا منه، وهذا ما دفع البعض إلى اعتباره تعريفا ناقصا وغير مكتمل.[3]

أي إذا لم يكن التنازل قائم على وجه التبادل بحيث يتنازل طرف واحد عن كل ما يدعيه دون الأخر يعتبر هذا محضر نزول عن الادعاءات وليس صلحا.[4]

---

[1]– لبنة عوين، أحمد حسين، مرجع سابق، ص 12.

[2]–وهيبة بوطيش، "الصلح القضائي الوجوبي كآلية بديلة لحل النزاع في القضايا المطروحة أمام المحكمة التجارية المتخصصة أيّ فعالية؟"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 15، العدد 01، (2024)، ص448، ص 449.

[3]–سليمان قدور محمد، الصلح كطريق بديل لحل النزاعات، (رسالة ماجستير)، تخصص القانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، 2011–2012، ص 19.

[4]–وهيبة بوطيش، مرجع سابق، ص 448.

وإنما الصلح لا يجب أن يتضمن التنازل عن الحق كله وإنما يتنازل الطرفان عن جزء مما يدعيه، ولذلك ينبغي إعادة صياغة المادة 459 على النحو التالي" الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن جزء من حقه"، بحيث يكون الجزء المتنازل عنه كافي لإنهاء الخلاف وأن يقبل به كل من الخصوم.[1]

وبناءا على هذه التعاريف يتميز عقد الصلح بعدة خصائص نذكر منها:

1-الصلح من العقود الرضائية:

يعتبر الصلح من العقود الرضائية نظرا لأن المشرع لم يشترط لإبرامه شكلا خاصا بل يعتبر العقد قائما بمجرد تبادل الإيجاب مع القبول، كما يمكن إثبات عقد الصلح بالكتابة أو غيرها من وسائل الإثبات ما لم يستثني المشرع ذلك[2]، كما أنه يعتبر وسيلة للإثبات وليس من أجل انعقاد العقد، وينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه في حالة التوصل إلى حل يتم توثيقه بمحضر رسمي ويصبح سندا تنفيذيا.[3]

2-الصلح من العقود الملزمة لجانبين:

عقد الصلح من العقود الملزمة للطرفين، بحيث يتنازل كل طرف فيه تجاه الطرف الآخر عما يدعيه إذ لا يقوم عقد الصلح بدون وجود تنازل.

ولذلك يعتبر الصلح عقد تبادلي بحيث يكون كل من المتعاقدين دائن ومدين نحو المتعاقد الآخر، حيث يلزم كل طرف بالتنازل عن جزء من حقوقه المدعى بها، ونفس الشيء بالنسبة للطرف الآخر، ويبقى الجزء الغير متنازل عنه ملزم لكلا الطرفين بحيث يطبق عليه الأحكام المتعلقة بهذا النوع بالعقود كالدفع بعدم التنفيذ أو الفسخ وغيرهما.[4]

3-الصلح من عقود المعاوضة:

وكما يعد الصلح من عقود المعاوضة بحيث يتنازل كل من الطرفين عن بعض من حقوقه للطرف الآخر ويكون ذلك على وجه التبادل، بحيث يحقق كل طرف مصلحته أو جزء منها،

---

[1]-يحياوي نادية، مرجع سابق، ص 19.

[2]-لبنة عوين، أحمد حسين، مرجع سابق، ص 214.

[3]-زيري زهية، مرجع سابق، ص 16.

[4]-يحياوي نادية، مرجع سابق، ص20، ص 21

حيث عرف المشرع عقود المعاوضة في المادة 58 من القانون المدني الجزائري بأنها "العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما".[1]

رابعا: مقومات المصالحة

وبناء على ما جاء في النصوص السابقة حتى يكون الصلح صحيحا يجب أن تتوافر فيه ثلاثة شروط أساسية وهي:

1-وجود نزاع قائم أو محتمل:

يشترط لصحة عقد الصلح هو وجود خلاف بين الطرفين، أي أن وجود العقد مرتبط بوجود النزاع، وقد عبر الفقهاء الفرنسيون عن الصلح بقولهم "أن فحوى الصلح يجب أن يكون حقا مشكوكا فيه فإذا انعدم النزاع القائم أو على الأقل النزاع المحتمل فلا نكون أمام عقد صلح".[2]

فإذا كان هذا النزاع مطروحا أمام الجهات القضائية وأنهاه الطرفان بالصلح يسمى هذا الصلح بالصلح القضائي، والذي يشترط فيه أن لا يكون قد صدر في النزاع حكم نهائي بل يكفي تكريسه في محضر الاتفاق وإلا انتهى النزاع بالحكم و ليس بالصلح.[3]

فإذا صدر حكم نهائي للنزاع فلا مجال للصلح إلا إذا كان النزاع المطروح على القضاء قد صدر فيه حكم ابتدائي قابل للطعن بالطرق الطعن العادية كالمعارضة والاستئناف...،أو بطرق الطعن الغير عادية كالطعن بالنقض والالتماس وإعادة النظر.[4]

كما أنه ليس من الضروري أن يكون هناك نزاع قائما فعليا أمام القضاء بل يكفي أن يكون محتمل الوقوع، فيكون الصلح وسيلة لتوقي هذا النزاع، ويسمى هذا النوع من الصلح بالصلح الإتفاقي.[5]

2-نية حسم النزاع:

ويعني ذلك أن تتجه إرادة الطرفان إلى حسم النزاع إما بإنهائه إذا كان قائما أو توقيه إذا كان محتملا فإذا لم تكن لدى المتخاصمين نية حسم النزاع لا يعتبر العقد صلحا حسب المادة

---

[1]- لبنة عوين، أحمد حسين، مرجع سابق، ص 214.

[2]-يحياوي نادية، مرجع سابق، ص 24.

[3]-عروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 15.

[4]-سليمان قدور محمد، مرجع سابق، ص 56.

[5]-عروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 15.

459 من القانون المدني الجزائري، ومثال ذلك في حالة اتفاق طرفان على استغلال العين بطريقة معينة قبل فض النزاع من المحكمة فهذا الاتفاق لا ينهي النزاع ولا يعتبر صلحا.[1]

كما قضت محكمة الاستئناف في فرنسا بأنه إذا قام أحد الخصمين ببيع العقار محل النزاع أثناء النظر في الدعوة بشروط معينة فإن هذا العقد لا يعتبر صلحا لأنه لا يمس بأصل النزاع لا من قريب ولا من بعيد.[2]

كما قد يأتي الصلح على بعض الأجزاء المتنازع عليها فقط ، كأن يتفق الخصمان على حسم جزء من النزاع وترك الباقي للقضاء لإنهائه وتتولى المحكمة البث فيه، أي دون أن ينصب على كافة المسائل الموجودة في العقد.[3]

3-النزول المتبادل عن الإدعاءات:

يشترط في عقد الصلح نزول كل من الطرفين عن جزء من حقوقهم على وجه التبادل، فإذا تنازل أحدهم عن جزء مما يدعيه والطرف الآخر عن كل ما يدعيه فلا نكون بصدد عقد صلح. بل يعتبر التنازل عن الادعاءات هو التسليم بحق الخصم، لذلك يجب أن يكون التنازل على وجه التقابل، وليس شرط أن يكون التنازل متعادلا، كما يجوز أن يكون الشيء المتنازل عنه ليس من أصل الحق كالمصاريف القضائية أو جزء منها، فيكون الصلح صحيحا مهما كانت حجم التضحية كبيرة صغيرة بالنسبة للطرفين.[4]

خامسا: أركان الصلح

عقد الصلح مثل باقي العقود يتطلب ثلاثة أركان وهي: الرضا والمحل والسبب:

1-ركن الرضا:

يسري على التراضي في عقد الصلح الأحكام العامة لركن الرضا مثل كافة العقود في القانون المدني وذلك بتطابق الإيجاب والقبول[5]، أي اتجاه إرادة الطرفين إلى إنهاء النزاع عن طريق الصلح من خلال نزول كل منهما عن جزء من حقه والاتفاق على محل وحدود هذا التنازل،

---

[1]-عروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص15، ص 16.

[2]-محمد صالح روان، مرجع سابق، ص 503.

[3]-عروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 16.

[4] - يحياوي نادية، مرجع سابق، ص25.

[5] - لبنة عوين، أحمد حسين، مرجع سابق، ص215.

هذا بالنسبة للمسائل الجوهرية أما المسائل التفصيلية حيث نصت المادة 65 من القانون المدني الجزائري في حالة اتفاق الطرفان على المسائل الجوهرية فيجوز لهم الاحتفاظ بالمسائل التفصيلية للاتفاق عليها لاحقا، أما إذا قام خلاف حول تلك المسائل التفصيلية فالمحكمة أن تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف و العدالة.[1]

كذلك إذا كان القبول غير مطابق للإيجاب، بحيث أن الصلح لا يجوز قبوله جزئيا فبطلان الجزء منه يقضي إلى بطلان العقد كله.

أما في حالة إذا عرض الصلح على أحد الأطراف ورفضه الطرف الآخر فإن الطرف الذي عرض الصلح لا يتقيد بإيجابه ويجوز له طلب حقه كله بعد أن تنازل عن جزء من حقه في عقد الصلح.[2]

وكما يجب في الرضا أن يصدر من ذي أهلية وأن يكون خالي من أي عيب من عيوب الإرادة وهي حسب ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني الجزائري وهي بلوغ 19 سنة كاملة والمادة 86 من قانون الأسرة، وكما نصت المادة 460 من القانون المدني الجزائري على "أنه يشترط في من يصالح أن يكون أهِلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح".[3]

وكما ورد في المواد من 81 إلى 91 بخصوص عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، إلى أن الغلط في عقد الصلح يتميز بحكم خاص أدرجه المشرع الجزائري في المادة 465 حيث جاء فيها "لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون".

وهذا النص جاء كاستثناء عن القاعد العامة الواردة في المادة 83 من القانون المدني التي أجاز فيها المشرع إبطال العقد لغلط في القانون، في حالة توافر الشروط المنصوص عليها في المادتين 81 و82 من هذا القانون، إلا أن المشرع رفض أن يكون الغلط في القانون سبب لإبطال عقد الصلح مهما بلغت جسامته كالغلط في مدة التقادم الخاصة بالحق المتنازع فيه[4].

[1] – قديري محمد توفيق، مرجع سابق، ص 33.

[2]– عروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 26.

[3]–زيري زهية، مرجع سابق، ص 17.

[4]–قديري محمد توفيق، مرجع سابق، ص 34 ص35.

2- ركن المحل

يتمثل المحل في عقد الصلح هو الحق المتنازل عنه، وهو أن يتنازل كلا الطرفين عن جزء من حقوقهم ويشترط فيه وفقا للقواعد العامة أن يكون موجودا أو قابلا للوجود وأن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين وأن يكون مشروعا.[1]

كما حدد المشرع المسائل التي لا يجوز فيها الصلح والتي نصت عليها المادة 461 من القانون المدني الجزائري "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح في المسائل المالية الناجمة عن الحالة الشخصية".[2]

فلا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بصحة الزواج أو بطلانه أو المسائل المتعلقة بالنسب والبنوة وثبوت الورثة، فإذا تم إبرام عقد الصلح المتعلق بهذه المسائل فلا تصادق عليه المحكمة وإلا كان هذا العمل باطلا ومخالفا للنظام العام.[3]

3-ركن السبب:

ويقصد بالسبب في عقد الصلح هو الدافع والباعث نحو التصالح، والذي يرتبط بنية الشخص ويختلف من شخص إلى آخر، كالخوف من طول إجراءات التقاضي أو لإبقاء صلة الرحم، مهما يكن يجب أن يكون السبب مشروعا وحقيقيا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.[4]

الفرع الثاني: الفرق بين المصالحة والتحكيم

تتفق المصالحة والتحكيم كونهما وسيلتين بديلتين لإنهاء النزاع دون اللجوء إلى القضاء، ويكونان أيضا باتفاق الأطراف سواء قبل حدوث النزاع أو بعد وقوعه، إلا أنهما يختلفان في عدة نقاط:

- ✓ في الصلح يتنازل كل من الطرفين عن جزء من ادعاءاتهم، أما التحكيم فقد يحكم لمصلحة أحد الطرفين فقط.

---

[1]-لبنة عوين، أحمد حسين، مرجع سابق، ص 216.

[2]-المادة 461 من الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30سبتمبر1975.

[3]-عروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 27.

[4]-قديري محمد توفيق، مرجع سابق، ص 37.

- ✓ والصلح يكون بين طرفي النزاع دون تدخل طرف آخر، على غرار التحكيم الذي يكون للمحكمة دور في الفصل وإنهاء النزاع.
- ✓ كما أن الحكم الناتج عن التحكيم يكون ملزم لكلا الطرفين ويجب أن ينفذ حتى لو لم يقبل به أطراف النزاع، أما الصلح يتطلب قبول الطرفين حول ما تم التوصل إليه من حلول.[1]
- ✓ كما يفترض في الصلح والتحكيم وجود نزاع قائم بين الأطراف ولكن الاختلاف يكمن في وسيلة الحل، ففي الصلح يتطلب إنهاء النزاع بإرادة الطرفين من بدايته إلى نهايته أما التحكيم يبدأ باتفاق الأطراف على اللجوء للتحكيم، لكن ينتهي بصدور حكم التحكيم الذي يصدر من المحكم.[2]
- ✓ الصلح لا ينفذ إلا إذا كان في شكل عقد، أما التحكيم يعتبر نافذا بعد الحصول على أمر التنفيذ.[3]

الفرع الثالث: شروط وإجراءات المصالحة

يعتبر الصلح القضائي وسيلة لحل النزاعات وديا بين الأطراف أمام المحكمة وللقيام بذلك يتطلب توفر مجموعة من الشروط والإجراءات الواجب إتباعها والتي نظمها المشرع ضمن أحكام المواد 990 إلى993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي كالآتي:

أولا- المبادرة بالصلح (عرض الصلح):

يجوز لكل من الخصوم والقاضي عرض إجراء الصلح وهو حسب ما نص عليه المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يجوز للأطراف التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة"، فالأصل أن الأطراف المتنازعة هي التي تبادر بالصلح لكن إذا رأى القاضي في أي مرحلة من مراحل الخصومة فرصة للتوفيق بينهم يبادر بعرض الصلح عليهم.

ويعد مبادرة الصلح من القاضي كأصل أمر اختياري وقد يكون إلزاميا في حالات استثنائية.[4]

---

[1]-لوط صافية، سويلم فضيلة،" آليات تسوية المنازعات الاستثمارية في ضوء قانون الاستثمار 22-18"، مرجع سابق، ص488.

[2]-خالد كمال عكاشة، **دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص63.

[3]- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام المحاكم التحكيمية دراسة مقارنة، الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 27.

[4]-قديري محمد توفيق، مرجع سابق، ص 37.

حيث نجد أن المشرع الجزائري جعل للقاضي دور إيجابي لا يقتصر فقط على مجرد حكم يدير الخصومة المتبادلة بين الأطراف ويصدر حكما لم يكن له دور فيه، وإنما أصبح للقاضي دور فعال في إدارة الخصومة وسيرها ومراقبة صحة الإجراءات التي قام بها الطرفان.

والدور الأهم هو التوفيق بين الأطراف المتخاصمين والتصالح بينهم، ويعتبر من المبادئ المستقر عليها في القانون الفرنسي وهذا ما نصت عليه المادة 21 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد.[1]

1-المبادرة من طرفي الخصومة

فيخطر أحد الطرفين القاضي في إحدى الجلسات بالتصديق على الصلح اللذان أبرموه سواء كان ذلك في شكل رسمي أو عرفي، وهنا يقوم القاضي بالتأكد من مدى صحة اتفاق الصلح والتحقق من أركانه وشروطه، والتأكد من خلوه من أي مخالفة لأحكام القانون بعد ذلك يقوم بالمصادقة عليه وذلك بتحرير محضر الصلح.[2]

كما يعتبر حضور الخصوم أمام القاضي أمر أساسي بحيث لا يعتبر الصلح نافذا سواء قدم الطرفين للقاضي ورقة مكتوبة رسمية كانت أو عرفية، بل من الضروري حضور المتصالحين بأنفسهم أو بتوكيل وكالة خاصة بالصلح أمام المحكمة ويُقِران بالموافقة على الصلح.

ولذلك أوجب القانون على القاضي أن يتأكد بنفسه من صدق الاتفاق على الصلح من المتنازعين ويكون ذلك بحضورهم أمامه وإقرارهم بذلك من خلال القيام بالتوقيع.[3]

2-مبادرة الصلح من القاضي:

هناك نوعين من المبادرة وهما:

أ-المبادرة الجوازية بالصلح:

وهي التي نصت عليها المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعد موافقة الطرفين بالمبادرة والجلوس للصلح، يعرض القاضي الصلح في أي وقت يراه مناسبا، ولو بعد انتهاء المرافعات ما لم يتم النطق بالحكم، وكما يتم إجراء الصلح أمام القاضي دون غيره بحيث لا تخول مهمته لغيره.

---

[1]-عروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 63.

[2]-قديري محمد توفيق، مرجع سابق، ص 38.

[3]-سليمان قدور محمد، مرجع سابق، ص69، ص 70.

