جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

التحكيم التجاري الدولي
في منازعات الإستثمار

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون أعمال

إعداد الطالب:

حمداني محمد

إشراف الدكتور:

حاحة عبد العالي

السنة الجامعية:

2015 / 2016

« La liberté suit toujours le sort des lois, elle règne ou périt avec elles »

Jean-Jacques Rousseau : Pensées d'un esprit droit (1826)

إهـــــــداء

أهدي عملي هذا إلى من رافقتني
في رحلة البحث عن الذات ولم تكل

شكر وتقدير

أتقدم بالشكر والإمتنان
لكل من ساعدني ولو بعبارة تشجيع
على إنجاز هذا العمل
وأخص بالذكر الدكتور حاحة عبد العالي
الاستاذ المشرف، الذي كان واسع البال ورحب الصدر ولم
يبخل بتوجيهاته القيمة ونصائحه الثمينة.
كما أشكر كل طاقم كلية الحقوق والعلوم السياسية
لجامعة محمد خيضر بسكرة
من اساتذة وإداريين على مرافقتهم لي طوال سنين الدراسة
والشكر والتقدير لزملائي الذين تعاونوا معي وآزروني في
رحلة طلب العلم الطويلة والتي توجت بهذا العمل

مقدمة

لم تعد موارد الدولة، مهما كانت مستويات تطورها، تكفي لتلبية متطلبات التنمية الإقتصادية وأشباع رغبات وحاجيات مواطنيها. وقد كان الإستثمار في المشروعات الصناعية والتجارية الذي يقوم به اشخاص طبيعيون أومعنويون، من القطاع العام أو القطاع الخاص، داخل الدولة،على الدوام هو الوسيلة التقليدية لتحقيق هذه الغاية. ولكن مع التطور العلمي، والإنفتاح الإقتصادي، الذين حولا العالم إلى قرية كونية، هذا من جهة، والنمو الديموغرافي للدول النامية، وزيادة الوعي بضرورة اللحاق بالدول المتطورة وتحقيق مستويات معيشة مشابهة، من جهة أخرى، لم يعد من الممكن الإستغناء عن الخبرات ورؤوس الأموال، مهما كان مصدرها، بما في ذلك رأس المال الأجنبي.

ولما كانت الاستثمارات الأجنبية العامة التي تحصل عليها الدول النامية تحكمها في الغالب اعتبارات سياسية، حيث تستخدم المنح والمساعدات والقروض المقدمة من الحكومات الأجنبية كسلاح للسياسة الخارجية للدول التي تقدمها، كما تتأثر القروض المقدمة من المنظمات المالية الدولية بالاتجاهات السياسية لكبار المساهمين فيها، فقد اتجهت الدول النامية، بهدف تحقيق أهدافها وإنجاز برامجها التنموية، إلى جذب الاستثمارات الأجنبية الخاصة.

ونظرا للدور الذي يمكن أن تلعبه هذه الإستثمارات من خلال ما تقدمه من أصول متنوعة منها رأس المال والتكنولوجيا والقدرات والمهارات الإدارية والوصول إلى الأسواق الأجنبية، وما يصاحبها من تعزيز بناء القدرات التكنولوجية اللازمة للإنتاج والابتكار وروح المبادرة داخل الاقتصاد المحلي، فقد لجأت الدول النامية إلى إبرام عقود مع أصحاب رؤوس الأموال من الأجانب بحسب ما تقتضيه خططها التنموية كعقود استغلال ثرواتها الطبيعية وعقود نقل التكنولوجيا وعقود بناء المصانع وعقود الأشغال التي تستلزمها لبنيتها التحتية وعقود امتياز المرافق العامة وعقود المساعدة والاستشارات الفنية ...ألخ مما أصبح يطلق عليه تسمية عقود الاستثمار.

ترد هذه العقود، المبرمة بين الدولة والمستثمر الأجنبي، على النشاطات الإقتصادية المنتجة للسلع والخدمات والمتمثلة في إقتناء أصول تتدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة داخل إقليم الدولة، أو توسيع قدرات الإنتاج لمؤسسات ومنشآت عاملة أو إعادة التأهيل والتجديد لوسائل إنتاج متهالكة، كما تشمل أيضا إعادة هيكلة مؤسسات وشركات مفلسة أو غير مسايرة لما يتطلبه الإقتصاد الحديث من تنافسية. وتكون هذه الإستثمارات على شكل مساهمات عينية أو نقدية في رأسمال شركات قائمة، أو إستعادةالنشاط في إطار خوصصة جزئية أوكلية لمؤسسات عمومية.

هذه العقود يتم إبرامها بين طرفين يحكم كل منهما نظام قانوني مختلف عن الآخر، الدولة كشخص من أشخاص القانون الدولي العام من ناحية، والمستثمر الخاص الأجنبي من ناحية أخرى، مما يطرح إشكال أساسي في هذه العقود، وهو كيفية التوفيق بين الأهداف العامة التي تسعى الدولة المستقبلة للإستثمار إلى تحقيقها، و حرصها أيضا على ممارسة حقوقها في السيادة والسلطة فيما يتعلق بمواردها الطبيعية ومصيرها الاقتصادي، وبين الأهداف الخاصة التي يسعى إلى تحقيقها الشخص الطبيعي أو الشركة المتعاقد معها.

ولكون الدولة تتمتع بإمتيازات خاصة تتمثل في ممارسة نفوذها على المستويات التشريعية والتنفيذية والقضائية، فإنه يصبح من الضروري بالنسبة للطرف الخاص القائم بالاستثمار داخل الدولة المضيفة تأمين نفسه بعدد من الضمانات القانونية، بغرض حمايته بقدر كاف من احتمال أن تضيع حقوقه، أو أن يختل التوازن التعاقدي نتيجة تدخل الدولة كسلطة عامة في صورة إصدار قواعد تشريعية حديثة، أو فرض إجراءات تنفيذية جديدة، أو القيام بإجراءات قضائية دون أدنى اعتبار لحقوق المستثمر.