ب-المبادرة الوجوبية بالصلح:

حيث وضع قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لسنة 2022 بموجب القانون 22-13 استثناء حيث نجد الصلح أمام المحكمة التجارية المتخصصة يتم بشكل وجوبي قبل قيد الدعوة أمام القاضي وهو ما نصت عليه المادة 536 مكرر4 حيث يتعين على أحد الخصوم أن يطلب بموجب أمر على عريضة لإجراء الصلح والذي يقدم إلى رئيس المحكمة التجارية المتخصصة والذي يقوم بدوره بتعيين قاضي للقيام بإجراءات الصلح في أجل (05) أيام من طلب الصلح في أجل لا يتجاوز (03) أشهر ويتم تبليغ طالب الصلح وباقي الأطراف المتنازعة بتاريخ الجلسة.

ويتميز الصلح هنا عن الصلح الأول كونه لا يتم أمام القاضي الذي سينظر في الدعوة لو فشل الصلح بل أمام قاضي آخر مكلف بالصلح.[1]

ثانيا: انعقاد جلسات الصلح

بالرجوع للمادتين 990 و991 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن الصلح يتم في المكان والزمان الذي يراهما القاضي مناسبين ما لم توجد نصوص في القانون تنص على خلاف ذلك وفي جميع مراحل سير الخصومة[2]، ويتم ذلك في غالب الأحيان في مكتب القاضي بالمحكمة أو في المجلس أو في المحكمة التجارية المتخصصة، حيث يقوم بالتحاور بين الطرفين ومحاولة التوفيق بينهم واقتراح حلول قانونية المناسبة، وينظر في طلبات دفوع الخصوم للوصول إلى حل يرضي الطرفان.[3]

كما يمكن للقاضي المكلف بالصلح الاستعانة بأي شخص يراه مناسبا لمساعدته في إجراء الصلح وعند الاتفاق ينتهي الصلح بتحرير محضر يوقع عليه القاضي وأطراف النزاع وأمين الضبط طبقا لنص المادة 536 مكرر4 "يمكن للقاضي المعين لهذا الغرض الاستعانة بأي شخص

[1]-قديري محمد توفيق، مرجع سابق، ص38، ص 39.

[2]-المادة 990 و991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]-قديري محمد توفيق، مرجع سابق، ص 39.

يراه مناسبا لمساعدته لإجراء الصلح الذي ينتهي بتحرير محضر يوقع من القاضي وأطراف النزاع وأمين الضبط ويخضع للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون".[1]

كما نجد أن المادة 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تحدد مدة الصلح بينما المادة 536 مكرر 4 الذي حدد المدة والتي لا تتجاوز(03) أشهر أمام المحكمة التجارية المتخصصة.[2]

3- محضر للصلح:

بعد تقديم الأطراف عقد الصلح للقاضي، فإن القاضي يقوم بالتصديق عليه وذلك بإثباته في محضر يوقع عليه الأطراف والقاضي وأمين الضبط طبقا لنص المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويودع في أمانة الضبط للجهد القضائية، ويختص بالتصديق على الصلح القاضي المختص بالنظر في الدعوة الأصلية للصلح، فإذا كان غير مختص فلا يجوز له إثبات الصلح.

إما إذا كانت الجهة القضائية التي عرض عليها الصلح تتكون من عدة قضاة في هذه الحالة يجب أن يوقع جميعهم على المحضر بحيث أنه لا يكفي توقيع رئيس تشكيلة عليه فقط[3]، وبمجرد إيداع محضر الصلح بأمانة الضبط يصبح سندا تنفيذيا طبقا لنص المادة 933 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[4]

وثار تساؤلا حول متى يعد العقد الصلح قائما وموجودا هل من الوقت اتفاق الأطراف على اللجوء إلى الصلح أو منذ تحريره في محضر؟ نجد أن بعض الفقه أعتبر أن صلح موجود منذ اتفاق الأطراف شفاهة عليه باعتباره عقد رضائي بينما المحضر ما هو إلا إجراء يضفي الصفة الرسمية على العقد ويصبح سندا تنفيذيا وينفذ مباشرة.[5]

---

[1]-قانون 22-13 المؤرخ في 13ذي الحجة عام 1443 الموفق ليوليو سنة 2012 يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2006.

[2]-قديري محمد توفيق، مرجع سابق، ص 39.

[3]-عروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 65.

[4]-المادة 933 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[5]-عروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص66.

رابعا- أثار الصلح

يعتبر الهدف من الصلح هو إنهاء النزاع بين الطرفين بحيث يعتبر الصلح كاشفا للحقوق وليس ناشئا لها.

1-حسم النزاع:

أ- في حالة نجاح الصلح

ونقصد بحسم النزاع هو إنهاء الخصومة بين الطرفين وانقضاء الحقوق والإدعاءات التي يتنازل عنها كل من المتصالحين ويمنع تجديدها، وتثبت ما أعترف به كل متصالح لأخر من حقوق وهو حسب ما نصت عليه المادة 462 قانون مدني "ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها ويترتب عليه إسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية"[1]، والمادة 220 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية التي جاء فيها "تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوة بصلح أو القبول بالحكم أو بالتنازل عن الدعوة..."

كما أن الصلح لا يترتب عليه خروج النزاع من ولاية المحكم إلا بعد المصادقة عليه وتوثيقه في محضر الصلح، تنقضي الخصومة دون الحاجة إلى حكم يقرر ذلك[2]، ويعتبر المحضر سندا تنفيذيا وهذا طِبقا للنص المادة 993 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية "يعد محضر الصلح سند تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط".

كما أنه في حالة إذا اتفاق الطرفان على الصلح وانتهى النزاع بالصلح فلا يجوز لأي من المتخاصمين أن يجدد هذا النزاع وذلك عن طريق الدفع الصلح، وكما يجوز للمتصالح الآخر أن يدفع بالصلح في الدعوة المقامة أو المضي فيها إذا كانت مرفوعة أو المجددة.[3]

وقد نصت المادة 464 من قانون المدني على "أنه يجب أن تفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسيرا ضيقا أيا كانت تلك العبارات فإن التنازل لا يشمل إلا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلا للنزاع الذي حسمه الصلح"، ويظهر من خلال النص المادة على وجوب تفسير الضيق لعبارات الصلح وكما حصر المشرع التنازل الذي تناوله التفسير على حقوق المتنازع فيها

[1]- وهيبة بوطيش، مرجع سابق، ص 456.

[2]- سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 112.

[3]-عروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 69.

بصفة جلية، فمثلا إذا تصالح الشريك مع شركائه على ما يستحقه من أرباح الشركة فإن الصلح لا يشمل إلا ما اشتمله فعلا من أرباح لا ما قد يستحقه في المستقبل.

وعليه يجب أن يكون أثر الصلح مقتصرا فقط على النزاع الذي تناوله وهو ما يعرف بالأثر النسبي للصلح فيما يتعلق بالمحل أي دون أن يمتد إلى حقا آخر ولذلك لا يمتد أثر العقد إلا من كان طرفا فيه وإلى المحل الذي يتناوله موضوع النزاع فقط.[1]

ب-في حالة فشل الصلح

طبقا لنص المادة 536 مكرر4 فقرة الثالثة من القانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم القانون رقم 22-13 "في حالة فشل محاولة الصلح ترفع الدعوة أمام المحكمة التجارية المتخصصة بعارضة افتتاح الدعوة طبقا للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون تحت طائلة عدم قبول الدعوة شكلا بمحضر عدم الصلح".

وعليه في حالة تعذر التواصل إلى حل يحرر أمين الضبط محضر عدم الصلح ويبين فيه القاضي موضوع النزاع ويذكر فيه القاضي أسباب فشل الصلح ثم يوقع عليه كل من القاضي والأطراف وأمانة الضبط ويوضع تحت طائلة عدم قبول الدعوة شكلا بمحضر عدم الصلح.

2-تقرير الحقوق أو نقلها

يكون عقد الصلح بصفه عامة إما كاشف للحقوق أو ناقل لها:

أ-الأثر الكاشف للصلح

ويعتبر الصلح كاشفا للحقوق ويقتصر على الحقوق المتنازع فيها فقط طبقا لنص المادة 463 من القانون المدني حيث جاء فيها "للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اجتمع عليه من حقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازعة فيها دون غيرها".[2]

وعليه الصلح الذي أثبته القاضي والذي يتضمن التنازل المتبادل يؤدي إلى انقضاء الحق المتنازع عليه للطرف الذي تنازل عنه، وثبوت الحق للطرف المقابل، ويعتبر هذا الإثبات مستندا للمصدر الأصلي للحق بحيث لا يعتبر المتنازل له مالكا جديدا بل يعد مالكا لهذا الحق منذ البداية، وعليه فيعتبر الصلح هنا كاشفا لهذا الحق.

---

[1]-يحياوي نادية، مرجع سابق، ص 36 ص37.

[2]-وهيبة بوطيش، مرجع سابق، ص 456 ص457.

ب- الأثر الناقل للصلح

وهي الحقوق الأخرى التي يتضمنها عقد الصلح وهي الحقوق الغير متنازل عنها والتي يلتزم بها الطرفان والتي تسمى ببدل الصلح، بحيث يعتبر عقد الصلح هو المصدر المنشئ لهذه الحقوق وسببا في انتقال ملكيتها[1]، أي بمعنى أن الحق الذي يحصل عليه المتصالح من الصلح لا يستند لعقد الصلح في حد ذاته وإنما يستند إلى مصدره الأول، فمثلا إذا قام شخصان بشراء منزلا على الشيوع ثم ثار نزاعا حول حصة كل واحد منهم في المنزل بعدها تصالحا بتحديد حصة كل منهم فيعتبر كل منهم مالكا لهذه الحصة بناء على عقد البيع لا بعقد الصلح.[2]

[1]–قديري محمد توفيق، مرجع سابق، ص 43.

[2]– أحمد صالح علي، **الطرق البديلة لحل المنازعات الصلح والوساطة والتحكيم حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري**، دار الخلدونية، (2021)، ص 38.

خلاصة الفصل:

من خلال هذا الفصل نستنتج أن عقود الاستثمار تتميز بعدة ضمانات حيث أن المستثمر الأجنبي يرى ويراقب أجواء الدولة المضيفة والمستقبلة إن كانت جيدة وتحتوي على الضمانات القانونية التي تقوم بتحفيزه، إذ أنه أحيانا ما يترتب عن هذه العقود منازعات بين الدولة والمستثمر حسب ما جاء في القانون 22-18 بغية عدة أسباب منها عدم منحه الامتيازات الكاملة أو قيام إدارة الدولة المضيفة للاستثمار بجرد المستثمر الأجنبي من حقوقه التي تحصل عليها مسبقا أو إذا رأى المستثمر أنه قد غبن من طرف الهيئة المكلفة بالمزايا، مما يدفعه إلى رفع الطعن أمام اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالاستثمار أو بفض النزاع بواسطة أساليب أخرى ودية المتمثلة في الوساطة التي تقوم على تدخل طرف ثالث المسمى بالوسيط الذي يقوم بمساعدة المتنازعين على تقريب وجهات النظر للوصول لحل يرضيهما، إضافة إلى المصالحة التي ترتكز على بناء علاقات وتعزيز التفاهم بين المتخاصمين، هذه الطرق تم تكريسها في القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية إضافة إلى قوانين الاستثمار القديمة الأمر 01-03 والقانون 16-09 والقانون الجديد رقم 22-18 الذي يتم به العمل حاليا.

الفصل الثانـي:

آليات تسوية منازعات الاستثمار في التشريـع الجزائري

بالرغم من تنوع الوسائل الودية لفض منازعات الاستثمار التي تنشا بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية المضيفة لنشاط الاستثمار إلا انه أحيانا تكون بدون جدوى، لأنه قد لا تقبل الدولة المستقبلة لرؤوس الأموال منحه الامتيازات أو الحقوق التي أرادها حتى و إذا قام برفع الطعن أمام اللجنة العليا للطعون المتصلة بالاستثمار، كما أن إجراءات الوساطة أو المصالحة قد لا تحقق النتائج المرجوة في حال عدم استطاعة أو توصل الوسيط أو كل من قام بالتدخل بالتوفيق بين الطرفين، بسبب تعارض المصالح للمستثمر والدولة المضيفة للاستثمار.

الأمر الذي يستدعي اللجوء إلى وسائل أخرى غير رضائية قصد إنهاء النزاع الثائر بينهم عن طريق التسوية القضائية سواء القضاء الوطني أو الدولي، أو اللجوء إلى التحكيم التجاري سواء عن طريق إتباع إجراءات التحكيم بصورة مباشرة أو تقليدية أو عبر وسائط الكترونية متخصصة لاتخاذ التدابير القانونية لحل النزاع.

لذلك خصصنا في هذا الفصل فض نزاعات الاستثمار بموجب القضاء كمبحث أول، وتطرقنا إلى التحكيم التجاري كمبحث ثاني.

المبحث الأول: الفصل في النزاع بموجب القضاء

في حالة إذا ما ثار نزاع بين الدولة أو مع أحد هيئاتها في مواجهة المستثمر الأجنبي فإنها باعتبارها صاحبة سيادة وسلطة تطبق القانون الوطني باعتبار أن الاستثمار يقع على إقليمها. كما جاء في اتفاقية واشنطن المادة1/42، إذ تقيد محكمة التحكيم الدائمة بتطبيق" قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، بما في ذلك قواعد تنازع القوانين ومبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع".[1]

أي انه في حال إذا ما ثار نزاع بين الدولة الجزائرية فانه يطبق القانون الوطني أولا وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول، ثم اللجوء إلى تطبيق القانون الدولي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تسوية منازعات الاستثمار في ظل القضاء الوطني

اقر قانون الاستثمار الجزائري طرق متنوعة لفض الخلافات المترتبة عليه وعلى رأسها إتباع القانون الوطني، وهذا ما جاء في القانون المتعلق بترقية الاستثمار في مادة 24 منه التي تبين انه في حالة وجود خلاف بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي فانه يخضع للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا.[2]

وهذا أيضا ما جاء به قانون لاستثمار الجديد رقم 22-18 في نص المادة 12 منه، أي أن كل من يقيم على بساط بمعنى إقليم الدولة الجزائرية سواء كانوا أشخاصا خاصة أو عامة إضافة إلى الأموال التي وجدت فيها فان قانون الجزائري هو القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع.

الفرع الأول: التسوية القضائية بموجب القوانين الوطني

أكدت بعض التشريعات الوطنية بأن القضاء الوطني يعبر عن الاختصاص الأصيل في الفصل في المنازعات الناتجة والواردة عن الاستثمارات الأجنبية، من بين أهم هاته القوانين التي كرست اللجوء إلى القانون الوطني قانون الاستثمار الجزائري الذي يقضي كدرجة أولى تطبيق

---

[1]-قبايلي الطيّب، "القانون واجب التطبيق لتسوية منازعات الاستثمار أمام المركز الدولي (CIRDI)"، مداخلة مقدمة في: الملتقى الوطني حول واقع الاستثمار في الجزائر في ظل القانون 16-09، المنعقد يوم 28 نوفمبر 2017، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل.

[2]-فتيسي شمامة، "الضمانات القضائية لتسوية منازعات الاستثمار في ظل القانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، العدد الرابع، المجلد الثاني، د س ن، ص335.

قانون الدولة المضيفة لنشاط الاستثمار حسب ما تقتضيه المادة 17 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار.[1]

إذ انه جاء في نص المادة 17 من القانون السالف الذكر ما يلي:

"يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده، للجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة أو التحكيم أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص.[2]

بما أن المستثمر الأجنبي يمارس نشاطه الاستثماري على بساط الدولة الجزائرية المستقبلة للاستثمار فان هذه الأخيرة تقوم بالاعتماد على قضائها نظرا لسيادتها وما لها من سلطة على مستوى الإقليم الوطني، إلا في حالة إذا ما أختار المستثمر طرق أخرى لفض النزاع الذي نشأ بينه وبين دولة الجزائرية وذلك في حالة وجود إتفاق على فض نزاع من خلال المصالحة أو التحكيم دون إتخاذ طريق القضاء الوطني المختص.

قانون الاستثمار الجزائري لم يشر إلى أي إجراءات خاصة بشان خلافات الاستثمار، إذ أن تسوية هذه المنازعات تتم وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 ويفصل في الموضوع على أساس القضاء الوطني، غير أن هذا الموقف هو نفسه في بعض التشريعات المقارنة، إذ نجد أن المشرع السوري في قانون الاستثمار لسنة 2000 في مادة 26 انه في حالة وجود أي خلاف بين المستثمر والدولة السورية المستقبلة للاستثمار الرجوع إلى القضاء السوري لفض النزاع.[3]

كذلك أكدت المادة 41 من القانون 08-09 أن القانون الجزائري هو الذي يطبق في حالة النزاع إذ جاء في نص المادة ما يلي:

---

[1]- ياسين قرفي، المرجع السابق، ص324.

[2]-الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، المرجع السابق.

[3]-فتيسي شمامة، "منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر بين القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي"، مجلة صوت القانون، المجلد السادس، العدد 02، (نوفمبر2019)، ص1265.

" يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي حتى ولم يكن مقيما في الجزائر أمام الجهات القضائية الجزائرية لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري"

وأيضا " يجوز تكليف كل أجنبي بالحضور أمام الجهات القضائية بشان الالتزامات التي تعاقد عليها في بلد أجنبي مع جزائريين".[1]

أي أن المستثمر الأجنبي سواء قد تعاقد في بلد أجنبي أو تعاقد في الجزائر مع جزائريين بإمكانه الحضور أمام الجهة القضائية في حالة وجود نزاع، مقيما أو غير مقيم بالجزائر.

الفرع الثاني: التسوية القضائية بموجب الاتفاقيات الدولية

الجزائر قامت بتكريس إمكانية خضوع خلافات الاستثمار للمحاكم والقوانين الوطنية في ظل الاتفاقيات الدولية مهما كان نوعها اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف.

أولا_ الاتفاقيات الثنائية:

المشرع الجزائري أكد خضوع نزاعات الاستثمار للمحاكم الوطنية في ظل العديد من الاتفاقيات الثنائية من بينها:

الاتفاقية الثنائية بين الجزائر وفرنسا على أساس التشجيع والحماية المتبادلة فيما يخص الاستثمارات، حيث أتى في المادة 8 من هذه الاتفاقية ما يلي: " إذا لم تكن تسوية الخلاف بتراضي الطرفين ممكنة في مدى ستة (6) أشهر من تاريخ رفض من أحد الطرفين في النزاع فانه يمكن أن يرفع بطلب من المواطن أو الشركة إما إلى الهيئات القضائية المختصة للطرف المتعاقد المعنى بالنزاع ..... ".[2]

أي انه في حالة وجود خلاف بين الطرفين ولم يتم فضه في اجل ستة أشهر فأحد من المعنيين يرفع هذا النزاع إلى الهيئات القضائية صاحبة الاختصاص الوطني للدولة المضيفة للاستثمار.

في القوانين والتشريعات المقارنة نجد مثلا الاتفاقية المبرمة بين مصر وعمان التي تقضي أنه في حالة إذا ما تعذر على الطرف المتعاقد الوصول لاتفاق خلال مهلة ستة أشهر بعد الطلب

[1]–القانون رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع السابق.

[2]–عزيزي فتيحة، رمضاوي مليكة، الاختصاص القضائي في منازعات الاستثمار في التشريع الجزائري، (مذكرة ماستر)، تخصص قانون مؤسسات اقتصادية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة احمد دراية، أدرار، 2022–2023، ص 11.

التحريري لمباحثات التسوية، باستطاعة المستثمر عرض نزاعه لحله من خلال الطرف المتعاقد المضيف لتي لها اختصاص بذلك.[1]

الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وايطاليا التي أكدت في فقرتها الثانية من المادة 08 على أنه في حالة عدم فض نزاع برضا الطرفين، فانه يرفع النزاع إلى جهات التقاضي المختصة في الدولة المستقبلة للاستثمار أي التي يتم الاستثمار على أرضها.[2]

الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفنلندا بخصوص ترقية والحماية المتبادلة للاستثمار حيث ورد في الفقرة الثانية من المادة 08 انه: يرفع هذا النزاع وفقا لاختيار المستثمر الذي قد يلجا إلى:

- جهة قضائية مختصة للطرف المتعاقد المنجز على إقليمه الاستثمار
- إلى التحكيم الدولي.[3]

فالمستثمر يرى نفسه بين خيارين، وهو أن يقوم باختيار الجهة القضائية للدولة المستضيفة لنشاط الاستثمار ورفع النزاع أمامها باعتبارها ذات سلطة وسيادة على النشاطات التي قام المستثمر بإنجازها على إقليمها وأرضها، أو أن يقوم باختيار طريق آخر المتمثل في التحكيم التجاري الدولي نظرا لتخوف المستثمر من التجاء الحكومات أو القضاء الوطني لصالح الدولة.

ثانيا: الاتفاقيات المتعددة الأطراف

توجد عدة اتفاقيات دولية التي قامت بها الجزائر بالمصادقة عليها أبرزها:

-الاتفاقية العربية الخاصة باستثمار رؤوس الأموال في الدول العربية، بالرجوع إلى مادتها 09 الفقرة الأولى من الفصل الثاني نجدها نصت على معاملة المستثمر العربي على الاختصاص القضاء الوطني في دعوى التعويض ضد قرار غير مشروع المتعلق بنزع الملكية، إضافة إلى

---

[1]-رنين الناظر، "تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 10، العدد 02، (2022)، ص78، ص 79.

[2]-رضوان ربعية، فض منازعات عقود الاستثمار الدولية بين القضاء والتحكيم، (أطروحة دكتوراه)، تخصص قانون الاستثمار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، (2019-2020)، ص 14.

[3]-لوط صافية، سويلم فضيلة، " آليات تسوية المنازعات الاستثمارية في ضوء قانون الاستثمار 22-18"، المرجع السابق، ص 480.

الفقرة الثانية من المادة ذاتها انه باستطاعة المستثمر الأجنبي العربي الالتجاء إلى القضاء الوطني لطلب أمر اتخاذ الإجراءات التحفظية أو تنفيذ إحكام صادرة عن الجهة القضائية المختصة.[1]

– كما جاء في اتفاقية واشنطن لعام 1965 من الفقرة الثالثة منها التي مفادها بأن النزاع يتم طرحه أمام القضاء الوطني للدولة وإن اللجوء إلى الطرق القبلية لفض النزاع لا يتناسب في بعض الأحيان، حيث أنه جاء في القرار الذي صدر عن الأمم المتحدة لعام 1962 بخصوص السيادة الدائمة للثروات الطبيعية التي قامت بالمسارعة إلى القضاء الوطني للبث والفصل في جميع الخلافات المترتبة عن التأميم محل النزاع بين الأطراف المتعاقدة.[2]

في بعض الأحيان لا تكفي الطرق الودية لحل النزاع القائمة بين الطرفين أو لا تتناسب مع طبيعته، أو عدم رغبة المتعاقدين بإتباع هذا الطريق مما ينبغي رفعه أمام القضاء الوطني للدولة المستقبلة للاستثمار حسب ما تم ذكره في الاتفاقية السالفة الذكر، إذ أنه باستطاعة المستثمر الرجوع للمحاكم الوطنية بُغية اتخاذ الإجراءات الواجب إتباعها حالة وجود خلاف وتنفيذ القرارات التي تقوم الجهة القضائية بإصدارها.

وجاء في مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أنه في حالة عدم وجود أي اتفاقية محددة فان الخلافات ذات الطابع الاستثماري بين الدول والأطراف ترفع أمام المحاكم الوطنية أي القضاء الوطني للدولة المستقبلة لرؤوس أموال المستثمرين الأجانب، إذ أن هاته الاتفاقية لا تستبعد حرية ورغبة الأطراف باللجوء إلى القضاء الوطني.[3]

هذه الاتفاقية تقضي أنه في حالة وجود أي نزاع بين المتخاصمين فإن هذه الاتفاقية لا تقوم بمنعهم من رفعه أمام المحاكم الوطنية أو تقييدهم من حرية اللجوء لقضاء الدولة المضيفة باعتبار أن الاستثمار يقع على أرضها.

---

[1]–سي فضيل الحاج، آليات فض منازعات عقود الاستثمار الأجنبي المباشر، (أطروحة دكتوراه)، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018–2019، ص287، ص288.

[2]–لوط صافية، سويلم فضيلة، " آليات تسوية المنازعات الاستثمارية في ضوء قانون الاستثمار 22–18، مرجع سابق، ص 480.

[3]-united nations conference on trade and developpement Dispute settlement, internationalcentrefor settlement of investement Dispute, Selecting the Appropriate forum united Nations, Nez York and Geneva, 2003, p9.

.

الفرع الثالث: التسوية القضائية بموجب المحكمة التجارية المتخصصة

تمثل المحاكم التجارية جزء من الأنظمة القضائية إذ تقوم بتطبيق التشريعات واللوائح المرتبطة بالتجارة، حيث أن هدفها يتمثل في خلق جو عادل ومتوازن فيما يخص الأعمال التجارية الذي يجعلها تصدر أحكام بشكل أسرع و أكبر قدر من الكفاءة.[1]

إذا تعتبر المحاكم التجارية من الأنظمة الوطنية التي تلجا لها الدولة الجزائرية لفض منازعات بينها وبين المستثمر الأجنبي، إذ أنها تعتبر من المحاكم التي تمتلك أكبر قدر من المعرفة الشاملة والكفاءة بالأعمال ذا الصلة بموضوع التجارة.

أولا_تعريف المحاكم التجارية المتخصصة:

تعتبر المحاكم التجارية من المحاكم التي تتعامل مع الخلافات المتعلقة بالأعمال التجارية، إذ تعرف أنها محكمة متخصصة ضمن نظام قضائي لدولة معينة والتي أنشأت بهدف الفصل في القضايا التي تنطوي على نشاطات أو أعمال تجارية، حيث تتكون من قضاة ذو كفاءة وخبرة خاصة يحكمون في العديد من القضايا بواسطة إجراء مصمم لتلبية احتياجات الأفراد.[2]

تعد المحاكم التجارية من المحاكم التي تحظى بالدرجة الأولى المصدرة لأحكام ابتدائية قابلة للاستئناف التي تقوم بالنظر في مجال معين من النزاعات ذات الطابع التجاري، حيث عرف قانون التجارة الفرنسي هذه المحاكم في مادة 74-1 بأنها: " قضاء من الدرجة الثانية المكونة من قضاة منتخبين ومن كاتب المحكمة وان اختصاصها موجود في قانون التجارة والقواعد ذات خصوصية أخرى، إذ أن هذه المحاكم خاضعة للنصوص المنظمة لجميع الهيئات التي توجد في قانون السلطة القضائية".[3]

---

[1]–سعد لقليب، نوي أحمد، " دواعي ومبررات استحداث المحاكم التجارية المتخصصة في التشريع الجزائري"، مجلة طبنة للدراسات الأكاديمية، المجلد 06، العدد 02، (2023)، ص489.

[2]. Mari mitsi, commercial courts : exploring key models, Asian development Bank, prepared for Cambodia symposium on commercial courts, 22 November 2022, p11.

[3]–سعيد الباج، " المحاكم التجارية المتخصصة خطوة نحو القضاء المتخصص في التشريع الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 11، العدد 02، (2024)، ص493.

فالمحاكم التجارية تعتبر من المحاكم التي تقوم بتطبيق القوانين الناتجة عن الأنشطة التجارية والتي يندرج من ضمنها الأعمال الاستثمارية، إذ أنها تعتبر قضاء ثاني للفصل في النزاعات التي نشأت أو قد تنشا مستقبلا بين المستثمر والدولة المستضيفة، إذ أن هذه المحاكم يجب أن تكون ذات معرفة وخبرة حول جميع المسائل التجارية لتستطيع أن تصدر الأحكام والقرارات التي تفصل في النزاع بصفة ابتدائية مع إمكانية خضوع هذه الأحكام إلى الاستئناف أي النظر فيها مرة أخرى في حالة أن القرار لم يرضي أحد الخصوم.

ثانيا_خصوصية المحاكم التجارية:

تم إنشاء المحاكم التجارية المتخصصة خصيصا للنظر في منازعات معينة مما يتطلب المعرفة الشاملة لجميع التجارب الدولية بغية تحقيق متطلبات المبادلات التجارية بصفة عامة ودولية بصفة خاصة، وذلك لتحقيق الغايات المرجوة وتكوين مناخ الثقة والائتمان إضافة إلى تحقيق الاستقرار كونها نشاطات تمس القضاء الوطني.[1]

فالمحاكم المتخصصة تفصل في عدة مجالات من القضايا ذات أهمية كبيرة إذ أنه تم إنشاؤها لبعث الثقة في نفس المستثمرين الأجانب للفصل في القضايا، حيث أنها تتمتع بصفة الحيادية لتحقيق التوازن بين مصالح المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار.

إذ تتشكل المحكمة التجارية المتخصصة حسب م 536 مكرر 29 من القانون 22-13 من قاض يقوم بمساعدته أربعة مساعدين ذو خبرة وكفاءة حول مسائل ذات علاقة بالطابع التجاري ولديهم رأي متداول، يتم اختيارهم طبقا للشروط والأساسيات التي تحددها اللائحة حيث أنه إذا غاب أحد المساعدين فان انعقاد المحكمة يكون بشكل صحيح، أما إذا غاب أحد مساعدين فما فوق يأتي محلهم قاض أو قاضيين، فالمساعدين ليس شرط أن يكونوا تجار للإلمام بالمسائل التجارية فقط بل يجب أن تكون لديهم كبيرة وشاملة المسائل المتعلقة والتي لها علاقة بنشاط التجارة .[2]

تشكيلة هذه المحكمة حددها القانون السابق الذكر في أحكامه ونصوصه إذ أنه لا يشترط أن يكون معاونين القاضي لهم صفة تجارية للقيام أو النظر في الدعاوى التجارية التي يندرج

[1]– لوط صافية، سويلم فضيلة، " آليات تسوية المنازعات الاستثمارية في ضوء قانون الاستثمار 22-18، المرجع السابق، ص 481.

[2] - khaRRaz Nadia,"creation of specialized commercial cours and their impact on foreign investement in algeria " , Bussain Law journal. Voulume – X I I, Issue 2, (2024), p2337.

ضمنها الاستثمار، بل يكفي معرفة الشاملة لجميع المسائل الاستثمارية والتجارية للإدلاء بآرائهم واستشاراتهم.

المشرع الجزائري لم يتوافق مع المشرع الفرنسي حول تشكيلة هاته المحاكم لأنها مختلطة تتكون من قضاة يعينون ولا ينتخبون، غير أن هذا الأسلوب منتقد حيث أنها تكون عائق على أداء سير هذه المحاكم بسبب هيمنة القضاة على مساعديهم الذي قد يؤثر على سيرورة الدعاوى غير أن اللذين يقومون بعمل الصناعة والتجارة لا يصح لهم أن يقوموا بممارسة المهام القضائية.[1]

إذا نجد في التشريع الجزائري آن المشرع أتى بفكرة أخرى تتمثل في تعيين القضاة مع علمهم بكافة المسائل القضائية حول قضايا الاستثمار مقارنة بالمشرع الفرنسي الذي يستوجب انتخاب قضاة هذه المحكمة.

أما بالنسبة لاختصاصات هذه المحكمة فهي لا تقوم بالنظر في جميع المنازعات إنما تنظر في منازعات حددها المشرع على سبيل الحصر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ أن لها اختصاص إقليمي موسع وشامل، مع تمتعها بنظام متميز قبل رفع الدعوى.[2]

حيث جاء في نص المادة 536 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الاختصاصات التي تنظر المحكمة في منازعاتها وهي:

- منازعات الملكية الفكرية
- منازعات الشركات التجارية، لاسيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركات
- التسوية القضائية والإفلاس
- منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار
- المنازعات البحرية والنقل الجوي
- ومنازعات التأمين المتعلقة بالنشاط التجاري

[1]– سعيد الباج، المرجع السابق، ص495.

[2]–بوصوغة بسمة، "وظيفة المحكمة التجارية المتخصصة في تجويد المناخ الاستثماري في الجزائر"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد التاسع، العدد الأول، (مارس 2024)، ص 691.

- المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية.[1]

بما أن الاستثمار يتم بين الأجانب والدولة الجزائرية المضيفة لأموالها فهو يندرج تحت ضمن المبادلات التجارية أي ضمن منازعات التجارة الدولية التي تناولها القانون رقم 22-13 السالف الذكر.

المطلب الثاني: تسوية منازعات الاستثمار في إطار القانون الدولي

يعتبر القضاء الدولي من الوسائل القانونية الهامة لحل المنازعات وخاصة منازعات عقود الاستثمار باعتبار أنها توفر إطار قانوني محايد ومستقل وعادل، بالإضافة إلى حماية حقوق الأطراف وتعزيز الثقة في بيئة الاستثمار الدولية، سنتطرق في هذا المطلب إلى الثلاثة أجهزة دولية قضائية، منها محكمة العدل الدولية (الفرع الأول)، محكمة التحكيم الدائمة (الفرع الثاني)، ومحكمة الاستثمار العربية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: محكمة العدل الدولي

تعرف محكمة العدل الدولية بأنها الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة والتي تأسست عام 1945 وبدأت عمالها في عام 1946 ويقع مقرها في مدينة لاهاي بهولندا، يتمثل دورها في تسوية المنازعات التي تكون بين الدول والتي تشمل قضايا الاستثمار وكما تختص المحكمة بنوعين من الاختصاصات حيث تعمل على تسوية النزاعات القانونية بين الدول فقط وفقا الأحكام القانون الدولي، كما تقدم أراء استشارية للأجهزة والهيئات الدولية منها وكالات الأمم المتحدة أومجلس الأمن[2]، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 34 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية حيث حددت لنا حدود اختصاصاتها على أنه" للدول لوحدها الحق في أن تكون أطراف في الدعاوى التي ترفع للمحكمة"، تتكون هذه المحكمة من 15 عضوا يتم انتخابه لمدة تسع سنوات قابلت التجديد بناء على ترشيح من مجلس الأمن وبموافقة من الجمعية العمل للأمم

[1]-القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادرة بتاريخ 17 جويلية 2022.

[2]-نوي أحمد وآخرون، "القضاء الدولي لتسوية المنازعات الاستثمار"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد 02، (2024)، ص239، ص240.

المتحدة، كما تنتهي مهمتهم بانتهاء المدة أو الاستقالة أو العزل بشرط أن يقوم بجميع أعمالهم بكل أمانة وشفافية وموضوعية.[1]

وبما أن هذه المحكمة مختصة فقط بحل النزاعات التي تكون على مستوى الدولي والمنظمات الدولية التي تتمتع بشخصية القانونية الدولية، فأنه يمنع على الأفراد والشركات رفع قضايا أمامها مباشرة لذلك يستلزم عليهم طلب االحماية الدبلوماسية من دولهم في حالة تعرض حقوقهم ومصالحهم للضرر، ومن شروط هذه الحماية الدبلوماسية هي استنفاذ جميع الطرق القانونية المحلية المتاحة في الدولة التي وقع فيها الضرر، قبل رفعها إلى المحكمة الدولية وأن يكون المستثمر لا دخل له في الذي وقع عليه وهو ما يسمى بمبدأ الأيدي النظيفة، بالإضافة إلى وجود رابطة الجنسية بين المستثمر ودولته.[2]

ونستنتج من خلال ما سبق أن محكمة العدل الدولية هي محكمة مختصة لحل النزاعات التي تكون بين الدول وليس بين الدولة والمستثمر، وفي حالة إذا تعرض المستثمر الأجنبي إلى ضرر فإنه يلجأ إلى محاكم الدولة المضيفة، وفي حالة عدم التوصل إلى الحل يطلب من الدولة الحماية دبلوماسية وهي القيام بالإجراءات القانونية نيابة عن أحد مواطنيها بشرط ألا يكون هذا الأخير السبب في هذا الضرر.