وتثير الإستثمارات الأجنبية مخاوف كثيرة، سواء من الدول المصدرة لرأس المال أو من الدول المستقطبة له، فيما يتعلق بأهميتها ومزاياها وعيوبها، فالدول المضيفة تريد توفير موارد مالية لتحقيق التطور الإقتصادي المنشود، وتجنب أعباء القروض ومخاطرها، دون المساس بسيادتها. ببينما المستثمر الأجنبي، عندما يريد اتخاذ قرار الإستثمار في بلد أجنبي ياخذ في الحسبان مدى توفر الفرص الجيدة للإستثمار من أجل تحقيق ربح أكبر مما يمكن أن يحققه في بلده، والمناخ المناسب الذي يمثل مجمل الأوضاع السياسية والقانونية والإقتصادية التي تشكل البيئة التي يتم فيها الإستثمار، من استقرار سياسي وحرية تحويل ارباح الإستثمار

وتوفير مقومات البنية التحتية وكذلك تقدير المخاطر غير التجارية التي يمكن أن يتعرض لها المستثمر، كالتسخير، ونزع الملكية ، والتأميم، والإضطرابات السياسية وغيرها.

فالدول التي تملك إطارا تشريعيا يحدد بوضوح حقوق ووجبات المستثمرين، ونظاما نقديا فعالا وإجراءات مناسبة لإنشاء الشركات التجارية والمقاولات، والذي يتم فيه تطبيق قواعد المنافسة الحرة بكل شفافية وبدون تمييز، بالإضافة إلى وجود نظام قضائي مستقل يتمتع بالمصداقية، تستقطب الإستثمارات الأجنبية بكل يسر. مما يبدد مخاوف المستثمرين الأجانب ويضفي الحماية الكافية على مشاريعهم وهو ما يشجعهم على نقل أموالهم من أجل الإستثمار في الدولة المستقبلة والإضطلاع بدورهم في التنمية الإقتصادية.

وحيث أن الإمكانيات والوسائل الوطنية للدول النامية، ليست كافية لتأمين وتوفير الحماية التي يطمح إليها المستثمر الأجنبي، لجأت الدول إلى وسائل بديلة يطمئن إليها هذا المستثمر، فراحت تبرم الإتفاقيات الثنائية والجماعية بغرض التطوير والحماية المتبادلة للإستثمارات وتشجيعها. هذا ما أحدث تقاربا بين مركز المستثمر الأجنبي ومركز المستثمر الوطني بشكل تجاوز الحد الأدنى لمعاملة الأجانب الذي يفرضه القانون الدولي.

هذه الحماية القانونية لا تتمثل فقط في مدى ما توفره القوانين من ضمانات موضوعية لحماية الإستثمارات الأجنبية فحسب بل في مدى فعالية تنفيذ هذه القوانين عند ظهور المنازعات بحيث يشعر المستثمر الأجنبي بمزيد من الأمان والإطمئنان على استثماراته، أخذا بعين الإعتبار وجود آليات لتسوية النزعات، تكون محايدة قدر الإمكان، تضمن له العدالة والإنصاف، في مواجهة الدولة المستقطبة.

إن أهم وسائل حل النزعات على المستوى الدولي، وبالخصوص في ما يتعلق بالعلاقات التجارية، هو اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي. ولهذا الغرض دأبت الدول على إدراج بند، في معاهداتها واتفاقياتها، يجعل من التحكيم الملجأ الأخير في تسوية ما قد ينشب بينها من نزاعات بالطرق السلمية.

وحذت المؤسسات التجارية على إختلاف أنواعها وتنوع علاقاتها حذو الدول في تبني شرط التحكيم في العقود التي تبرمها في ما بينها، ولا سيما إذا كان كل طرف في العلاقة يخضع لنظام قانوني وجنسية مختلفة.

ويتجسد هذا الإشتراط بإمتياز في عقود الإستثمار التي تبرمها الدول، التي هي أشخاص معنوية عامة ذات سلطة وسيادة، مع المستثمرين، الذين هم من أشخاص القانون الخاص ولا يملكون، في مواجهة الدولة، إلا الحرص على وجود شروط في العقد تعيد التكافوء إلى مركزهم كطرف متعاقد. ومن هذا المنطلق، أصبح شرط التحكيم التجاري الدولي اساسي في توازن العلاقة بين المستثمر والدولة المضيفة للإستثمار، لأنه يخرج وسيلة حل النزاع من سيطرة أجهزة الدولة وقضائها الوطني، ويضع الطرفين على قدم المساواة أمام هيئة محايدة، هي المحكمة التحكيمية، تقف على نفس المسافة من الطرفين لحسم ما قد ينشب بينهم من خلافات.

هذه الخاصية التي تتميز بها عقود الإستثمار دفعت بالمستثمرين إلى إشتراط إخراج المنازعات التي قد تنشأ على تنفيذها من إختصاص قضاء الدولة المضيفة، والتوجه إلى قضاء التحكيم الذي يوفر ضمانات قضائية – وعلى الخصوص الحيادية والإستقلال- وهو مايجعل من التحكيم التجاري الدولي القضاء الطبيعي في هذا المجال. وبناء على ما تقدم فإن الإشكالية المطروحة في هذا البحث: **ما مدى فعالية التحكيم التجاري الدولي كآلية لتسوية منازعات الإستثمار بما يحفظ مصالح الدول من جهة، وحقوق المستثمرين الأجانب من جهة أخرى؟**

ترجع أهمية هذه الدراسة إل الدور يلعبه التحكيم التجاري الدولي في تسوية منازاعات الإستثمار وما يقدمه من ضمان حياد الهيئة التحكيمية التي تفصل فيها، وهو ما يساعد على خلق روح الثقة و الإطمئنان لدى المستثمر الأجنبي في عدم ضياع حقوق من جراء ما قد يعتبره تعسفا من الدولة المضيفة. كما أن حسن صياغة شروط التحكيم واللجوء إلى الإجراءات المناسبة يتيح للدولة الحفاظ على حقوقها من التلاعبات بالمال العام وإهدار مواردها. وبذلك تكون الدولة قد ضمنت إقبال المستثمرين على المساهمة في خططها التنموية، بتوفيرها المناخ الملائم لذلك.

ويهدف هذا البحث إلى التعرف على:

- اتفاقات التحكيم التجاري الدولي التي يتم من خلالها منح اللأمان للمستثمر على مصير استثماراته

- صور وأشكال التحكيم التجاري الدولي التي يمكن تبنيها لتسوية منازعات الإستثمار، مداها وحدودها

- المنازعات التي تنشأ بين الدولة والمستثمر بمناسبة تنفيذ عقد الإستثمار

- الأوضاع والإجراءات التي يجب إتباعها لتسوية منازعات الإستثمار

- دور أحكام التحكيم التجاري الدولي في تسوية منازعات الإستثمار

- طرق تنفيذ تلك الإحكام ووسائل الطعن فيها.

وقد اعتمد الباحث على المنهج التحليلي في دراسة التحكيم التجاري الدولي ودوره في تسوية منازعات الإستثمار، كما اعتمد بصفة جزئية على المنهج المقارن، لعقد مقارنة بين تشريعات التحكيم في الجزائر ومصر وفرنسا، وبين نظم ولوائح المراكز الدولية للتحكيم المؤسسي.