الفرع الثاني: محكمة التحكيم الدائمة

أنشئت محكمة التحكيم الدائمة في 20 يوليو 1899 نتيجة لمؤتمر لاهاي للسلام، حيث تهدف هذه المحكمة إلى تسوية المنازعات الدولية بطريقة سليمة سواء بين الدول أو الهيئات الحكومية أم المنظمات الدولية أو الشركات عبر آليات مستقلة وجدية ومنظمة، وهذه المحكمة عبارة هيئة مؤقتة تضم قائمة تحتوي على أسماء المحكمين يتم اختيارهم من طرف الدول كما يمكن للمحكمة المساهمة في تعيينهم لحل نزعاتهم في حاله إذا اختلف الأفراد في تعيينهم، على الرغم أنها هيئة مختصة في الفصل في منازعات الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي إلا أنها تقتصر على الدول التي يكون فيها المستثمر الذي يحمل جنسيتها طرفا في الاتفاقية عام 1907 كذلك الدول المستقطبة للاستثمار.

[1]–رضوان ربعية، المرجع السابق، ص 33.

[2]–نوي أحمد وآخرون، مرجع سابق، ص 240.

وعلى الرغم من كون محكمة التحكيم الدائمة لعبت دور بارز وهاما في تسوية مختلف المنازعات إلا أنها تشكل صعوبات في الوصول بعض الأطراف إليها ولاسيما المستثمرين من دول النامية والذي يستدع بإعادة النظر في القانون الدولي لترسيخ العدالة ونشر المساواة بالإضافة إلى تحقيق التوازن بين السيادة الوطنية وهيكله النظام القضائي دولي فعال وشامل.[1]

الفرع الثالث: محكمة الاستثمار العربية

تأسست محكمة الاستثمار العربية بموجب اتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال في الدول العربية عام 1980 والتي صادقت عليها الجزائر سنه 1995، تختص بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات العربية باعتبارها أكبر خبرة ودراية بالواقع القانوني والفقه للدول العربية، حيث تتكون هذه المحكمة من خمسة قضاة على الأقل وعدد من الأعضاء الاحتياطيين من جنسيات عربية مختلفة يتم تعيينهم من طرف المجلس الاقتصادي والاجتماعي للدول العربية ولمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد[2]، كما تنظر محكمة الاستثمار العربية في نوعين من النزاعات حسب ما جاء في المادة 29 و30 من اتفاقية 1980:

- النزاعات الناتجة عن تطبيق أحكام اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول العربية أو أي نزاع ناتج عنها.
- والنزاعات الناتجة عن الاستثمارات التي تدخل ضمن صلاحيات المحكمة إذا وافق عليها الطرفان، حتى إذا كان هناك اتفاق سابقا على عرض هذه المنازعات على التحكيم والقضاء الدولي.

بالإضافة إلى اختصاص استشاري حسب نص المادة 36 من هذه الاتفاقية، ويشترط أن يكون ضمن اختصاصات المحكمة وتكون ذلك بناء على طلب من الدولة الطرف أو الأمين العام لجامعة الدول العربية أو المجلس الاقتصادي، بالإضافة إلى أنها تعتبر آرائها غير ملزمه ويمكن عدم التقييد بها.

كما تميز أحكامها بالقوة الملزمة بمجرد صدورها تصبح غير قابلة للطعن ويتم تنفيذها مباشرة إلا في حالة حدوث انتهاكات خطير سواء في قواعدها الأساسية أو إجراءات التقاضي،

---

[1]–نوى أحمد وآخرون، مرجع سابق، ص243.

[2]–صلاح الدين بوجلاب، "طرق تسوية منازعات الاستثمار في الاتفاقيات متعددة الأطراف التي صادقت عليها الجزائر محكمة الاستثمار العربية نموذجا"، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، ال عدد42، (جوان 2015)، ص33، ص34.

في هذه الحالة يمكن وقف تنفيذها إلى غاية البث في الالتماس وإعادة النظر حسب ما جاءت به المادة 60 من هذه الاتفاقية على الرغم على ما تحمله هذه الأجهزة الدولية من أهمية بالغة في تسوية المنازعات وتعزيز إلا أنها تشوبها العديد من العوائق وصعوبات التي ترهق المستثمرين ومن بين هذه العوائق:

فمثلا محكمة العدل الدولية مقتصر فقط على النزاعات التي تكون بين الدول بحيث لا يمكن للأفراد أو الشركات المثول أمامهم، بالإضافة إلى محدودية الاختصاص لبعض الأجهزة بحيث يتعذر على المستثمرين في الدول النامية اللجوء إلى محكمة التحكيم الدائمة إلا إذا كانت هذه الدول عضوا في اتفاقية مؤتمر السلام عام 1907، وكذلك محكمة الاستثمار العربية التي تشترط أن يكون أطراف النزاع أعضاء في اتفاقية الموحدة رؤوس الأموال العربية عام 1980 جنسيتهم، وبالتالي يتم حسم جميع النزاعات الناشئة بطريقة موضوعية وفعالة سواء بين الدول العربية أو بين الدولة الأجنبية مع مستثمر عربي، خاصة أن أغلب المستثمرين في الدول العربية هم مستثمرين أجانب وهذا ما يبرز قلة القضايا أمام المحاكم العربية.[1]

[1]–رضوان ربعية، مرجع سابق، ص35، ص37.

المبحث الثاني: التحكيم التجاري الدولي

يعد التحكيم التجاري الدولي من الآليات القضائية التي يتخذها المستثمر الأجنبي لفض منازعات الاستثمار بدلا عن القضاء الوطني إذ يختارها خوفا من انحياز هذا الأخير لصالح الدولة المضيفة للاستثمار، إضافة إلى بطيء الإجراءات مما تدفعه لاتخاذ طريق آخر المتمثل في التحكيم التجاري الدولي وذلك لاستقلاليها عن المحاكم الوطنية إذ سنتناول في مبحثنا مفهوم التحكيم كمطلب أول، ثم تكريسه كمطلب ثاني.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي

يعتبر التحكيم التجاري الدولي من الطرق القانونية التي يتم من خلالها حل المنازعات الاستثمارية حيث شاع استعماله في القوانين إضافة إلى العقود الاستثمارية والاتفاقيات الدولية التي تهدف إلى حماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية، إذ أنه يقوم بين طرفين أو أكثر فدوره يتمثل في بعث الثقة والطمأنينة في نفس المستثمر لأنه يمنح الأطراف حرية اختيار القانون الذين يرغبون بتطبيقه على النزاع القائم بينهم.[1]

وسنتعرض في هذا المطلب إلى تعريف التحكيم (أولا) ثم ذكر أهم المزايا التي يتمتع بها نظام التحكيم التجاري (ثانيا).

الفرع الأول: تعريف التحكيم التجاري الدولي

يعتبر التحكيم من المصطلحات القديمة التي شاع استعمالها لدى الفقهاء إذ قاموا بتعريفه أهم الموضوعات التي تناولها سابقا في حالة وجدود نزاع بين الأطراف وقبل تناول أهم التعريفات الفقهية والاصطلاحية يجب تعريف التحكيم قبل كل شيء في اللغة، ثم في الاصطلاح.

أولا-تعريف التحكيم في اللغة:

التحكيم مصدر حكَّم بتشديد الكاف مع الفتح، يقال مثلا حكَّمته في مالي فاحتكم أي أجاز فيه حكمه، وحكّمت الرجل تحكيمًا إذا منعته مما أراد، وحكّمت بين القوم فصلت بينهم، فأنا حاكم وحكم (بفتحتين) وحكمت عليه بكذا أي منعتهُ من خلافهِ فلم يقدر على الخروج من ذلك.[2]

---

[1]– قرفي ياسين، المرجع السابق، ص 334.

[2] – خالد كمال عكاشة، خالد كمال عكاشة، **دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 63.

ويعني بالمحكم في اللغة بتشديد الكاف مع الفتحة هو الشخص المفوض إليه الحكم في مسألة معينة.[1]

فلفظ التحكيم شاع استعماله أول مرة لدى اليونانيين حيث تعني المحكم المنفرد أي الشخص الذي يعمد إليه الأطراف بمهمة الفصل في النزاع الذي نشأ بينهم إذ يستوجب عليه تطبيق العدل والمساواة، أما في القاموس اللاتيني الفرنسي يطلق على لفظ التحكيم بـ **Arbitrage** مشتقة من كلمة **Arbiter** إذ أنها جاءت بعدة مفردات منها **témoin** أي الشاهد و**Le maitre** أي السيد، إضافة إلى معنى القاضي **juge**.[2]

وجاء في القرآن الكريم قوله عز وجل "فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُومِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا".[3]

ثانيا-تعريف التحكيم اصطلاحا:

يقال احتكم الناس إلى فلان أي رفعوا خصومتهم إليه ليقتضي بينهم، فالتحكيم هو ما يقوم به لاطراف المتنازعة من إبداء موضوع النزاع إذ يتم الحكم فيها بواسطة شخص محايد أو مجموعة من الأفراد لا يقومون بحل النزاع على حساب الطرف الآخر لأنه يقوم على أساس التسوية بين الطرفين على يد فرد قد يكون حكما أو هيئة محكمة.[4]

وسيلة خاصة للتقاضي يقوم على اتفاق إذ يعهد بموجبه الأطراف اللجوء إلى شخص أو أكثر بمهمة حسم النزاع المتعلق بهم وذلك بإصدار قرار يتمتع بحجية الأمر المقضي فيه أي أن الأمر الذي يقوم المحكم أو الهيئة التحكيمية بإصداره يكون نهائي لا رجعة فيه، فهو يعد من الأنظمة القضائية تكرس فيه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين عن طريق اتفاق مكتوب بمهمة فض النزاعات التي تنشأ بين الخصوم بخصوص علاقاتهم التعاقدية.[5]

---

[1]– بودلال فطومة، **التحكيم في العقود الإدارية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2023، ص 66.

[2]– سعيداني سميرة، التحكيم الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (أطروحة دكتوراه في القانون العام)، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، د س ن، ص16.

[3]_ سورة النساء، الآية 65.

[4]_ حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمارات الدولية الأجنبية، (أطروحة دكتوراه)، قسم القانون العام، فرع المؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2021، ص11.

[5]– سرباح خالد فرج الحسين، التحكيم التجاري الدولي فكر قانوني بتصور اقتصادي، مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 15، العدد 01، (2023)، ص 488.

أي أن الأطراف المتعاقدة تتخذ نظام آخر لتسوية منازعات الاستثمار التي تنشأ بينهم دون اللجوء إلى قضاء الدولة المضيفة، وذلك حسب ما نراه في الواقع أو الوضع الحالي الذي نعيش فيه وهو انحياز الحكومة لتطبيق قانونها، نظرا لتخوف المستثمر الأجنبي قام باتخاذ طريق آخر وهو أن ينظر في النزاع شخص ثالث ويقوم بحسمه وذلك بإصدار أمر ملزم إزاء الطرفين، كما أنه يمكن إجراء آلية التحكيم وإجراءاته عبر الوسائط الإلكترونية.

بالرغم من أن اتفاق التحكيم ينعقد بين شخصين أو أكثر ويتم تبعا للإجراءات إلا أنه لا يحدد الحقوق التي يتمتع بها الفريقين والالتزامات التي تفرض عليهم بل يقوم بالتركيز على فض الخلافات التي نشئت عن الشروط الموضوعية التي تذكر في العقد الأول والأصلي.[1]

ثالثا-التعريف الفقهي للتحكيم:

توجد عدة تعريفات فقهية للتحكيم منها:

- الأستاذ محمد بجاوي عرف التحكيم بأنه "نظام عدالة خاصة، من خلالها ينتزع النزاع من اختصاص المحاكم العادية ليعهد لأشخاص خواص يختارون مبدئيا من قبل الأطراف أو بمساعدتهم".[2]
- كما عرفه أيضا الدكتور إبراهيم أحمد إبراهيم أنه نظام لحل منازعات المالية بين الأطراف، إذ أن الأطراف قد يكونوا أشخاص طبيعيين أو معنويين شركات أو دول.[3]
- وعرف كذلك الفقه الإسلامي مصطلح التحكيم بمختلف الصياغات حيث أن مفادها يتمحور حول معنى واحد إذ يُعرف أنه تولية الخصمين حكما صالحا للقضاء يرتضيانه للحكم بينهما إذ أنه يعتبر في الشريعة الإسلامية بأنه عقد تولية وتقليد من طرفين متخاصمين إلى ثالث بينهما للفصل فيما تنازعا عليه.[4]

---

[1] -.Djared Mohammed, "The principle of the Arbitration Agreement independence from the original contract, And its application in international trade disputes-A Contractive study", the jornal of Teacher Researcher of Legal and political studies -vol 07- (octobre 2022), p 600.

[2] –موساوي مليكة، التحكيم كطريق بديل لحل النزاع في مجال الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 09، (سبتمبر 2015)، ص179.

[3] - حديدي عنتر، التحكيم كآلية إجرائية في منازعات عقود الاستثمار، مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، (ديسمبر 20021)، ص 2001,

[4] –حسان نوفل، المرجع السابق، ص 12.

رابعا-**التعريف القانوني للتحكيم**

عرف التحكيم في قوانين عدة دول حيث قام المشرع الفرنسي بتقديم تعريف له وذلك في المادة 1442 من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي على انه اتفاق يقوم من خلاله المتعاقد بإحالة النزاعات التي تنشا على العقد المبرم بينهم إلى نظام التحكيم.[1]

إذا من خلال التعاريف التي تناولناها نجد أن التحكيم مستقل عن القضاء، إذ انه يقوم على إرادتي الأطراف باختيار طرف ثالث للفصل في النزاع الذي ثار بينهم حيث انتقدت هذه التعريفات لأنها استبعدت نظام التحكيم على القضاء بالرغم من أن هذا الأخير له دور من خلال الإجراءات والتنفيذ.

كما عرف أيضا القانون النموذجي التحكيم التجاري الدولي عام 1985 في المادة 07 وبالضبط في الفقرة الأولى منه أنه " إتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة سواء كانت تعاقدية أم غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل".[2]

يعني أن اتفاق التحكيم التجاري الدولي يجوز أن يكون موجود في بنود العقد إذا رغب المتخاصمين في ذلك كما يجوز للطرفين إدراجه ضمن عقد مستقل عن العقد الأصلي وذلك لتمتعه بميزة حرية الأطراف في الاختيار.

بالنسبة للمُشرع الجزائري لم يقم بإعطاء تعريف واضح للتحكيم بالرغم من تناوله لأحكامه وإجراءاته وذلك في المرسوم التشريعي رقم 93-09 وإضافة إلى القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نظم المُشرع فيه أنواع التحكيم الداخلي والدولي.[3]

وذلك يعني أنه قد يطبق التحكيم الداخلي للدولة الجزائرية أي مقر موطن الطرفين، أو التحكيم الدولي إذا كان موطن أحد الأطراف الذي ثار النِزاع بينهما بالخارج.

---

[1] -حرير احمد، " مبررات اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات عقود الاستثمار"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد السابع، العدد الأول،(مارس 2022)، ص1635.

[2] -قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، الأمم المتحدة، فيينا 2008، ص 4.

[3] -بن فناتكي فريال، التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري الجديد – دراسة تحليلية ونقدية، (رسالة ماجستير في القانون)، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2021-2022، ص 17.

المشرع لم يُعرف التحكيم بذاته لكن عرف شرط التحكيم حيث أنه لهما معنى واحد في المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه" شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بالحقوق المتاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم " وكذلك المادة 1011 من القانون ذاته.[1] أي أن الأطراف أثناء إبرامهم للعقود المتعلقة بمجال الاستثمار فإنهم يلجئون إلى تطبيق التحكيم في حالة وجود نزاع ناتج عن عقود الاستثمارية التي قاموا بإبرامها.

وأيضا عُرف التحكيم في المادة 1039 من القانون 08-09 أنه يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية بين دولتين على الأقل.[2]

أي أنه في حالة إذا ما قام نزاع بين المتعاقدين أو أكثر حول النشاطات المتعلقة بالطابع الاقتصادي أو التجارة الدولية كنشاط الاستثمار فإنه يخضع للتحكيم الدولي خاصة أنه إذا كان المستثمر الأجنبي مقره في الخارج، حيث أنه جاء في القانون الجديد للاستثمار رقم 22-18 اللجوء إلى التحكيم في حالة إذا ما اتفق الطرفان على ذلك إضافة إلى الأمر 01-03 والقانون 16-09.

الفرع الثاني: مزايا اللجوء للتحكيم التجاري

يمتلك التحكيم عدة مزايا مما جعلت منه نظاما قضائيا مستقلا عن باقي الأنظمة القضائية الأخرى، لذا أنه في حالة وجود منازعات بين المستثمرون فإنهم يلجئون إلى هذا القضاء للفصل فيما تنازعا فيه، حيث أنه بالإمكان أن يكون التحكيم إلكترونيا وذلك دون الحاجة للقاء الفعلي للمتخاصمين، ومن أهم المزايا التي يتمتع بها نظام التحكيم ما يلي:

أولا-السرعة في فض النزاع:

كثير من الخصوم ما يرغبون في الحصول على حكم وقرار سريع بُغية الفصل في النزاع القائم بينهم، لأنه يتسم بطابع البساطة إذ أن المحكمين يتم اختيارهم على أساس كفاءتهم وخبرتهم في موضوع النزاع، وبالتالي الفصل في خلافاتهم لا يحتاج إلى وقت طويل مما يؤدي الأمر إلى الحصول على عدالة خاصة وسريعة، وذلك لا يعني أن التحكيم يقوم بمخالفة أهم الضمانات

[1] -رقاب عبد القادر، المرجع السابق، ص32.

[2] -القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

الأساسية التي بُني عليها التقاضي كاحترام حقوق الدفاع بين الخصوم والمساواة إضافة إلى احترام مبدأ الوجاهية.[1]

فالمحكمين غالبا ما يكونون متفرغين وليس لديهم أعمال للفصل في الخلاف والنظر فيه إذ أنه بعض من المراكز التحكيمية تقوم بتحديد وقت معين يتم فيه إصدار قرار التحكيم الصادر من المحكمين الذي قام المتنازعان باختيارهم.[2]

الخصوم يقومون باختيار محكمين لديهم المعرفة الشاملة حول الشؤون المتعلقة بمجال الاستثمار، كما أنهم قد يعينون زمن معين لفصل المحكمين في الخصومة، إذ أنه باستطاعة المحكم القيام بإجراءات خاصة بالتحكيم وذلك عبر المنصات الرقمية دون الحاجة إلى اللقاء مع الخصوم مما يؤدي إلى سرعة الفصل في النزاع دون المرور بالتعقيدات والمصاريف الزائدة.

ثانيا-حرية الاختيار بالنسبة لأطراف التحكيم

في عقود الاستثمار نرى أن الخصوم لديهم الحرية في اختيار نوع التحكيم، حيث يحق لهم في حالة وجود علاقة تعاقدية أو غير عقدية اختيار التحكيم سواء كان حرا أو مؤسسا أي اللجوء إلى مؤسسات سواء كانت إقليمية أو دولية للبث في نزاع نشأ أو قد ينشأ بينهم مستقبلا، مما يؤدي إلى استبعاد قضاء الدولة المضيفة للاستثمار إضافة إلى إمكانية الأطراف في اختيار قضاة أو محكمين ذو خبرة وثقة ومعرفتهم بموضوع النزاع.[3]

نظام التحكيم يتسم بطابع المرونة إذ يمكن للفريقين المتخاصمين اختيار نوع التحكيم لأنه مستقل وبعيد عن القوالب والقوانين الجامدة حيث بإمكانهم الخضوع للتحكيم سواء كان خاصا أو مؤسسيا، وأن يكون هذا التحكيم تحكيما بالصلح أو بإتباع طريق القانون إضافة إلى حرية المتعاقدين في اختيار زمان ومكان انعقاد هذا النظام التحكيمي.[4]

---

[1]- محمد بواط، التحكيم في حل النزاعات الدولية، (رسالة الماجستير في القانون العام)، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2007-2008، ص33.

[2]-سيف الدين، إلياس حمدتو، " التحكيم الالكتروني"، مجلة العلوم القانونية، العدد 03، جوان 2011، ص 64.

[3] - بوطالبي زينب، دور التحكيم التجاري الدولي في تسوية منازعات الاستثمار، (أطروحة دكتوراه)، شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2020-2021، ص 85.

[4] - بشار محمد الأسعد، **الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية،2009، ص 20.

ثالثا- تحديد مدة الفصل في النزاع:

قلنا سابقا أن أهم ميزة في التحكيم هي السرعة في الإجراءات لذا يجب تحديد اجل للمحكمين لإنهاء المهام المقرر لهم، إذ أن المدة قد ترد في اتفاق التحكيم فالأصل العام هوان الخصوم من يقومون بتحديد المدة وبإمكانهم تعديلها آو يمكن تحديدها بأسلوب غير مباشر عن طريق الإحالة سواء إلى نظام مؤسسة تحكيمية أو إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

أي انه في حالة عدم تحديد مهلة تسوية الخلافات فان المحكمين يحيلون هذا الأخير إلى مؤسسة من المؤسسات التحكيمية الجزائرية والى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لان بعض المحكمين لا يقومون بإتباع الطرق التقليدية المتمثلة في تحديد اجل بأنفسهم، بل بإمكانهم إحالة هذا النزاع إلى أنظمة أخرى لتحديد مهلة لهم إذ انه ماحيانا ما يقومون بذلك الكترونيا.

رابعا-خاصية السرية في التحكيم:

بالرغم من تنوع المشاريع ذات الطابع الاستثماري في جُلّ القطاعات الحيوية والاستراتيجية، إذ انه في الغالب ما تقوم الدول المستثمرة مع الدول المضيفة لنشاط الاستثمار والمانحة الامتيازات للمستثمرين باشتراط عنصر التحكيم الذي يرتكز على خاصية السرية والأمان أثناء البدء في إجراءاته إلى غاية إنهاء الخصومة بين الطرفين، فهذه المشاريع قد تشمل قطاعات عسكرية أو علمية مما ينبغي كتمان تلك الأسرار وعد الإفشاء بها.

فالتحكيم لا يكون عبر جلسات علنية كما نرى في المحاكم القضائية بل بكون سري إذ انه يتم نشر قرار التحكيم بموافقة الأطراف.[2]

المستثمر الأجنبي يوقع مع الدولة المضيفة تعهد أو اتفاق يتمثل في أنه في حالة وجود خلاف بينهم فإن المستثمر يقوم باللجوء إلى التحكيم حيث أنه يتصف بطابع السرية والكتمان، لأن الإجراءات التي يتم اتخاذها والجلسات التي يتم انعقادها لا تكون علنية نظرا لأهمية هاته المشاريع وأنواعها لأنه غالبا ما توجد مشاريع ذات طابع سري كالقطاع العسكري أو التكنولوجي وأيضا الأدبي كالملكية الفكرية.

---

[1] -بودودة سعاد، التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الاستثمار، (رسالة ماجستير في الحقوق)، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، د س ن، ص11.

[2] -غرابي محمد، بن عمراني عبد الجليل، التحكيم في عقود الاستثمار، (مذكرة ماستر في قانون الأعمال)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أدرار، 2015-2016، ص 33.

خامسا –التحكيم قضاء متخصص:

التحكيم أحيانا ما يكون أكثر تفوقا من القضاء العادي لأنه يتوجب على المحكمين الإحاطة بجميع القضايا والإلمام بكافة المواضيع المالية والفنية التي تفتقر إلى الكفاءة والمعرفة للفصل في المواضيع المالية والفنية التي تفتقر إلى الكفاءة والمعرفة لفض المنازعات التي نشأت بين الخصوم، مما يدعوهم إلى اختيار محكمين ذو خبرة في القضايا العلمية والقانونية.[1]

في منازعات المتعلقة بالتجارة الدولية بما فيها منازعات الاستثمار نرى أن الكثير من المتنازعين يقومون باللجوء إلى التحكيم لفض هذه الخلافات إذ أن المحكمين يجب أن تتمتع فيهم الكفاءة والمعرفة بجميع الشؤون المتعلقة بعقود الاستثمار مما يجعل التحكيم أحيانا يتفوق عن القضاء العادي لأنه ذو قضاء متخصص.

المطلب الثاني: تكريس التحكيم التجاري في التشريع الجزائري

في حالة إذا رفض الأطراف فض النزاع بالوسائل الودية كالمصالحة والوساطة فإن المشرع الجزائري أقرإمكانية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي وهذا طبقا لما جاء في المادة 12 من قانون 22_18 المتعلق بالاستثمار" يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق أحكام هذا القانون بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة ، ما لم توجد اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية تتعلق أحكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم"، أي يمكن اللجوء الى التحكيم في حالة وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة تتعلق بالتحكيم، كذلك بين القانون رقم 08_09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 على الإجراءات الواجب اتباعها في التحكيم، حيث خصص له قسما كامل تحديدا من المواد 1006 إلى المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث سنتطرق إلى دراسة الخصومة التحكيمية (الفرع الأول) وصولا إلى صدور حكم التحكيم الذي يفصل في النزاع (الفرع الثاني) بالإضافة إلى إعطاء أمثلة عن تطبيقات التحكيم التجاري الدولي في الجزائر (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الخصومة التحكيمية

في حالة نشوء النزاع الذي اتفق الأطراف بعرضه على التحكيم، حيث تنطلق عملية التحكيم بتشكيل هيئة التحكيم (أولا) من خلال قيام أطراف النزاع بتعيين المحكم أو المحكمين القائمين

[1]- ياسين قرفي، مرجع سابق، ص338.

بفض النزاع، وذلك بإتباع مجموعة من الإجراءات لسير الخصومة التحكيمية (ثانيا)، وصول إلى نهاية التحكيم (ثالثا).

أولا_ تشكيل هيئة التحكيم

يتم تشكيل هيئة التحكيم وفق لما جاء في اتفاق أو شرط التحكيم أو وفقا للتشريع المعمول به.

1_تعيين المحكم أو المحكمين

الأصل أنه يتم تعيين المحكم أو المحكمين بناء على إرادة الأطراف المتنازعة وهو ما يعرف بالتعيين المباشر أو القيام بالإحالة إلى منظمات تحكيمية أو مركز تحكيمي لتعيينهم وهو ما يسمى بالتعيين الغير مباشر، مع تحديد كيفية التعيين، وفي حالة إذا وجدت صعوبة في تعيينهم فإن الحل يختلف حسب ما إذا كان الأمر يتعلق بالتحكيم الداخلي أو يتعلق بالتحكيم في التجارة الدولية.

أ_ في تحكيم الداخلي

تنص المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوب أن يتضمن نشاط التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد طريقه تعيينهم وإلا وقع باطلا، وفي حالة إذا كانت هناك صعوبة في تعيين المحكم يتم تعيينه من قبل رئيس المحكمة الواقعة في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه طبقا للمادة 1009 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما إذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كافي لتشكيل محكمة التحكيم، فيصرح رئيس المحكمة بالأوجه للتعيين وفق المادة 1009 الفقرة الثانية من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية.[1]

أما في اتفاق التحكيم وحسب المادة 1012 الفقرة الثانية نصت على أنه "يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم وإلا كان باطلا"، أما إذا رفض أحد المحكمين القيام بمهمته فإنه يقوم باستبدالهم من طرف رئيس المحكمة المختصة حسب المادة 1012 الفقرة الثالثة من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويفهم من نصوص المواد أنه لأطراف النزاع الحرية في اختيار المحكمين، إلا في حالة إذ تعذر عليهم ذلك يمكن اللجوء إلى الهيئات القضائية المختصة بذلك لتعيينهم وهم يعرفوا ما يطلق عليه بالتعيين الغير مباشر.

[1]–قديري محمد توفيق، مرجع سابق، ص 99، ص 100.

ب_ التحكيم في التجارة الدولية

يمكن لأطراف النزاع مباشرة تعيين المحكم أو المحكمين أو كما يمكنهم الرجوع إلى نظام التحكيم لتعيينهم طبقا لنص المادة 1041، وفي حالة عدم وجود اتفاق بين أطراف النزاع أو وجدت صعوبة في تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم فإنه يحق للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بالآتي:

- إذا كان التحكيم يجري في الجزائر، في هذه الحالة يتم رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم.
- أما إذا كان التحكيم يجري في الخارج، وأختار أطراف النزاع تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر يتم بناء على ذلك رفع الأمر إلى رئيس المحكمة في الجزائر.

كذلك تكون المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه هي المختصة، في حالة إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاق التحكيم.[1]

إذا لا يترتب البطلان على اتفاق التحكيم إذا لم يذكر المحكمين وطريقة عزلهم أو استبدالهم وذلك في التحكيم التجاري الدولي عكس التحكيم الداخلي، وعليه أطراف النزاع هي المختصة في الأصل في التعيين المحكم والاستثناء في حاله عدم الاتفاق أو وجود صعوبة يتم اللجوء للقضاء المختص لتعيينهم.

2_الشروط الواجب توفرها في المحكم أو المحكمين

لم يتطرق المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى الشروط المتعلقة بأجراء التحكيم في تجاره الدولية على عكس التحكيم الداخلي الذي تضمن عدة شروط ضرورية نذكر منها:

- نص المشرع في المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضرورة أن يتمتع المحكم بالحقوق المدنية سواء كان شخص طبيعي أو شخص معنوي، بحيث يتولى هذا الأخير تعيين عضوا أو أكثر من بين أعضائه محكما.
- يجب أن يكون عدد أعضاء هيئة التحكيم التي أسندت إليها مهمة الفصل في النزاع وتريا أي فرديا وليس زوجيا حتى لا تتعادل الأصوات ويتم التصويت برأي الأغلبية.[2]

---

[1]– المادة 1041 والمادة 1042 من الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]–محمود السيد التحيوي، العنصر الشخصي لمحل التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 258.

- وكما يشترط في المحكم أن يكون يتمتع بالأهلية القانونية وهي بلوغ 19 سنه كاملة حسب المادة 40 من القانون المدني الجزائري، وألا يعتريه أي عيب من العيوب الإرادة[1]، وألا يكون قد حكم عليه بجناية أو جنحة مخلة للشرف أو شهر إفلاسه.[2]
- وكما يشترط في المحكم أن يتمتع بالحياد والاستقلالية أي أن يساوي بين أطراف التحكيم، وألا يكون بينه وبين أحد الخصوم أي علاقة أو مصلحة من شأنها أن ينحاز لأحد الطرفين.
- أما من حيث عدد المحكمين فإنه يمكن أن تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو أكثر وأن يكون ذلك بعدد فردي طبقا للمادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[3]
- ونصت المادة 1015 من قبل إجراءات المدنية والإدارية بأنه لا تتشكل محكمة التحكيم إلا إذا قبل المحكم أو المحكمين بمهامهم، بحيث أنه إذا بدأت إجراءات التحكيم لا يجوز له التخلي عنها إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد المنصوص عليها في المادة 1021 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- وفي حال رفضه للمهمة المسندة إليه فإنه يستبدل بغيره وذلك بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة وهو ما جاء في المادة 1012 الفقرة الثالث من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "إذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المستندة إليه يستبدل بغيره من طرف رئيس المختصة".[4]

3_رد المحكم أو عزله

ويقصد برد المحكم هو فصل المحكم عن أداء مهامه بناء على اتفاق جميع أطراف النزاع، فقد يصدر طلب الرد من المحكم إذا علم أنه يمكن رده، وبتالي وجب عليه إبلاغ الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيامة بمهامه الموكلة إليه إلا بعد حصوله على موافقتهم طبقا لنص المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما قد يصدر طلب الرد من أحد الطرفين الذي عينه أو الذي شارك في تعيينه، بشرط أن يكون سبب الرد علم به بعد تعيينه.

---

[1]–مريم بن عبد الكريم، " دور المحكم في العملية التحكيمية، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، العدد 05، (ديسمبر 2017)، ص 309.

[2] –سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 151.

[3] –قديري محمد توفيق، مرجع سابق، ص 101.

[4] – سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص152.

ومن أسباب الرد التي تطرقت إليها المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي كالآتي:

- "عندما لا تتوفر في المحكم المؤهلات المتفق عليها بين أطراف.
- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في النظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.
- عندما تتبين من الظروف شبهه مشروعة في استقلاليته لا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط".

وفي حالة نشوء نزاع حول وجود سبب الرد فيتم تسوية هذا الخلاف حسب نظام التحكيم المتبع.

وكما نصت المادة 1016 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه" في حالة النزاع، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته، أو لم يسع الأطراف تسوية إجراءات الرد يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب يهمه التعجيل، هذا الأمر غير قابل لأي طعن".

وإذا لم يتضمن هذا النظام طريق التسوية أو لم يسع للأطراف تسوية ذلك فيتكفل القاضي بالفصل فيه بموجب أمر غير قابل لأي طعن بناء على طلب من يهمه التعجيل.[1]

أما فيما يخص عزل المحكمين فلا يجوز عزلهم خلال فترة التحكيم إلا إذا اتفق جميع الأطراف المتنازعة على ذلك.

وعليه فإن حالات الرد بالنسبة للمحكم فهي ليست من النظام العام، بحيث يمكن لأطراف النزاع الاتفاق عل تسويتها من خلال الموافقة على المحكم مع وجود سبب الدافع للرد طبقا لنص المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " إذا علم المحكم أنه قابل للرد يخبر الأطراف بذلك ويجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم".[2]

4_أتعاب المحكم

الأصل أنه يتم الاتفاق عند تعيينه على أتعاب المحكم أو المحكمين نتيجة أدائهم لمهامهم، أو قد يتم تحديد الأتعاب عن طريق نظام التحكيم أو مؤسسة تحكيمية تابعا لها.

[1] –زيزي زهية، المرجع السابق، ص111.

[2] – سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 154.

وفي حالة وجود خلاف بين الأطراف النزاع حول أتعاب الوسيط في تعيينها يمكن اللجوء إلى القضاء لتحديدها.[1]

ثانيا: إجراءات سير الخصومة

سنتطرق إلى القانون الواجب التطبيق على المحاكم التحكيمية (1)، وبعد ذلك سنبين إجراءات السير أمام المحكمة التحكيم (2).