تم اختيار هذا الموضوع لما لاحظه الباحث من أهمية الإستثمار في الحياة الإقتصادية حيث يساهم في خلق فرص التشغيل وإنعاش الإقتصاد وزيادة النمو في الناتج الوطني الخام، مما يحقق استقلالية الدولية وتحريرها من التبعية للخارج. وتأثير المنازعات في هذا المجال، وبالخصوص التي لم تجد لها حلا، أو التي وضعت لها حلول غير منصفة، جعلت المستثمرين يعزفون عن المغامرة في دول لا تمنحهم ضمانات المعاملة العادلة.

هذه الملاحظات نبعت من الإختصاص المهني للباحث، حيث يتأثر سلبا وإيجابا، في ممارسة عمله، بالطرق التي تتم بها تسوية منازعات الإستثمار ولاسيما التحكيم التجاري الدولي الذي يكاد يكون الوسيلة الأكثر فعالية في هذا الميدان.

وسنتناول إشكالية البحث في فصلين خصصنا الأول منهما لإتفاق التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعات الإستثمار حيث سنشرح في المبحث الأول الطبيعة الخاصة لإتفاق التحكيم التجاري الدولي في تسوية منازعات الإستثمار، وفي المبحث الثاني سنبين الصور التي يتم بها الإتفاق على التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعات الإستثمار.أما الفصل الثاني فسنخصصه لكيفية تفعيل إتفاق التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، من خلال دراسة إجراءات التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعات الإستثمار في المبحث الأول، وحكم التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعات الإستثمار في المبحث الثاني.

الفصل الأول:

الإتفاق على التحكيم التجاري الدولي

لتسوية منازعات الإستثمار

تعتبر عقود الإستثمار من العقود التي يلعب الزمن دورا هاما في تنفيذها، إذ أنها تستمر لمدة طويلة، سواء في مرحلة إنجاز المنشأة الإستثمارية، فإنجاز مصنع قد يتطلب آجالا قد تصل إلى خمس سنوات أو أكثر، أو في مرحلة إستغلالها والتي هي بالضرورة ذات مدى طويل، مما يجعلها عرضة لأزمات قد تنشأ بسبب تغير الظروف المحيطة بها[1]. فالتغيرات الإقتصادية والسياسية، تجعل الدولة تغير من قوانينها أونهجها الإقتصادي، ممارسة منها لسيادتها على إقليمها ومراعاة لمصالحها، مما قد يكون له بالغ الأثر على المستثمر وعلى توقعاته المشروعة من الجهد الإستثماري الذي بذله[2].

ونظرا لحجم الإستثمارات محل التعاقد والأهداف والتوقعات المنتظرة منها، فإن صياغة عقود الإستثمار تبنى على مبادئ وبشروط أصبحت عالمية، وتضفي عليها خصوصية غير موجودة في عقود التجارة الدولية الأخرى. ولضمان جذب المستثمرين الأجانب فإن الدول أدرجت في تشريعاتها حوافز وتسهيلات ومزايا قانونية وإدارية واقتصادية، وتقدم ضمانات لتنفيذ وإستغلال المشاريع الإستثمارية تجعل المستثمر يقدم على الإستثمار وهو مطمئن إلى أن حقوقه لاتهضم وأن توقعاته يمكن أن تتحقق[3].

1- بشار محمد الأسعد، **الفعالية الدولية للتحكيم، منازعات عقود الإستثمار الدولية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص.ص. 70 و 71.

2- Florian DUPUY**: La Protection de l'attente légitime des parties au contrat, thèse de** doctorat, Faculté de Droit – Economie – Sciences Sociales, Université Panthéon-Assas Paris II, année universitaire 2007- 2008, p 197.

3- نفس المرجع: ص 200.

إن كون الدولة طرفا في عقد الإستثمار في مواجهة المستثمر الإجنبي يمنحها مركزا قويا في العلاقة التعاقدية التي تربطهما، نظرا لصفة كل منهما، حيث أن الدولة شخص من أشخاص القانون الدولي العام، وتتمتع بالسلطة والسيادة على إقليمها، ولها حصانة قضائية، بينماالمستثمر ما هو إلا شخص من أشخاص القانون الخاص، ليس له من الحقوق إلا ما منحه إياها القانون الذي تضعه الدولة بكل سيادتها[1].

هذه الخاصية التي تتميز بها عقود الإستثمار دفعت بالمستثمرين إلى إشتراط إخراج المنازعات التي قد تنشأ على تنفيذها من إختصاص قضاء الدولة المضيفة، والتوجه إلى قضاء التحكيم الذي يوفر ضمانات قضائية – وعلى الخصوص الحيادية والإستقلال- وهو مايجعل من التحكيم القضاء الطبيعي في هذا المجال[2].

ولتحقيق الهدف من التحكيم التجاري الدولي ولجعله وسيلة فعالة في تسوية منازعات الإستثمار بما يحفظ مصالح الدول من جهة، وحقوق المستثمرين من جهة أخرى ويضفي عليه المصداقية الكافية، أبرمت إتفاقيات دولية متعددة الأطراف وضعت الإطار العام الذي يتم فيه التحكيم، وطرق ووسائل تنفيذ الأحكام التحكيمية، بما يضمن حسم النزاعات بطرق تحفظ السلم والأمن الدوليين، وتوفر مناخ من حسن النية، من طرف الدولة المستقطبة للإستثمار والمستثمر[3]. وتبنت الدول الموقعة على هذه الإتفاقيات، الإحكام الواردة فيها وأدرجتها في تشريعاتها.

كما أبرمت معظم دول العالم إتفاقيات ثنائية تنظم تدفق الإستثمارات في ما بينها، وحماية لحقوق رعاياها، وتوفير وسائل تحقيق الأهداف التنموية بالنسبة لها كدول، وتلبية لرغبات المستثمرين في تحقيق الربح كونهم تجارا. وأدرج التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات في أغلب هذه الإتفاقيات، وتم تحديد شروط اللجوء إليه ونطاق تطبيقه،

1- حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الإستثمار، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 36.

2- بشار محمد لسعد، مرجع سابق، ص 346.

3 -Florian DUPUY, op, cit, p 210.

وتعهدت الدول بالإلتزام به على ما يتطلبه حسن النية[1] وتنفيذ أحكامه بنفس مايقتضيه تنفيذ الأحكام القضائية الداخلية.