1_القانون الواجبة التطبيق على إجراءات المتبعة أمام محكمة التحكيم

أ_ القانون الواجب التطبيق على إجراء النزاع

نجد أن المادة 1019 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية تركت الحرية إلى أطراف النزاع في تحديد الآجال والأوضاع التي تنظم إجراءات الخصومة، وفي حالة إذا لم يتم اتفاق الأطراف على ذلك فإنه يتم تطبيق المواعيد والآجال المقررة أمام الجهات القضائية بالنسبة للتحكيم الداخلي.

أما بالنسبة للتحكيم الدولي حيث أجازت المادة 1043 من قانون المدنية والإدارية للأطراف الاتفاقات على الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة التحكيمية، سواء تم ضبطها في الاتفاق التحكيم مباشرة أو إسنادها إلى نظام التحكيم أو يتم إخضاعها للقانون أي دولة في اتفاق التحكيم، أما إذا لم يتم ضبط هذه الإجراءات ضمن الاتفاقية في هذه الحالات تتولى محكمة التحكيم ضبطها مباشرة عند الحاجة أو إسنادها إلى نظام التحكيم أو لقانون أي دولة تراها مناسبة.[2]

ب_ القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

في التحكيم التجاري الدولي نجد أن محكمة التحكيم تفصل في موضوع النزاع بناء على القانون الذي أختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تقوم المحكمة بالفصل في النزاع وفق القواعد القانونية والأعراف التي تراها ملائمة حسب المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما في التحكيم الداخلي حسب المادة 1023 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه تفصل المحكمة في النزاع المعروض أمامها وفق لقواعد القانون.

---

[1]–قديري محمد توفيق، مرجع سابق، ص102.

[2]–زيري زهية، مرجع سابق، ص112، ص113.

وعليه نلاحظ أن المشرع الجزائري أستبعد التحكيم مع التفويض بالصلح في التحكيم الداخلي وأيضا بالنسبة للتحكيم في التجارة الدولية.[1]

2-إجراءات سير الخصومة أمام محكمة التحكيم

تبدأ مباشرة الخصومة التحكيمية بعد عرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف المتنازعين معا أو من الطرف الذي يهمه التعجيل حسب المادة 1010 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتطبق على هذه الإجراءات الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية إلا إذا اتفق الأطراف على آجال مغايرة تطبق إرادة الأطراف عملا بالمادة 1019 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما توكل مهمة التحقيق والمحاضر لكافة المحكمين للفصل في الخصومة التحكيمية، إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم بتكليف أحد المحكمين للقيام بالتحكيم طبقا لنص المادة 1020 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

وفي حالة إذا وجد المحكمون الطعن بالتزوير مدنيا في الأوراق التي عرضت عليهم أو إذا وجد عارض جنائي يحيلونها إلى الجهات القضائية المختصة للفصل في هذه المسائل باعتبار أنها خارج عن حدود اختصاصاتهم وصلاحياتهم وفقا لما جاء في المادة 1021 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك قبل استئناف سريان أجل التحكيم من تاريخ الفصل في المسائل العارضة.

كما ألزمت المادة 1022 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أطراف النزاع بتقديم دفوعهم ومستنداتهم خلال 15 على الأقل قبل انتهاء أجل التحكيم، وفي حالة تأخر الأطراف عن هذا الموعد فإن المحكمين يفصلون في النزاع وفق ما عرض عليهم من وقائع خلال تلك الفترة.

أما مكان التحكيم فلأطراف النزاع الحرية في اختياره سواء تم تحديده في عقد التحكيم أو في اتفاق لاحق، أما إذا لم يتفق الأطراف على ذلك في اتفاق التحكيم فتتولى هيئة التحكيم تحديده،

---

[1]-قديري محمد توفيق، مرجع سابق، ص106.

[2]-دربال محمد زهير، مفتاح العيد، "الخصومة التحكيمية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 02، (2021)، ص226، ص227.

إلا أن المشرع الجزائري لم ينص على مكان التحكيم، كما تلتزم المحكمة بلغة الأطراف وفي حالة عدم تحديدها تتولى هيئة التحكيم ذلك.[1]

أما فيما يتعلق بأدلة الإثبات أجاز المشرع لهيئة التحكيم القيام بالإجراءات اللازمة للفصل في النزاع من استماع الشهود والاستعانة بالخبراء دون أداء اليمين.

وكما نصت المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة" وكما يحق للمحكمين طلب تقديم الأدلة من أطراف النزاع لإثبات ادعاءاتهم، وأيضا تقوم محكمة التحكيم حالها حال باقي المحاكم القيام بعمليات التحقيقات.[2]

وعليه نستنتج أن محكمة التحكيم لا يقتصر دورها فقط في الفصل في النزاع، بل بإمكانها البحث عن الأدلة والوقائع التي تساعدها في النظر في الدعوة أو إحالتها للأطراف لإثبات ادعاءاتهم.

وكما أجاز المشرع لمحكمة التحكيم أولا لأطراف النزاع أو الطرف الذي يهمه التعجيل في حالة الضرورة طلب مساعدة القاضي في تقديم الأدلة، بموجب عريضة بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.[3]

كما يمكن لمحكمة التحكيم في التحكيم في التجارة الدولية أن تأمر بناء على طلب أحد الأطراف بتدابير مؤقتة أو تحفظية إلا إذا نصت اتفاقية التحكيم على خلاف ذلك، وإذا امتنع الطرف المعني عن تنفيذ هذا التدبير فإن لمحكمة التحكيم الحق أن تطلب تدخل القاضي المختص حينها يطبق قانون الدولة التي ينتمي إليها القاضي، إلا أن المشرع لم يتطرق لهذا الأمر في التحكيم الداخلي.[4]

كما يكون اتفاق التحكيم صحيحا حتى إذا لم تحدد الآجال لانتهائه في اتفاق التحكيم، وبالرجوع للمشرع الجزائري نجده حدد المدة التي يلزم على المحكمون التقيد بها لإتمام مهمتهم وهي 04 أشهر قابلة للتمديد بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة عليه سيتم تمديدها وفق لنظام التحكيم، وإذا لم ينص على ذلك يتم تمديدها من طرف رئيس المحكمة المختصة.

---

[1]–مريم بن عبد الكريم، مرجع سابق، ص 313.

[2]–قديري محمد توفيق، مرجع سابق، ص 104.

[3]–المادة 1048، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]–المادة 1046، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما أنه لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا إذا اتفق أطراف النزاع على ذلك طبقا لنص المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثالثا: انتهاء التحكيم

هنا يختلف الأمر بالنسبة لإنهاء التحكيم كطريق بديل عن التقاضي وإنهاء وجود محكمة التحكيم باعتبار أن هيئة التحكيم أو محكمة التحكيم هي هيئة مؤقتة وليس بجهة دائمة مثل القضاء، فهي تنشأ فقط بمجرد وجود اتفاق التحكيم بحيث أنها تنتهي مهمتها بمجرد انتهاء العمل الموكل إليها سواء تم حل النزاع أم لا طالما قرر الأطراف إنهائه، والتي تتمثل وظيفتها في حل النزاعات التي تثور بشأن العقد وحول نزاع يدخل ضمن اختصاصاتها النوعية والإقليمية، وبينما إذا تعلق الأمر بإنهاء التحكيم كطريق بديل عن التقاضي فنجد أن المادة 1024 حدث الحالات التي تنهي التحكيم بمجرد وجودها وهي كالآتي:

1- بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له، ما لم يوجد شرط مخالف أو إذا اتفق الأطراف على استبداله أو استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين. وفي حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009 أعلاه.

2 -بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تشترط المدة، فبانتهاء مدة أربعة (4) أشهر.

3- بفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه.

4- بوفاة أحد أطراف العقد.

إلا أنه نجد أن هذه المادة يشوبها بعض الغموض والذي أدى إلى طرح الكثير من تساؤلات فمثلا لماذا يؤدي وفاة أحد المحكمين لانتهاء التحكيم فقد يوجد شرط في اتفاق التحكيم يقضي بخلاف ذلك، أما فيما يتعلق برفض المحكم القيام بمهمته في حين قمنا بتوضيحها سابقا بأنه لا يصح تشكيل محكمة التحكيم إلا إذا وافق المحكم أو المحكمين القيام بالأعمال الموكلة إليهم[1]، في حين أنه في حالة إذا رفض تقوم رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه باستبداله حسب المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، لذلك وجب على المشرع الجزائري أن يعطي توضيح أكثر حول هذه المادة أما في التحكيم الدولي لم يرد أي أسباب لإنقضاءها.

[1]-سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، ص 158 ص159.

أما فيما يتعلق بموضوع الاختصاص فإنه في التحكيم الداخلي لا يوجد النص يسمح فيه المشرع للمحكم بالنظري في حدود اختصاصاته، وفي حال إذا تعرض المحكم لنزاع خارج اختصاصاته فإن التحكيم يتوقف ويعرض للقضاء للفصل فيه، أما في التحكيم الدولي فحسب المادة 1044 فإن محكمة التحكيم تقوم بنفسها بالفصل في اختصاصها، ويجب على الأطراف إثارة الدفع بعدم الاختصاص وذلك قبل التطرق لموضوع النزاع ويكون الفصل بحكم أولي، أما إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبط موضوع النزاع كأن يقتصر اتفاق التحكيم على مسألة من مسائل دون أن يشمل كافة النزاع، في هذه الحالة تبين محكمة التحكيم ما يدخل ضمن اختصاصها وما يخرج عنها.[1]

الفرع الثاني: الحكم التحكيمي

بناء على ما سبق تمر العملية التحكيمية بالعديد من المراحل من اختيار المحكمين إلى الخوض في اجراءات الخصومة التحكيمية وصول إلى صدور الحكم التحكيم (أولا) والطعن فيه (ثانيا) وتنفيذه (ثالثا) وهوا ما سنتناوله الأن.

أولا_ صدور الحكم التحكيمي

بعد قيام المحكم بالفصل في النزاع يتم إصدار الحكم الذي ينهي النزاع، وسنتطرق إلى تعريف الحكم التحكيمي وذكر شروطه.

1_تعريف الحكم التحكيمي

يعرف جانب من الفقه السويسري الحكم التحكيمي على أنه هو ذلك الحكم الذي ينهي منازعات التحكيم سواء بشكل كلي أو جزئي.[2]

ويصدر عن الحكم التحكيمي ثلاثة أنواع من الأحكام التحكيمية ذكرتها المادة 1035 و1049 من حكم تحكيمي نهائي (كلي)، أو جزئي، أو رضائي (اتفاقي)، وهذا الأخير نجد أن المشرع أجاز أن يصدر حكم تحكمي بناء على إرادة أطراف النزاع بحيث يفرغه المحكم في شكل حكم تحكيمي يصدره وبحيث يضفي عليه الطابع الإلزامي والقانوني.[3]

---

[1]–قديري محمد توفيق، مرجع سابق، ص 103.

[2]–تعويلت كريم، **التحكيم التجاري الدولي**، محاضرات موجه لطلبة السنة ثانية ماستر، تخصص قانون خاص، كليه الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون أعمال، جامعة، بجاية، (2018_ 2019)، ص 69.

[3]–زيري زهية، مرجع سابق، ص122، ص 123.

2_شروط الحكم التحكيمي

يجب أن يتضمن الحكم التحكيمي مجموعة من البيانات التي نص عليها المواد من 1025 إلى 1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي كالاتي:

- " أن تكون المداولات سرية.
- تصدر أحكام التحكيم الأغلبية الأصوات.
- يجب أن تكون إحكام التحكيم مسببه.
- يجب أن نتضمن أحكام التحكيم عرض الموجز للادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم".

بالإضافة إلى بيانات أخرى وجب توفرها أيضا نصت عليها المادة 1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

- اسم ولقب المحكم أو المحكمين.
- تاريخ صدور الحكم.
- مكان إصداره.
- أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي.
- أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف، عند الاقتضاء.

ويجب أن يوقع الحكم التحكيمي من جميع المحكمين، أما إذا امتنع البعض عن توقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك ويرتب أثره على أنهم موقع من جميع المحكمين طبقا للنص المادة 1029 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ونلاحظ من أن المشرع الجزائري لم يتطرق في هذه المادة في حال أنه لم تحقق أراء المحكمين أي أغلبيته أو في حالة إذا وجد خلاف بين الآراء مما يؤدي إلى استحالة فض النزاع، عكس المشرع الفرنسي الذي وضع حلا يتمثل في تخويل رئيس هيئه التحكيم إصدار حكم التحكيم بناء على رأيه.[1]

وكما نصت المادة 1031 من قانون الإجراءات مدنية الإدارية على أنه "تحوز أحكام التحكيم الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه"، وعليه يتمتع حكم

[1] – زيري زهية، مرجع سابق، ص125.

التحكيم بالقوة القانونية بحيث تعتبر ملزمة بمجرد صدورها كما، لا يجوز إعادة طرح النزاع ذاته بنفس الأشخاص وبنفس الموضوع، وكما يمكن للأطراف الدفع بحجيته أمام أي جهة قضائية.[1]

ثانيا_ الطعن في أحكام التحكيم

يجب أن نميز بين الطعن في التحكيم الداخلي وفي التحكيم الدولي.

1_طرق الطعن في أحكام التحكيم الداخلي

هناك نوعان من طرق الطعن في التحكيم الداخلي منها طرق الطعن في حكم التحكيم ذاته، وبين الطعن في أمر رفض تنفيذ الحكم التحكيمي.

أ_ الطعن في أحكام التحكيم ذاته

نصت المادة 1032 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه الأصل لا يجوز الطع في حكم التحكيم بالمعارضة، إلا أنه ورد استثناء عليها أنه يجوز الطعن في حكم التحكيم من خلال الاعتراض الغير الخارج عن خصومة وذلك أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم[2]، أي يكون الاعتراف صادر من شخص المتضرر من الحكم التحكيمي وله مصلحه فيه، وألا يكون الطاعن خصماً أو وكيلا في الخصومة التحكيمية.[3]

-**الاستئناف:** فيرفع الاستئناف في أحكام التحكيم أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم في أجل شهر واحد (01) من تاريخ التحقق من الحكم، إلا إذا لم يتنازل الأطراف عن الحق طلب الاستئناف في اتفاقية التحكيم.[4]

-**الطعن بالنقض:** أقرت المادة 1034 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يقتصر الطعن بالنقد في القرارات الفاصلة في الاستئناف الحكم التحكيمي دون غيرها وهذا طبقا لما هو منصوص عليه في هذا القانون.

ب_ الطعن في أمر رفض التنفيذ

حتى يتم تنفيذ الحكم في التحكيم الداخلي يتطلب ذلك الحصول على طالب التنفيذ على الموافقة بصدور أمر التنفيذ من القاضي المختص، وفي حالة إذا رفض القاضي إعطاء أمر

---

[1] – سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، ص161.

[2] – قديري محمد توفيق، مرجع سابق، ص108.

[3] – دربال محمد زهير، مفتاح العيد، مرجع سابق، ص229.

[4] –المادة 1033، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

التنفيذ فإنه جاز للخصوم استئناف أمر القاضي برفض التنفيذ في مدة لا تتجاوز 15 يوما من تاريخ الرفض وذلك أمام المجلس القضائي.[1]

2_الطعن في أحكام التحكيم في التجاري الدولي

نص المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يكون أمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلة للاستئناف"، ويفهم من نص المادة الأمر الذي يصدره القاضي برفضه للاعتراف بالحكم التحكيم أو تنفيذه يكون قابل للطعن فيه في أجل شهر واحد (1) أمام القضائي ابتداء تاريخ من تبليغ الرسمي حسب المادة 1057 من قانون الإجراءات مدنية الإدارية.

وكما نجد أن المشرع الجزائري حدد على سبيل الحصر الحالات التي يجوز فيها استئناف أمر القاضي بالاعتراف وبالتنفيذ في الحالات 06 الآتية:

- "إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.
- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.
- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.
- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.
- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.
- إذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي".[2]

وكما أجاز المشرع في المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يمكن الطعن بالبطلان في الحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر وذلك وفق الحالات المذكورة سابقا في المادة،1056 وبالتالية فيترتب تلقائيا عن الطعن بطلان في حكم التحكيم الدولي إلى الطعن في أمر التنفيذ أو التخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ بقوه القانون إذا لم يتم الفصل فيه.

وكما يختص بالبث في الطعن بالبطلان في الحكم التحكيم الوارد في نص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة

[1] – قديري محمد توفيق مرجع سابق ص 109.

[2] –المادة 1056، من قانون الإجراءات مدنية الإدارية، ص 94.