تشكل مختلف هذه الإتفاقيات الإطار القانوني[2] للقواعد المنظمة للتحكيم التجاري الدولي وعلى أساسها أصبح من الممكن الإتفاق المباشر بين المستثمر والدولة المضيفة على إدراج شرط التحكيم في عقد الإستثمار الأصلي، ويشمل كل النزاعات المتعلقة بتنفيذ المشروع الإستثماري موضوع هذا العقد، أو الإتفاق في عقد لاحق ومنفصل، يبرم بعد نشوء النزاع على تسويته على طريق التحكيم، كحل ودي يحفظ مصالح الطرفين.

وقد سعت الدولة الجزائرية، كغيرها من الدول الحديثة الإستقلال، التي تحتاج إلى رؤوس أموال أجنبية لدفع عجلة التنمية الإقتصادية، إلى وضع قوانين خاصة تهدف إلى طمأنة المستثمرين الأجانب في خصوص النزاعات التي يمكن أن تثور بينها وبينهم[3]. فبعد أزمة نهاية الثمانينات وانهيار أسعار النفط، انضمت الجزائر إلى اتفاقية نيويورك لـ 10 يونيو 1958 الخاصة باعتماد قرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها[4]، وفتحت الباب لإمكانية اللجوء إلى التحكيم في فض المنازعات ولا سيما التجارية منها، بدمج أحكام الإتفاقية المذكورة ، في قانون الإجراءات المدنية، بإصدار المرسوم التشريعي93-09[5]، والذي أضاف ضمن الكتاب الثامن من القانون فصلا رابعا بعنوان : " في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي".

1- أبرمت الجزائر 42 إتفاقية ثنائية لترقية وحماية الإستثمارات نص أغلبها على اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لتسوية المنازعات، أنظر موقع الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمارعلى الإنترنت: (تاريخ الإطلاع 10 أفريل 2016) http://www.andi.dz/index.php/ar/cadre-juridique/accords-conventions

2- عبد الحميد الأحدب، **موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي**، الكتاب الثاني،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط3، 2008، ص 88.

3 - حسن طالبي، **تسوية المنازعات في القانون الجزائري للإستثمارات**، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006، ص

4 - اتفاقية نيويورك لـ 10 يونيو 1958 الخاصة **باعتماد قرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها** المصادق عليها في الجزائر بالمرسوم رقم 88-233 بتاريخ 05 نوفمبر 1988 ج ر رقم 48 بتاريخ 23 نوفمبر 1988.

5 - المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 **والمتضمن قانون الإجراءات المدنية**، ج ر رقم 27 بتاريخ 27 أفريل 1993.

وأدرج التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] الساري المفعول، والذي حل محل قانون الإجراءات المدنية، كإحدى الطرق البديلة لحل النزعات، حيث نص على أنه يمكن لكل شخص الحق في اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له فيها مطلق التصرف[2]. كما نص على أن التحكيم قد يكون داخليا بين الأشخاص الوطنيين ، كما نظم التحكيم التجاري الدولي. وصدر المرسوم التشريعي 93-12[3] ليضع الإطار القانوني لتشجيع الإستثمار حيث نص على منح مزايا وحوافز عديدة للمستثمرين ومن بينها إمكانية حسم النزاعات عن طريق التحكيم[4]، وقد تم إلغاء هذا المرسوم وتعويضه بالأمر 01-03[5] والذي أبقى على فكرة فكرة التحكيم لتسوية المنازعات التي قد تنشب بين المستثمرين الأجانب والدولة الجزائرية ممثلة في الوكالة الوطنية لترقية الإستثمار. وعلى إثر صدور المرسوم التشريعي 93-12، إنضمت الجزائر إلى اتفاقية واشنطن[6]، الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، والتي يعتبر التحكيم موضوعها الرئيسي، كدليل على توجهها نحو منح الضمانات الكافية للمستثمرين الأجانب، لإستقطاب رؤوس الأموال الضرورية للأستثمار.

سنتناول موضوع إتفاق التحكيم في مبحثين، الأول: نبين فيه **الطبيعة الخاصة لإتفاق التحكيم التجاري الدولي في منازعات الإستثمار**، والثاني: **الصور التي يتم بها الإتفاق على التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعات الإستثمار**

---

1 - القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن **قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ج ر رقم 21 مؤرخة في 23 أبريل 2008.

2 - المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3 - المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 **يتعلق بترقية الإستثمار**، ج ر رقم 64 المؤرخة في 10 أكتوبر 1993.

4 - في المادة 41 من المرسوم المذكور أعلاه.

5 - الأمر 01-03 المؤرخ في 20 غشت 2001 **والمتعلق بتطوير الإستثمار**، ج ر رقم 47 المؤرخة في 22 غشت 2001، المعدل والمتمم.

6 - اتفاقية واشنطن لـ 18 مارس 1965 **الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى**، المصادق عليها في الجزائر بالمرسوم رقم 95-346 بتاريخ 30 اكتوبر 1995 ج ر رقم 66 بتاريخ 05 نوفمبر 1995.

المبحث الأول:

الطبيعة الخاصة لإتفاق التحكيم

في منازعات الإستثمار

إذا كانت إجراءات التحكيم هي نفسها في منازعات التجارة الدولية بوجه عام، إلا أن التحكيم في منازعات عقود الإستثمار يتسم بخصوصية تميزه عن التحكيم في باقي المنازعات الأخرى، ويرجع ذلك لإختلاف نوعية المشاكل التي يجب على هيئات التحكيم التي تنظر في هذه المنازعات التصدي لها، والتي تتبع اساسا من كون احد أطراف هذه العقود يمثل شخصا عاما يتمتع بالسيادة ويتعامل مع شخص خاص[1]، وأن موضوع هذه العقود يتمثل في تحقيق التنمية لموارد الدولة المضيفة، مما يجعل منازعات الإستثمار لا تخلو من خلفية سياسية وإقتصادية دولية.

إن وجود الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامةطرفاً في التحكيم في منازعات الاستثمار يضفي على هذا النوع من التحكيم طابعًا خاصًا يستلزم المعالجة المتأنية حتى لا يفقد التحكيم فاعليته في هذا المجال وتنهار إحدى الضمانات الهامة التي يعّول عليها المستثمر فتدفعه إما إلى الإحجام عن الاستثمار أو طلب نقل عبء مخاطر هذا الإستثمار إلى إحدى وكالات أو مؤسسات الضمان المتخصصة، كالوكالة الدولية لضمان الإستثمار، التابعة للبنك الدولي، التي انضمت الجزائر، عام 1995، إلى اتفاقية إنشائها[2]، أوالوكالة العربية لضمان الاستثمار، أو غيرها.

1- بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص 347.

2 - اتفاقية **انشاء الوكالة الدولية لضمات الإستثمار**، المبرمة في 12 إبريل 1988، والمصادق عليها في الجزائر بالمرسوم الرئاسي 95-345 المؤرخ في 3خ أكتوبر 1995، ج ر رقم 66 بتاريخ 05 نوفمبر 1995.

لذا فقد كان طبيعيًا اعتبار النصوص القانونية المانعة للأشخاص الاعتبارية العامة من اللجوء للتحكيم غير مبررة وتسير ضد التيار . وتجدر الاشارة هنا إلى أن مفهوم الحصانة القضائية التي تتمتع بها الدولة في مواجهة النظام القضائي، حيث لايمكن مساءلتها عما تتخذه من إجراءات، لم يعد له مجال في عقود الإستثمار، وخاصة في ما يتعلق بحسم النزاعات عن طريق التحكيم التجاري الدولي، إذ ان الدولة تعتبر كأنها شخص من أشخاص القانون الخاص، لها من الحقوق وعليها من الإلتزمات مثلها مثل المستثمر الأجنبي، بموجب عقد الإستثمار، حيث أن الإتجاه الحديث لم يعد يعتبره من العقود الإدارية، بل من عقود التجارة الدولية والتي يعتبر حسم الخلافات بشأنها عن طريق التحكيم التجاري الدولي من المسلمات[1].

ولإعتبار العقد الأصلي من عقود الإستثمار لابد أن يرد موضوعه على الأموال والحقوق بإختلاف أنواعها التي تشكل مشروعا استثماريا، وتشمل كل عنصر من الأصول ممهما كان نوعه وكل حصة مباشرة أو غير مباشرة نقدية كانت أم عينية أم خدمات، مستثمرة أو أعيد إستثمارها في أي قطاع إقتصادي مهما كان نوعه[2]، وتتمثل على سبيل المثال لا الحصر في ما يلي:

ا – الأملاك المنقولة والعقارية وكذلك الحقوق العينية الأخرى كالرهن العقاري والإمتيازات وحق الإنتفاع والرهن الحيازي والكفالة والحقوق المماثلة.

ب – الأسهم وعلاوات الإصدار والحصص الإجتماعية وكل شكل من الأشكال الأخرى للمساهمة حتى وإن تشكل أقلية مباشرة أوغير مباشرة في الشركة المشكلة على الإقليم والمنطقة البحرية للدولة المضيفة.

ج – الإلتزامات والديون والحقوق في كل الخدمات ذات القيمة الإقتصادية.

---

1 - عدلي محمد عبد الكريم، **النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص 289.

2 - المادة الأولى من الإتفاق المبرم بين الجزائر ومصر في 29 مارس 1997 **حول التشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات**، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 98-320 المؤرخ في 11 اكتوبر 1998، ج ر رقم 76 المؤرخة في 11 اكتوبر 1998.

د – حقوق المؤلف وحقوق الملكية الصناعية (براءات الإختراع، الإجازات، العلامات المسجلة، النماذج والتصاميم الصناعية المجسمة)، الأساليب التقنية، والأسماء التجارية.

هـ - الإمتيازات الممنوحة بموجب قانون أو عقد وخاصة تلك المتعلقة بالتنقيب والزراعة واستخراج أو استغلال الثروات الطبيعية بما فيها تلك المتواجدة بالمنطقة البحرية للدولة.

علما بأن هذه الإستثمارات يجب أن يتم قبولها طبقا لتشريع الدولة المضيفة.[1]

إن معظم النزاعات التي تقوم بين حكومات الدول المضيفة ، والنامية منها بصفة خاصة ، والشركات الأجنبية ، مبعثها تمسّك هذه الحكومات بضرورة توفر المزيد من المرونة في النظام العقدي الذي يربطهما حتى يتسنى له استيعاب المتغيرات الجذرية في الظروف السياسية أو الإقتصادية أو الإجتماعية للبلاد في حين أن الشركات تتمسك عادة باستقرار هذه العلاقات العقدية واستمرارها دونما تعديل أو تبديل في نصوصها[2].

والإتفاق على اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي الذي يتم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للإستثمار يكون محل عقد، يبرم بين الطرفين سواء كشرط من شروط العقد المتضمن المشروع الإستثماري، وهو في هذه الحالة، يتميز بخاصية إستقلاله عن العقد الأصلي، ولا يبطل ببطلانه[3]، أو سواء كعقد قائم بذاته، يكون محله تسوية النزاع الذي نشب بين الطرفين عن طريق التحكيم.

---

1 - المادة الأولى من الإتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا في 13 فبراير 1993 بشأن **التشجيع والحماية المتبادلين في ما يخص الإستثمارات**، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 02 يناير 1994، ج ر رقم 01 المؤرخة في 02 يناير 1994.

2 - عمر مشهور حديثة الجازي، **التحكيم في منازعات عقود الاستثمار** ، مجلة نقابة المحامين، العدد 09، الأردن، 2002، ص 05.

3- قادري عبد العزيز، الإستثمارات الدولية: **التحكيم التجاري الدولي ضمان الإستثمارات**، دار هومة، الجزائر، 2004، ص266 .

المطلب الأول: خصوصية إتفاق التحكيم في عقود الإستثمار

تتبع خصوصية إتفاق التحكيم، أساسا، من صفة اطرافه، الدولة كشخص من أشخاص القانون الدولي العام، والمستثمر الأجنبي كشخص من أشخاص القانون الخاص، وكذلك من المجالات التي يشملها.

فأحد الطرفين هو الدولة، وتحديد ماهية الدولة وما يدخل تحت وصف الدولة من الأشخاص المعنوية العامة، يتطلب معرفة مدى تبعية أو استقلالية تلك الأشخاص عن سلطة إتخاذ القرار في الدولة، أوما إذا كانت تصرفاتها القانونية تستوجب موافقة السلطة السياسية.

ومن الجانب الآخر فإن صفة الأجنبي التي ينعت بها المستثمر، تتطلب وضع معايير لتحديدها. فالأمر بالنسبة للشخص الطبيعي قد يكون من السهل معرفته، ولكن الصعوبة تكمن في تحديد جنسية الشخص المعنوي لإختلاف المعايير المطبقة من نظام قانوني لآخر.