اختصاصه ويقبل ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم، وكما يرفض الطعن بعد انقضاء شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ أمر القاضي بالتنفيذ تبليغ رسميا طبقا لنص المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتوقف تنفيذ أحكام التحكيم بمجرد تقديم الطعون حسب المادة 1060 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثالثا_ تنفيذ الحكم التحكيم

تعد أحكام التحكيم إحدى أنواع السندات التنفيذية المذكورة في المادة 600 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكما نصت المواد من 1035 إلى 1038 من ذات القانون على قواعد تنفيذ أحكام التحكيم بالنسبة للتحكيم الداخلي أما بالنسبة لتحكيم التجاري الدولي فتطبق عليه نفس الأحكام وذلك طبقا للمادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع مراعاة ما جاء في المواد 1051 و1052 و1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يتعلق بالاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي.[1]

1_تنفيذ أحكام التحكيم الدولي الداخلي

الأصل أن تنفيذ حكم التحكيم يكون بشكل طوعي من طرف المحكوم عليه، وفي حالة إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذه فإنه جاز للمحكوم له اللجوء إلى القضاء العادي لطلب إصدار أمر بالتنفيذ الحكم، وبمجرد صدور هذا الأمر ينفذ حكم التحكيم وفقا لقواعد والأحكام القضائية المعمولة بها.[2]

وحتى تصبح أحكام التحكيم قابلة للتنفيذ الجبري يجب توافر شرطين أساسيين المنصوص عليهما في المادة 1035 من قانون الإجراءات مدنية الإدارية، الأول يتمثل في صدور الأمر بالتنفيذ من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها حكم التحكيم، والثاني يتمثل في إيداع أصل الحكم التحكيمي في أمانة ضبط المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم، ويرفع طلب التنفيذ مشتملا على الوقائع وأسانيد الطلب وفقا لأحكام المادة 311 من إجراءات المدنية والإدارية بموجب عريضة، وكما يتحمل أطراف النزاع النفقات المتعلقة بإيداع العرائض و الوثائق حسب نص المادة 1035 من قبل إجراءات المدنية والإدارية.

[1]– قديري محمد توفيق مرجع سابق ص 111.

[2]– سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، ص 163.

وعليه يقوم القاضي بالنظر في طلب التنفيذ فإذا تبين له عدم توافر الشروط اللازم للقبول التنفيذ فيقوم بإصدار أمر برفضه، ويكون هذا الرفض قابل للاستئناف طبقا للمادة 1035 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية خلال 15 يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي. أما إذ تأكد القاضي من توفر كامل الشروط اللازمة فيقوم بالموافقة على الطلب وذلك بموجب أمر غير قابل لأي طعن، كون أن المشرع لما يضع أي نص يجيز الطعن في الأمر الصادر بقبول تنفيذ الحكم التحكيم الداخلي[1].

وبمجرد صدور هذا الأمر يحق لكل طرف الحصول على النسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من قبل أمانة ضبط.[2]

وكما نصت المادة 1037 من قانون إجراءات المدنية والإدارية تطبق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل للأحكام القضائية على الحكم التحكيم الداخلي المشمول بالنفاذ المعجل سواء كان قابلا للاستئناف أو نهائي في حالة إذا اتفق الأطراف على ذلك.

2_ تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي

حتى يتم تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي يجب أولا الاعتراف بأحكام التحكم التجاري الدولي أي أنه لا يتم تلقائيا ويكون ذلك بناء على طلب المستفيد من الحكم وذلك بتوفر شرطين أساسيين نصت عليهم المادة 1051 من الإجراءات المدنية والإدارية.

أ–إذا أثبت من تمسك بالحكم وبوجوده أي أن يقوم طالب التنفيذ بتقديم أصل الحكم مترجما باللغة العربية، بالإضافة إلى اتفاقية التحكيم (شرط أو المشارطة) أو نسخة منها مستوفية لشروط صحتها وهذا طبقا لنص المادة 1052 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما إذا صدر حكم التحكيم بالغة غير اللغة العربية حينها يجب إرفاق اللغة العربية مع الترجمة وذلك وفق لما نصت عليه المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول"، وذلك بأن تكون الترجمة تم المصادقة عليها من الجهة المعمدة والمختصة.

[1]–زيري زهية، مرجع سابق، ص 131، ص132

[2]– المادة 1036، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب-وألا يكون هذا الاعتراف مخالف للنظام العام الدولي أي أن يقوم القاضي بالتحقق من مدى مطابقة التحكيم التجاري الدولي للنظام العام الدولي في الجزائر من خلال النظر في طلب الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي.[1]

وينفذ أحكام التحكيم الدولي بأمر صادر من رئيس المحكمة التي أصدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر المحكمة التحكيم موجود في خارج إقليم الجزائر. ويودع الطرف المعني بالتعجيل الوثائق المذكورة في المادة 1052 بأمانة الضبط الجهة القضائية المختصة.[2]

الفرع الثالث: تطبقات التحكيم التجاري الدولي في تشريع الجزائري

أبرمت الجزائر الكثير من الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف مثل اتفاقيه نيويورك عام 1958 والتي تتعلق بالاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها والتي تمت المصادقة عليها من طرف الأمم المتحدة عام 1958، وصادقة عليها الجزائر بموجب القانون 1988-233 بتاريخ 1988/11/05 جريدة الرسمية رقم 48، وكما صادقت على اتفاقيه واشنطن المتعلقة بإنشاء المركز الدولي لتسوية الخلافات الناجمة عن الاستثمار سنه 1965...

ونظرا للظروف الاقتصادية الصعبة التي مرت بها الدولة خلال تلك الفترة وحاجتها للتمويل والتقني لجأ الطرف الوطني إلى وضع قوانين استثمار تنافسية لجلب رؤوس الأموال والاستثمارات الأجنبية فقامت بعرض تنازلات لقبول التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات دون اللجوء إلى القضاء... حيث تسببت الأحكام التحكيمية خسائر فادحة على الخزينة العمومية للدولة حيث بلغت نحو 3.5 مليار دولار عام 2015 جراء التحكيم الدولي في حين نتائج هذه النزاعات تعود بالفائدة على مكاتب المحامين وهيئات الدفاع بأوروبا، ومن أبرز هذه القضايا التي تورطت فيها الجزائر منها:

1- نزاع بين الجزائر وشركة فرنسية توتال إثر قيامها بفرض رسم على الأرباح الاستثنائية وهو إجراء سيادي تعمل به الكثير من الدول نظير تحقيق الشركات الأجنبية لأرباح عند بلوغ سعر البرميل معدلات معينة بين 5 إلى 50% كحد أقصى، وذلك باقتطاع كمية من المحروقات الموافقة لمبلغ الرسم من حصة إنتاج الشركات، فرفضت الشركات الفرنسية الامتثال لها للمدة 10

[1]- زيري زهية، مرجع سابق، ص 133.

[2]-المادة 1051، المادة 1053، من قانون الإجراءات المدنية الإدارية.

سنوات وذلك منذ 2006 والتي نتج عنها خسائر قيمتها 1.5 مليار سنويا لصالح الجزائر، وعارضت الشركات الأمريكية أناداركو في هذه المادة ولجأت إلى التحكيم الدولي لسنة 2012 لكن الجزائر رفضت فاضطرت لدفع 4.4 مليار دولار للشركة الإيطالية.

2- كذلك أثير نزاع بين الشركة الجزائرية سوناطراك وبين الشركة الإيطالية سايبام لرفض شركة سايبام الإيطالية فض النزاع وديا وفضلت اللجوء إلى التحكيم الدولي، حيث طالبت الشركة الوطنية للمحروقات بدفع 700 مليون يورو، من خلال رفع دعوة أمام غرفة التجارة الدولية في باريس من خلال 04 قضايا تتعلق بمشاريع نفطية وغازية، القضية الأولى استعادة الشركة الإيطالية حسابين بقيمة ألف مليار سنتيم، والثانية تتعلق بمشروع مركب بحاسي مسعود إذ طالبت الشركة الإيطالية بتعويض قدره 895 مليون دولار، أما القضية الثالثة تتعلق بمشروع ال. زاد 2 بخصوص أنبوب غاز الرابط بين حاسي مسعود وميناء أرزيو والأغواط قدره 7.36 مليون يورو إضافة إلى 600 مليون دينار جزائري، والقضية الرابعة حول مشروع مركب الغاز المسال بأرزيو وعوضت فيه بقيمه نحو 500 مليون يورو.

4-وبتاريخ 9 يناير 2020 قامت المؤسسة البحرية للبحر المتوسط برفع شكوى ضد الجزائر وكانت أول شكوى سجلت لدى المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار عبر مكاتبها في سويسرا مفادها أن وزارة المالية التي يترأسها الوزير عبد الرحمن راوية جمدت نقل مستحقات المالية وذلك بناء على تعليمة صدرت في 05 يناير 2010. التي تحدد شروط نقل المبالغ المالية بالعملة الصعبة من الفروع شركات الأجنبية العاملة بالموانئ الجزائرية، وهذه التعليمة جاءت مكملة للقرارات السابقة صدر بتاريخ 1987/2/15 خلال فترة الاقتصاد الموجه.[1]

وعلينا نستنتج من خلال هذه القضايا التحكيمية التي خسرت فيها الجزائر أن هناك ضعف وغموض في صياغة النصوص القانونية التي تنظم الاستثمار، إضافة إلى تضارب بين القوانين الوطنية والقوانين والاتفاقات دولية وهذا الذي يستدعي إعادة النظر في هذه النصوص، حيث بينت هذه القضايا أن هنا فجوات في القانون لم تتم معالجتها بعد بالإضافة إلى قلة الخبرات والكفاءات في هذا المجال والذي من شأنه إحداث نزاعات أخرى في المستقبل، لذا يستوجب على المشرع الجزائري إعادة صياغة بعض قوانين الاستثمار ومحاولة مواكبتها مع المعايير الدولية وتجنب

[1]-محمد بودة، "فعالية التحكيم في فرض المنازعات الاستثمارية وتطبيقاته في الجزائر"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 05، العدد 02، (2022)، ص 399 إلى 405.

اتخاذ القرارات المفاجئة لأن ذلك يعتبر إخلال بالالتزام بالنسبة للطرف لأخر والذي يكبدها خسائر فادحة، عوضا عند ذلك يتوجب عليها الدراسة الجيدة لقوانينها ولجميع جوانب عقود الاستثمار التي تجمعها مع المستثمرين الأجانب، والذي تعتبر من بين الضمانات التي توفرها الدول للمستثمر الأجنبي وهي عدم الإخلال بما تم الاتفاق عليه في عقد الاستثمار.

خلاصة الفصل:

وعليه نستنتج من خلال دراستنا لهذا الفصل أن تسوية منازعات الاستثمار تعتبر من أهم الضمانات التي تقدمها الدولة للمستثمر من خلال وضع آليات فعالة لحل هذه الخلافات وتعزيز البيئة الاستثمارية، حيث اعتمد المشرع الجزائري على القضاء الوطني كأصل عام لفض منازعات الاستثمار باعتبار أن الدولة صاحبة سلطة وسيادة فهي تقوم بتطبيقها قانونها المحلي على المنازعات التي تثور حول الاستثمارات المقيمة على إقليمها، إلا أن هذا الإجراء قد يثير التخوف لدى الكثير من المستثمرين الأجانب بسبب تحيز القضاء الوطني وتعسفه.

إلا أن المشرع أعطى إمكانية اللجوء للتحكيم في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليا الجزائر تنص على التحكيم، كما أنه يعتبر الخيار الأفضل للمستثمرين الأجانب وذلك نظرا لحياده وفعاليته في التنفيذ وسرعة في إجراءاته عكس القضاء الوطني، والذي تم تكريسه في القوانين الوطنية من خلال قانون 22_18 المتعلق بالاستثمار والقانون 08-09 المتعلق بالقانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي بين إجراءات سير الخصومة التحكيمية.

الخاتمة

بناء على ما تقدم نجد أن الاستثمار يعتبر المحرك الأساسي للتنمية الاقتصادية حيث تسعى العديد من الدول إلى جذب رؤوس الأموال الأجنبية من خلال توفير بيئة استثمارية مريحة ومنتجة، وذلك من خلال تعزيز ثقة المستثمرين عبر توفير تسوية عادلة وسريعة للنزاعات الناتجة عن عقود الاستثمار، من خلال تقديم مجموعة من الضمانات القانونية التي تحمي حقوق المستثمرين الأجانب من جهة ومصلحة الدولة من جهة أخرى، بالإضافة إلى مواكبتاها للمعايير الدولية والتطورات الحاصلة في هذا المجال.

وعليه عملت الجزائر على غرار باقي الدول على وضع آليات قانونية ونصوص تشريعية بهدف فض هذه النزاعات سواء باللجوء إلى الأجهزة القضائية الوطنية والمحاكم الإدارية من بينها اللجنة الوطنية العليا للطعون المتعلقة بالاستثمار في حالة إذا وجد غبنا من طرف بعض الهيئات التابعة للدولة أو باللجوء إلى آليات أخرى صادقت عليها الجزائر ضمن اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف والتي تتعلق بالوساطة والمصالحة والتحكيم، كونهم من الوسائل القانونية المحببة للعديد من المستثمرين نظرا لما تتسم به من مميزات من سرعة وكفاءة وموضوعية وسهولة التفاوض. بالإضافة إلى المحافظة على الروابط الاقتصادية والاجتماعية بين الأفراد، إلا أن فعالية هذه الأجهزة تبقى مربوطة بمدى نجاح تطبيقها العملي على أرض الواقع كذلك بتوفير إصلاحات مستمرة في المنظومة القانونية.

ومن بين أهم النتائج والاقتراحات التي توصلنا إليها من خلال دراستنا هذا الموضوع نذكر ما يلي:

النتائج:

_ اللجنة الوطنية العليا للطعون لها دورين دور استشاري تتمثل في إصدار أراء وتوصيات ودور إداري من خلال سلطة إصدار قرارات ملزمة.

_ تعمل اللجنة الوطنية العليا للطعون على حماية المستثمر من الغبن والاستغلال من طرف الدولة بالإضافة إلى إمكانية رفع النزاع أمامها مباشرة.

_ بين المشرع الجزائري أن القضاء الوطني هو صاحب الاختصاص الأصيل لفض النزاعات الناتج عن الاستثمار.

_ قيد المشرع اللجوء إلى الوساطة والمصالحة والتحكيم إلا في حالة إذا كانت هناك اتفاقيات ثنائية ومتعددة الأطراف صادقت عليها الجزائر.

_ اشترط المشرع في الوساطة إلى تدخل طرف ثالث لتسوية النزاع وأن يتميز هذا الأخير بالحياد والاستقلالية أي دون أن يكون له أية صلة أو مصلحة بأطراف النزاع والذي من شأنه أن ينحاز لأحدهم.

_ المشرع اشترط في الصلح أن يتنازل كلا الخصوم عن جزء مما يدعيه لفض النزاع، بحيث أن تنازل طرف واحد عن كل ادعاءاته دون الطرف الأخر هنا لا نكون بصدد عقد صلح.

_ كما أعترف المشرع الجزائر بالتحكيم التجاري الداخلي والدولي كوسيلة قانونية لتسوية النزاع والذي خصص له المواد من 1006 إلى 1061 من قانون 08_09 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

_ رغبة الطرف الأجنبي في اللجوء إلى التحكيم الدولي للتسويد النزاعات دون القضاء الجزائري وهذا يدل على عدم ثقته في القضاء الوطني.

_ قامت الجزائر بإبرام اتفاقيات ثنائية في مجال حماية وتشجيع الاستثمارات إذ تؤكد على فض النزاع بشكل ودي في أجال ستة أشهر من يوم الإشعار الكتابي للنزاع، وفي حالة عدم تسوية هذه الوضعية فالأطراف أن يلجؤوا إلى القضاء وطني أو التحكيم لفض نزاع.

_ نلاحظ من خلال قضايا التحكيم التي شاركت فيها الجزائر أنها بائت بالفشل والتي كلفتها خسائر مادية كبيرة وذلك راجع لضعف صياغتها لقوانين الاستثمار ووجود غموض في بعض نصوصها القانونية، بالإضافة إلى التغيرات المفاجئة التي تطرأ على عقود الاستثمار والتي من شأنها إحداث إخلال في بنود والتزامات العقد بالنسبة للطرف الأخر والتي تستوجب إعادة النظر فيها.

الاقتراحات:

_ حبذا لو أن المشرع الجزائري يقوم إعادة صياغة لبعض النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار التي يشوبها الغموض حتى لا تخضع للتأويل ويتم تطبيقها على نحو الصحيح.

_ اقتراح نصوص قانونية المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار تتماشى مع المعايير الدولية.

_التوسيع من اختصاصات محكمة الاستثمار العربية حتى تصبح تستوعب كل المنازعات العربية والأجنبية.

_صياغة عقود الاستثمار بشكل دقيق لحماية مصالح الطرفين والحرص على عدم الإخلال ببنود العقد خاصة المتعلقة بالاستثمارات طويلة الأمد، تحديد القانون الواجب التطبيق منذ البداية.

ـ إجراء العديد من البحوث والدراسات حول اللجنة وطنية عليا للطعون متصلة بالاستثمار كون أنها لم يتم تناولها كثيرا.

ـ إن تكييف النصوص القانونية في مجال الاستثمار وفقا لحركية مجال الأعمال في العالم أصبح أكثر من ضرورة وذلك للقدرة على مواجهة النزاعات التي قد تحدث في هذا الشأن.

قائمة المصادر والمراجع

أولا–المصادر:

1–القران الكريم

2–القوانين:

1–قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، الأمم المتحدة، فيينا 2008.

2–القانون رقم 90–20 المؤرخ في10 رجب عام 1410الموافق لـ 6 فبراير سنة 1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية، العدد 06.

3– القانون رقم 08–09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 2008/04/23.

4-القانون رقم 16–09 المؤرخ في 3 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 46، لسنة 2016.

5–قانون 22–13 المؤرخ في 13ذي الحجة عام 1443 الموفق ل 12 ليوليو سنة 2022 يعدل ويتمم القانون رقم 08–09 المؤرخ في صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

6–القانون رقم 22–18 المؤرخ في24 جويلية 2022 المتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة بتاريخ 28 جويلية 2022.

7–القانون رقم 23–08 المؤرخ في 2023/06/21 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية، العدد 42، الصادرة بتاريخ 2023/06/25.