كان من الطبيعي أن يتم تسوية منازعات عقود الإستثمار عن طريق القضاء الداخلي، ولكن مبدأ الحصانة القضائية للدولة، وهي قاعدة من قواعد القانون الدولي العام،[1] تمنع من عرض النزاع على قضاء دولة المستثمر، وبالتالي فالإختصاص يعود لقضاء الدولة المضيفة. في هذه الحالة فإن المستثمر الأجنبي يتردد في قبول أحكام القضاء الوطني لخصمه، لوجود شبهة عدم حياد السلطة القضائية، وحتى ولو كان ذلك غير صحيح، وكان القضاء مستقلا ، فإن الدولة يمكنها توجيه مسار الخصومة من خلال إصدار تشريعات تلزم القضاة[2]. ومن هنا تأتي خصوصية عقود الإستثمار، إذ إن التحكيم في منازعاتها يشمل

1 - Guyomar Geneviève, L'arbitrage concernant les rapports entre Etats et particuliers. In: Annuaire français de droit international, volume 5, 1959. p. 333

2 - نفس المرجع، ص 334.

أيضا تأثرها بالإجراءات الإقتصادية والسياسية التي تتخذها الدولة على إقليمها، ويعتبر ذلك إخلالا من جانبها بإلتزاماتها العقدية[1].

الفرع الأول: الدولة كشخص عام

إن الإتفاق على عرض النزاع على التحكيم من قبل المؤسسات العامة والأجهزة التابعة لها لا يكتمل إلا بعد إقراره من الدولة[2]، ويكون هذا الإقرار على شكل مصادقة من السلطة المخولة قانونا بذلك، كما ينص عليه القانون المصري، "بالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ، ولا يجوز التفويض فى ذلك"،[3] كما أن مصادقة الدولة على اتفاقية استثمار تبرمها إحدى المؤسسات العمومية الإدارية، وتتضمن شرط التحكيم، يعتبر إقرارا له.[4]

أولا: شروط قبول الهيئة العمومية للتحكيم.

يتم التعاقد طبقا لنصوص تشريعية تجيز للهيئة العامة المتعاقدة الموافقة على عرض النزاع على التحكيم، مثل ما هو منصوص عليه في التشريع الجزائري، الذي لايجيز للأشخاص المعنوية العامة[5] اللجوء إلى التحكيم في المسائل الإدارية إلا في الحالات الواردة في الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر أو في مادة الصفقات العمومية[6]. وعندما

---

1 - Walid Ben Hamida: L'arbitrage Etat-investisseur face à un désordre procédural : la Concurrence des procédures et les conflits de juridictions In: Annuaire français de droit international, volume 51, 2005. p. 564

2 - المادة 25 الفقرة 3 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965.

3 - قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المؤرخ في 18 ابريل 1994 الصادر بالجريدة الرسمية المصرية رقم 16 المؤرخة في 21 أبريل 1994.

4 - صادقت الجزائر على اتفاقية الإستثمار المبرمة مع أوراسكوم تيلكوم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-416 صادر في 20 ديسمبر 2001، ج ر رقم 80 مؤرخة في 26 ديسمبر 2001.

5 - مذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي " الدولة، الولاية، البلدية، والمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية" .

6 - المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يكون التحكيم متعلقا بالدولة – والمقصود هنا السلطات المركزية – يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من الوزير المعني أو الوزراء المعنيين، أما إذا تعلق الأمر بالولاية أو البلدية يتم اللجوء إلى التحكيم على التوالي بمبادرة من الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، وبالنسبة للمؤسسة العمومية الإدارية فإن المبادرة تكون من ممثلها القانوني أو ممثل السلطة الوصية التي يتبعها[1]. وأتاح المشرع الجزائري للأشخاص المعنوية العامة، أن تطلب التحكيم في علاقاتها الإقتصادية الدولية وفي إطار الصفقات العمومية في المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في باب الوسائل البديلة لحل النزاعات والتي من بينها التحكيم، دون أن يميز بين الأشخاص المعنوية العامة الإدارية والأشخاص المعنوية العامة الإقتصادية.

ثانيا: ممثل الدولة الجزائرية في عقود الإستثمار.

تمثل الوكالة الوطنية لترقية الإستثمار"ANDI" الدولة الجزائرية وتتصرف بإسمها ولحسابها عند إبرام عقود الإستثمار، والتي تعرف باتفاقية استثمار[2]، بعد موافقة المجلس الوطني للإستثمار، ويتم نشر هذه الإتفاقيات في الجريدة الرسمية[3]، فهي بذلك مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال االمالي وتتولى ، في ميدان الإستثمارات، بالإتصال مع الإدارات والهيئات المعنية، على الخصوص مهام ضمان وترقية الإستثمارات وتطويرها ومتابعتها، بالإضافة إلى استقبال المستثمرين وإعلامهم ومساعدتهم وعلى الخصوص تمنح المزايا والحوافز التي أقرها التشريع للمستثمرين[4].

ثالثا: وضعية الأشخاص العمومية الخاضعة للقانون الخاص.

يختلف الأمر بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة الخاضعة للقانون الخاص، والتي هي في الغالب شركات ومؤسسات اقتصادية، تمتلك الدولة كل أو جزء من رأسمالها، ولكنها

1 - المادة 976 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- أبرز مثال على ذلك اتفاقيات الإستثمار المبرمة مع المستثمرين والمنشورة في الجريدة الرسمية رقم 07 المؤرخة في 28 يناير 2007.

3 - المواد12 و12 مكرر من الأمر 01-03 .

4 - المادة 21 من نفس الأمر.

تتمتع بإستقلال تام عن السلطة العامة في ما يتعلق بقرارات التسيير والتعاقد وتحمل الإلتزامات. فقد صدر في الجزائر سنة 1988 القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، الذي منح استقلالية تامة، عن الدولة، للمؤسسة العمومية الإقتصادية، حيث تتحمل إلتزاماتها بالممتلكات التي تملكها أو الممتلكات التي توفر لها قانونا أو تحصل عليها حسب التشريع المعمول به. ولا تتحمل الدولة إلتزامات المؤسسات الإقتصادية تحملا مباشرا أو غير مباشر إلا بمقتضى أحكام صريحة يمنحها القانون لمن يملك سندات في شركات المساهمة أو في شركات محدودة المسؤولية. غير أن الدولة تتحمل النفقات المترتبة على القيود التي تفرضها على المؤسسة العمومية الإقتصادية. ولا تتحمل المؤسسات إلتزامات الدولة.[1]

الفرع الثاني: المستثمر الأجنبي كشخص خاص

إن الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة في عقود الإستثمار عادة ما يكون إحدى الشركات الأجنبية ، أي شخص من الأشخاص المعنوية ، ونادرا ما يكون شخصا طبيعيا ، ولعل هذا مرده إلى أن هذه الطائفة من العقود تتطلب خبرات فنية وموارد مالية عملاقة قد لا تتوافر إلا لدى الأشخاص المعنوية وهذا ما نلمسه في عقود الإستثمار في مجال البترول حيث لا تتوافر هذه الخبرات إلا لدى الشركات البترولية الكبرى كما أن الطرف الثاني في عقود نقل التكنولوجيا بإعتبارها أيضا من عقود الإستثمار قد يكون أحد الأشخاص الطبيعيين أو شركة من شركات الأشخاص، و هو أمر نادر قد يقتصر على إبرام عقود إستخدام الخبراء الفنيين في بعض الصناعات أو مشروعا خاصا أجنبيا بمفهومه الواسع[2].