3–المراسيم الرئاسية:

1– المرسوم الرئاسي رقم 22–296 المؤرخ في 4 سبتمبر 2022 يحدد تشكيلة اللجنة العليا الوطنية للطعون المتصلة بالاستثمار وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 60، الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 2022

4–الأوامر:

1–الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30سبتمبر 1977

2- الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 47، الصادر في 22 أوت 2001.

5-المراسيم التنفيذية:

1-المرسوم التنفيذي رقم 06-357 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006، يتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 64، الصادرة بتاريخ 11 أكتوبر 2006.

2-المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 2009/03/10، يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 16، الصادرة بتاريخ 2009/03/15.

ثانيا-المراجع بالعربية:

1-الكتب:

أ_ الكتب العامة

1- أحمد صالح علي، **الطرق البديلة لحل المنازعات الصلح _الوساطة_ التحكيم** ، دار الخلدونية، الجزائر، 2001.

2- كريستوفر مور، **عملية الوساطة**، المترجم فؤاد سروجي، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 2007.

ب_ الكتب المتخصصة

1- بشار محمد الأسد، **الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية**، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.

2-بودلال فطومة، **التحكيم في العقود الإدارية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2023.

3- بوصاولة شفيقة، **الصلح في المادة الإدارية**، دار هومه لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

4-خالد كمال عكاشة **دور التحكيم في فضل المنازعات عقود الاستثمار**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

5-فتحي رياض أبو زيد، **التمييز بين الصلح والتحكيم في انقضاء الدعوة الإدارية**، د د ن جامعة الإسكندرية، 2016.

6- قادري عبد العزيز، **الاستثمارات الدولية**، دار هومه الطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

7-عبد الله الطائي، **مسؤولية الوسيط اتجاه المستثمر في سوق الاوراق المالية**، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، .2015

8-علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم دراسة المقارنة**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.

9-محمود السيد التحيوي، **العنصر الشخصي لمحل التحكيم**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

2-الأطروحات والمذكرات الجامعية:

أطروحات الدكتوراه:

1-بوطالبي زينب، دور التحكيم التجاري الدولي في تسوية منازعات الاستثمار، (أطروحة دكتوراه)، شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2020-2021.

2-حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمارات الدولية الأجنبية، (أطروحة دكتوراه)، قسم القانون العام، فرع المؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2021.

3-خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، (أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق)، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.

4-رضوان ربعية، فض منازعات عقود الاستثمار الدولية بين القضاء والتحكيم، (أطروحة دكتوراه)، تخصص قانون الاستثمار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019-2020.

5-رقاب عبد القادر، الآليات البديلة لتسويه المنازعات الاستثمار الأجنبي، (أطروحة دكتوراه)، تخصص القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة.

6-سعيداني سميرة، التحكيم الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (أطروحة دكتوراه في القانون العام)، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، د س ن.

7-سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، (أطروحة دكتوراه في الحقوق)، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013 -2014.

8-سي فضيل الحاج، آليات فض منازعات عقود الاستثمار الأجنبي المباشر، (أطروحة دكتوراه)، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018-2019.

9-قرفي ياسين، النظام القانوني للاستثمار في الجزائر في ظل التحولات الاقتصادية، (أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية)، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017-2018.

رسائل الماجستير:

1-بلول فهيمة، "آليات تسوية المنازعات الجبائية في مجال الاستثمار"، (رسالة الماجستير)، تخصص قانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011-2012.

2-بن فناتكي فريال، التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري الجديد – دراسة تحليلية ونقدية، (رسالة ماجستير في القانون)، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2021-2022.

3-بودودة سعاد، التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الاستثمار، (رسالة ماجستير في الحقوق)، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، د س ن،

4-زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، (رسالة ماجستير) كليه الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون المنازعات الإدارية، جامعة معمري، تيزي وزو، 2014-2015،

5-سالمي نضال، الصلح كإجراء لحسم الخلافات أمام القضاء في التشريع الجزائري، (رسالة ماجستير)، تخصص القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009 -2010.

6-سليمان قدور محمد، الصلح كطريق بديل لحل النزاعات، (رسالة ماجستير)، تخصص القانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، 2011-2012.

7-عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزعات القضائية الصلح والوساطة القضائية طبقا للقانون الإجراءات المدنية والإدارية، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2011-2012.

8-محمد بواط، التحكيم في حل النزاعات الدولية، (رسالة الماجستير في القانون العام)، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2007-2008.

9-يحياوي نادية، الصلح وسيلة لتسوية نزاعات العمل وفقا للتشريع الجزائري،(رسالة الماجستير في القانون)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون المسؤولية المدنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015-2016.

مذكرات الماستر:

1-أميمة سايب، سهى مزوز، تسوية المنازعات الاستثمار في إطار القانون 22-18، (مذكرة ماستر)، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2023 -2024.

2-حناشي هناء، بوطفاس نهال بشرى، الامتيازات الجبائية الممنوحة في ظل قانون 18/22 المتعلق بالاستثمار، (مذكرة ماستر في القانون)، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، (2022-2023).

3-عزيزي فتيحة، رمضاوي مليكة، الاختصاص القضائي في منازعات الاستثمار في التشريع الجزائري، (مذكرة ماستر)، تخصص قانون مؤسسات اقتصادية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة احمد دراية، أدرار، 2022-2023.

4-غرابي محمد، بن عمراني عبد الجليل، التحكيم في عقود الاستثمار، (مذكرة ماستر في قانون الأعمال)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أدرار،2015-2016..

3-المجلات:

1-العقون رفيق، "الإطار القانوني والتنظيمي الوساطة"، مجلة معيار، المجلد 13، العدد 02، (ديسمبر 2022)، جامعة تيسمسيلت.

2-أوباية مليكة، "دور لجنة الطعن المختصة في مجال ترقية الاستثمار: بين الفعالية والمحدودية"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 05، العدد 01، (سبتمبر 2020)

3-بوجانة محمد،" نظام الوساطة في قانون الاستثمار الجزائري"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 09، العدد 01، (جوان 2023).

4-بوصوغة بسمة، "وظيفة المحكمة التجارية المتخصصة في تجويد المناخ الاستثماري في الجزائر"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد التاسع، العدد الأول، (مارس 2024).

5-جلال عزيزي، وهيبة مرزوق، " خصوصية الطعن الإداري في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 08، العدد 03، (ديسمبر 2023).

6-حديدي عنتر، التحكيم كآلية إجرائية في منازعات عقود الاستثمار، مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، (ديسمبر 20021).

7- حرير احمد، " مبررات اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات عقود الاستثمار"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد السابع، العدد الأول،(مارس 2022).

8-حسان نادية، "دور لجنة الطعن المختصة في مجال منازعات الاستثمار"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 45، العدد 02، (2008).

9-خلاف فاتح، "الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ضل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة الفكر، د م، العدد 11، د س ن.

10- دربال محمد زهير، مفتاح العيد، "الخصومة التحكيمية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 02، (2021).

11-رجب محمود، ذكي أحمد، "الوساطة كوسيلة ودية لتسوية منازعات الاستثمار دراسة مقارنة"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 10، العدد 20، (يونيو 2023).

12-رنين الناظر، "تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 10، العدد 02، (2022).

13-سرباح خالد فرج الحسين، التحكيم التجاري الدولي فكر قانوني بتصور اقتصادي، مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 15، العدد 01، (2023).

14-سردو محمود،" تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في إطار قانون الاستثمار الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 08، العدد 02، (جوان 2020).

15-سعد لقليب، نوي احمد، " دواعي ومبررات استحداث المحاكم التجارية المتخصصة في التشريع الجزائري"، مجلة طبنة للدراسات الأكاديمية، المجلد 06، العدد02، (2023).

16-سعيد الباج، " المحاكم التجارية المتخصصة خطوة نحو القضاء المتخصص في التشريع الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 11، العدد 02، (2024).

17-سوالم سفيان، المركز القانوني للوسيط في التشريع الجزائري، مجلة الفكر، العدد العاشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مخمد خيضر، بسكرة.

18-سيف الدين، إلياس حمدتو، " التحكيم الالكتروني"، مجلة العلوم القانونية، العدد 03، (جوان 2011).

19-صلاح الدين بوجلاب، "طرق تسوية منازعات الاستثمار في الاتفاقيات متعددة الأطراف التي صادقت عليها الجزائر محكمة الاستثمار العربية نموذجا"، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 42، (جوان 2015).

20-ضاوية كرواني، زياد محمد أنيس،"خصوصية الصلح القضائي كطريق بديل لتسوية المنازعات المدنية في القانون المدني الجزائري"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، (ماي 2022).

21-علاوة عبد اللطيف، "الوساطة كطريق بديل لحل النزاع"، مجلة الدراسات والأبحاث المجلة العربي في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد 03، (جويلية 2020).

22- فتيسي شمامة، "الضمانات القضائية لتسوية منازعات الاستثمار في ظل القانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، العدد الرابع، المجلد الثاني، د س ن.

23-فتيسي شمامة، "منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر بين القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي"، مجلة صوت القانون، المجلد السادس، العدد 02، (نوفمبر2019).

24-فيصل فار، "نظام التحكيم التجاري الدولي حسب مقتضيات القانون الجديد"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 04، (جانفي 2018).

25-لوط صافية، سويلم فضيلة، "دور اللجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالاستثمار في حماية حقوق المستثمرين"، مجلة طبنة للدراسات العلمية والأكاديمية، المجلد 06، العدد 01، (2023).

26-لوط صافية، سويلم فضيلة، آليات تسوية المنازعات الاستثمارية في ضوء قانون الاستثمار 22-18، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 02، (2024).

27-لبنة عوين، أحمد حسين، "الصلح في المنازعات التجارية وفق القانون 22-13 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية"، مجلة القانون المجتمع والسلطة، المجلد 13، العدد 02، (سبتمبر 2022).

28-محمد بودة، "فعالية التحكيم في فرض المنازعات الاستثمارية وتطبيقاته في الجزائر"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 05، العدد 02، (2022).

29-محمد شعبان، "الآليات المستحدثة في ظل قانون الاستثمار الجزائري 22-18 (اللجنة العليا للطعون-المنصة الرقمية للاستثمار، الشباك الوحيد للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية)"، مجلة طبنة للدراسات العلمية والأكاديمية، المجلد 06، العدد 01، (2023).

30-محمد صالح روان، "الطريق البديل لحل المنازعات القضائية في القانون الإجراءات المدنية والإدارية للقانون رقم 08- 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 الصلح والوساطة باعتبارهم طرق قضائية نموذجا"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 02، (جوان 2018).

31-مريم بن عبد الكريم، " دور المحكم في العملية التحكيمية، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، العدد 05، (ديسمبر 2017).

32-موساوي مليكة، التحكيم كطريق بديل لحل النزاع في مجال الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 09، (سبتمبر 2015).

33- نوي أحمد وآخرون، "القضاء الدولي لتسوية المنازعات الاستثمار"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد 02، (2024).

34-وهيبة بوطيش، "الصلح القضائي الوجوبي كآلية بديلة لحل النزاع في القضايا المطروحة أمام المحكمة التجارية المتخصصة أيّ فعالية؟"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 15، العدد 01، (2024).

4-الملتقيات:

1-قبايلي الطيّب، "القانون واجب التطبيق لتسوية منازعات الاستثمار أمام المركز الدولي (CIRDI)"، مداخلة مقدمة في: الملتقى الوطني حول واقع الاستثمار في الجزائر في ظل القانون 16-09، المنعقد يوم 28 نوفمبر 2017، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل.

5-المحاضرات:

1-تعويلت كريم، **التحكيم التجاري الدولي**، محاضرات موجه لطلبة السنة ثانية ماستر، تخصص قانون خاص، كليه الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون أعمال، جامعة، بجاية، (2018_2019).

2-قديري محمد توفيق، الطرق البديلة لحل المنازعات، محاضرات موجهة لطلبة السنة ثانية ماستر، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة تيارت، (2023-2024).

6-المواقع الالكترونية:

1- www.almaany.com

2- www.islamweb.net/ar/article/217225

ثالثا: المراجع بالأجنبية

1-jared Mohammed , " The principle of the Arbitration Agreement independence from the original contract, And its application in international trade disputes-A Contractive study", the jornal of Teacher Researcher of Legal and political studies - vol 07- (octobre 2022).

2-Karen Brounéus Réconciliation and Development Berlin office of the friedrich-Ebert stiftung Novembre 2007.

3-Mari mitsi, commercial courts : exploring key models, Asian development Bank, prepared for Cambodia symposium on commercial courts, 22 November 2022.

4-khaRRaz Nadia,"creation of specialized commercial cours and their impact on foreign investement in algeria " , Bussain Law journal. Voulume – X I I, Issue 2, (2024).

5-united nations conference on trade and developpement Dispute settlement, international centre for settlement of investement Dispute, Selecting the Appropriate forum united Nations, New York and Geneva, 2003.

الفهرس

العنوان	رقم الصفحة
شكر وتقدير	
الاهداء	
مقدمة	أ–و
الفصل الأول: الآليات القبلية (الغير قضائية) لتسوية منازعات الاستثمار في التشريع الجزائري	
تمهيد	8
المبحث الأول: اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالاستثمار	9
المطلب الأول: تعريف اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالاستثمار	9
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالاستثمار	11
الفرع الأول: اللجنة هيئة استشارية	11
الفرع الثاني: اللجنة هيئة إدارية	11
المطلب الثالث: إجراءات البث في الطعون المطروحة أمام اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالاستثمار	12
الفرع الأول: الإجراءات المتعلقة بالمستثمر	12
الفرع الثاني: الإجراءات المتعلقة باللجنة	14
المبحث الثاني: آلية الوساطة والمصالحة في منازعات الاستثمار	17
المطلب الأول: ماهية الوساطة	18
الفرع الأول: تعريف الوساطة	18
الفرع الثاني: الفرق بين الوساطة والتحكيم	23
الفرع الثالث: شروط وإجراءات الوساطة	23
المطلب الثاني: ماهية المصالحة	30
الفرع الأول: تعريف المصالحة	30
الفرع الثاني: الفرق بين المصالحة والتحكيم	38
الفرع الثالث: شروط وإجراءات المصالحة	39

خلاصة	46
الفصل الثاني: آليات تسوية منازعات الاستثمار في التشريع الجزائري	
تمهيد	48
المبحث الأول: الفصل في النزاع بموجب القضاء	49
المطلب الأول: تسوية منازعات الاستثمار في إطار القانون الوطني	49
الفرع الأول: التسوية القضائية بموجب القوانين الوطنية	49
الفرع الثاني: التسوية القضائية بموجب الاتفاقيات الدولية	51
الفرع الثالث: التسوية القضائية بموجب قضاء المحكمة التجارية المتخصصة	54
المطلب الثاني: تسوية منازعات الاستثمار في إطار القانون الدولي	57
الفرع الأول: محكمة العدل الدولية	57
الفرع الثاني: محكمة التحكيم الدائمة	58
الفرع الثالث: محكمة الاستثمار العربية	59
المبحث الثاني: التحكيم التجاري	61
المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري	61
الفرع الأول: تعريف التحكيم التجاري	61
الفرع الثاني: مزايا اللجوء للتحكيم التجاري	65
المطلب الثاني: تكريس التحكيم التجاري	68
الفرع الأول: الخصومة التحكيمية	68
الفرع الثاني: الحكم التحكيمي	77
الفرع الثالث: تطبيقات التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري	83
الخلاصة	86
الخاتمة	88
قائمة المصادر و المراجع	92
الفهرس	102
الملخص	104

الملخص

نظرا للدور الذي يلعبه الاستثمار في مختلف المجالات حول العالم، فقد أولى المشرع الجزائري اهتماما خاصا بهذا المجال من خلال تبني جملة من والوسائل والآليات القانونية التي تعد من بين الضمانات التي تمنح للمستثمرين والتي من شأنها خلق بيئة استثمارية جاذبة بالإضافة تحقيق التوازن بين مصلحة الدولة ومصلحة المستثمر الأجنبي.

حيث نجد أن المشرع الجزائري كرس هذهالآليات ضمن قانون الاستثمار رقم 22_18 بالإضافة إلى القانون 08_09 المتعلقة بالقانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تتمثل باللجوء إلى القضاء الجزائري، إلا أن المستثمرين يفضلون تسوية النزاعات خارج القضاء الوطني نظرا لتخوفهم من الحيازة لطرف المحلي، وذلك باللجوء للوساطة والمصالحة والتحكيم حيث تتسم هذه الآليات بالفعالية والحياد والسرعة في إجراءاتها عكس القضاء الوطني، وذلك دون الإغفال عن الدور يلعبه هذا الأخير في الرقابة على التحكيم وتقديم مساعدات له.

بالإضافة إلى إبراز دور اللجنة الوطنية العليا للطعون في تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار.

Abstract:

Given the role investment plays in various fields around the world, the Algerian legislator has paid special attention to this area by adopting a set of legal means and mechanisms that are among the guarantees granted to investors, creating an attractive investment environment and achieving a balance between the interests of The state and those of the foreign investor.

The Algerian legislator has enshrined these mechanisms in Investment Law No. 22-18, in addition to Law No. 08-09 on Civil and Administrative Procedures, which involves resorting to the Algerian judiciary. However, investors prefer to settle disputes outside the national judiciary due to their fear of being held hostage by the local party. This is achieved by resorting to mediation, conciliation, and arbitration, as these mechanisms are characterized by effectiveness, neutrality, and speed in their procedures, unlike the national judiciary. This is without neglecting the role the latter plays in monitoring and providing assistance to arbitration.

In addition, the role of the Supreme National Committee for Appeals in settling disputes arising from investment contracts is highlighted.