1 - المادة 8 من القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988 **يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية**، ج ر رقم 02 مؤرخة في 13 يناير 1988، المعدل والمتمم.

2 - عدلي محمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص 93.

أولا: معايير تحديد صفة الأجنبي في المستثمر

والمستثمر الأجنبي كشخص الطبيعي هو من يحمل جنسية دولة غير الدولة المستقطبة للإستثمار في تاريخ إبرام عقد الإستثمار أو تاريخ الإتفاق على التحكيم[1]، أما بالنسبة للشخص المعنوي فهو من يحمل جنسية دولة غير الدولة المستقطبة من خلال معيار مقر العمل الرئيسي أو التسجيل أو شخص يحمل جنسية الدولة المستقطبة ويتم الإتفاق على إعتباره أجنبيا بالنظر إلى الرقابة الممارسة عليه من قبل المصالح الأجنبية[2].

وهو ما نصت عليه أحكام القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لإعتبار التحكيم دوليا:

ا)- إذا كان مقر عمل طرفي إتفاق التحكيم، وقت عقد ذلك الإتفاق، واقعين في دولتين مختلفتين، أو

ب)- إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:

- مكان التحكيم إذا كان محدد في إتفاق التحكيم أو طبقا له؛
- أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الإلتزامات الناشئة عن عقد الإستثمار، أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق صلة به؛ أو

ج)- إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة[3].

---

1 - المادة 25/2/ا من اتفاقية واشنطن.

2 - المادة 25/2/ب من اتفاقية واشنطن.

3 - قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006، أنظر الموقع http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html (تاريخ الإطلاع 10 أبريل 2016)

الفرع الثالث: المجالات التي يشملها إتفاق التحكيم

تقوم المسؤولية العقدية في حالة عدم تنفيذ الإلتزام على النحو المتفق عليه، أو تنفيذه جزئيا فقط أو بعد الأجل المتفق عليه، أو على غير الوجه المحدد له، فهي إذن جزاء إخلال أحد العاقدين بإلتزام ناشئ عن العقد الذي أبرمه.

أولا: موضوع النزاع المحدد في إتفاق التحكيم

لا يستطيع المحكمون أن يتجاوزوا إتفاق التحكيم للنظر في مسائل لا تدخل في إطاره، ومنه فإن تفسير حدود العقد التحكيمي يتم على ضوء القانون الواجب التطبيق الذي إختاره الأطراف، سواء لعقد الإستثمار الأصلي أو لإتفاق التحكيم، وإلا أعتبر الفصل في النزاع من طرف المحكمة التحكيمية بغير المهمة المسندة من أسباب بطلان الحكم التحكيمي[1].

المنازعات التي يشملها إتفاق التحكيم، - الشرط التحكيمي أو الإتفاق اللاحق للنزاع - ثلاثة أنواع:

1- المنازعات التي لها أساس تعاقدي

2- المنازعات التي لها أساس جرمي (في جانبها المدني لا الجنائي)

3- المنازعات التي لها أساس في مخالفة الأنظمة والقوانين المرعية الإجراء[2]

القوة القاهرة

إذا كان صدور تشريع أو تنظيم جديد يؤثر على العقد بصفة جوهرية تجعل تنفيذه مرهقا أو مستحيلا، فإن القاعدة العامة هي تطبيق نظرية الظروف الطارئة أو نظرية القوة القاهرة، لأن أساس النظريتين أن السبب يعتبر أجنبيا عن المتعاقدين، وليس لهم يد فيه[3].

1 - المواد 1056 و1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 - عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق، ص 203.

3 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الإلتزام بوجه عام، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 2004، ص 597.

ثانيا: الثبات التشريعي

أما في عقود الإستثمار التي تنص غالبا على فكرة الثبات التشريعي، والتي مفادها أن التغيرات والمراجعات والإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل لا يكون لها أثر على الإمتيازات والمزايا الممنوحة للمستثمر الأجنبي[1] بموجب عقد الإستثمار، وأدراج في التشريع الوطني حيث نصت المادة 15 من الأمر 01-03 المعدل والمتمم على ما يلي: " لاتطبق المراجعات والإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الإستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر، غلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة." ويتم الإحتفاظ بالحقوق والمزايا التي يكتسبها المستثمرون فيما يخص المزايا التي يستفيدون منها بموجب التشريعات التي تؤسس تدابير تشجيع الإستثمارات، وتبقى هذه المزايا سارية إلى غاية إنتهاء المدة وبالشروط التي منحت على أساسها.[2] ومنه يستخلص أن التغيير التشريعي أو التنظيمي قد يخلق منازعة ويكون محل تحكيم في جانبه المؤثرة على عقد الإستثمار.

وشرط الثبات التشريعي يهدف إلى حماية المستثمر المتعاقد مع الدولة من المخاطر التشريعية، أي ما ينجم على تصرفات الدولة بوصفها سلطة تشريعية، حيث تتعهد الدولة بتجميد القانون الواجب التطبيق عليه لحظة إبرام العقد، وقد يتم هذا التجميد دون إدماجه في بنود العقد أو بالنص على الثبات التشريعي ضمن شروط عقد الإستثمار.[3] وذلك بهدف قطع الصلة بين القواعد والأحكام القانونية التي تم تثبيتها والقانون الوطني الذي اشتقت منه، ولا سيما بعد مرور مدة زمنية معينة، وخاصة إذا تغير هذا القانون[4]

1 - المادة 5 من اتفاقية الاستثمار المنعقدة بين الوكالة الوطنية لترقية الإستثمار و الشركة الوطنية للإتصالات المتنقلة) (K C S الكويت المتصرف بإسم ولحساب "الوطنية للإتصالات الجزائر"، منشورة في الجريدة الرسمية رقم 07 بتاريخ 28 يناير 2007.

2 - المادة 29 من الأمر 01-03.

3 - عدلي محمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص147.

4 - حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2004، ص 332.

المطلب الثاني: مبررات اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات الإستثمار

يلعب التحكيم دورا أساسيا في حسم المنازعات التي قد قد تثيرها عقود الإستثمارإلى درجة أن البعض يعتبره أمرا حتميا في النزاعات التي يثيرها هذا النوع من العقود وأنه أصبح من الطبيعي اللجوء إليه

كما أن الطرف الأجنبي، بصفة عامة، والمستثمر على وجه الخصوص، قد يحجم عن استثمار أمواله أو التعاقد مع دولة يعلم أن اللجوء إلى قضائها الوطني هو الوسيلة الوحيدة لاقتضاء حقوقه في حالة النزاع ، وعلة ذلك تكمن في عدم معرفة المستثمر بمعطيات المثول أمام هذا القضاء كما أنه يجهل الإجراءات الواجبة الإتباع أمامه في الغالب[1] ، وقد يعوق تلك الإجراءات مبدأ حصانة الدولة أمام المحاكم الداخلية[2] ، الأمر الذي يحول دون هذه الأجهزة القضائية الداخلية والتعرض لتصرفات الدولة.

فضلا عن ذلك فإن إناطة الاختصاص بالقضاء الوطني في الدولة للفصل في المنازعات بينها وبين المستثمر ، إنما يجعل من تلك الدولة خصما وحكما في آن واحد . وبما أن المستثمر لا يستطيع اللجوء بصفته الشخصية وبشكل مباشر إلى محاكم القضاء الدولي ، فقد اتجه الفقه والأعراف الدولية إلى اعتماد نظام التحكيم التجاري بوصفه نظاميا قانونيا بديلا لتسوية المنازعات بين الدولة والمستثمر الأجنبي[3].

يتمتع التحكيم التجاري بالعديد من المزايا التي جعلته محط أنظار الخصوم في منازعات عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة ، الامر الذي أدى الى انتشار التحكيم كوسيلة لحل تلك المنازعات[4] .وتتجلى تلك المزايا في مرونة التحكيم بما يتناسب مع طبيعة المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار ،حيث أنها عقود ذات قيمة مالية عالية ، ويحتاج تنفيذها الى فترة زمنية طويلة، وعلى مراحل مختلفة، فعلى سبيل المثال نجد ان عقود الاستثمار في مجال

1- عدلي محمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص 193.

2- دريد محمود السامرائي، **الاستثمار الأجنبي، المعوقات والضمانات القانونية**، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، الطبعة الأولى، 2006، ص 338.

3 - عدلي محمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص 193.

4 - Walid Ben Hamida, op,cit, p. 565

الاعمال الاستخراجية، امتد تنفيذها عشرات السنين، الأمر الذي يتطلب وجود آلية لتسوية المنازعات الناشئة عنها تتناسب وطبيعة هذه العقود لكسب الوقت والجهد والمال . فالتحكيم وبشكل اساسي يقوم على مبدأ سلطان الارادة ، حيث يستطيع اطراف النزاع في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة تنظيم العملية التحكيمية بالشكل الذي يتلائم مع ظروفهم التجارية والاقتصادية وبما يتفق مع طبيعة العقود مصدر النزاع[1].

توفر عنصر السرعة في حسم المنازعات التي تنشأ عن عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة اذ تتسم هذه العقود بضخامة رأس المال المستثمر ووجود جداول زمنية لتنفيذها ، فإذا حصل بشأنها نزاع فان الأمر يتطلب البت فيها في أسرع وقت ممكن لإستئناف تنفيذ هذه العقود والتحكيم التجاريالدولي يوفر هذا المطلب -لأن المحكمين يتفرغون عادة للبت في المنازعات- الأمر الذي يؤدي الى الفصل فيها في وقت أقل مما يلزم عادة في القضاء ، وفي احيان كثيرة ليس في التحكيم طرق للمراجعة مما يختصر كثيرا طريقه الى الحكم النهائي . بالاضافة الى ذلك ان قوانين التحكيم قد وضعت آجالا يجب على المحكم ان يصدر قرار التحكيم خلالها وإلا يكون اتفاق التحكيم باطلا[2]، استمرار العلاقات الودية بين الطرفين بعد النزاع في العقود التي تبرمها الدولة ، اذ ان هذه العقود في الغالب تنفذ على مراحل زمنية مختلفة ، الأمر الذي يتطلب المحافظة على بقاء هذه العلاقات ودية وحميمة الى حين الانتهاء من تنفيذها ، والتحكيم يحقق هذا الهدف.

يتميز التحكيم بالطابع السري في حل النزاعات خلافا للقضاء، الذي تعد العلنية أحد خصائصه المميزة، فالتحكيم يضمن سرية المعاملات، وهذا ما تطمح إليه الحياة التجارية التي تخشى على معلوماتها من القرصنة ووثائقها من الكشف[3].وتترجم سرية التحكيم في عدة صور من بينها إلتزام المحكم بعدم إفشاء كل ما يتعلق بالنزاع المعروض عليه، وهذا الإلتزام لا يشمل بطبيعة الحال بعض الصور التي أباحها القانون، كحق المحكم في الإمتناع عن التوقيع عن القرار، وحقه في إعطاء رأي مخالف للأغلبية، ولا يعد المحككم مخالفا للإلتزام

1 - نفس المرجع، ص 568.

2 - بشار محمد لسعد، مرجع سابق، ص 351.

3 - محمد بواط، **التحكيم في حل النزاعات الدولية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية العلوم القانونية و الإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2007-2008، ص 34.

بالسرية إذا قام بالتبليغ عن وقائع تشكل امورا يعاقب عليها القانون تكشفت له أثناء جلسات التحكيم. ومن مظاهر السرية أيضا أن جلسات التحكيم كأصل عام تكون مغلقة في وجه الصحافة والجمهور[1].

الفرع الأول: دوافع الدولة للرضا بالتحكيم ونتائجه

إن القبول بالتحكيم قد يأخذ شكل مصادقة على الإتفاقية المنظمة للتحكيم في النزاع الذي يربط بين الدولة والمستثمر الأجنبي. فإذا صادقت الدولة على معاهدة دولية كإتفاية واشنطن لسنة 1965، أو إتفاقية نيويورك لسنة 1958، أو وضعت تشريعا داخليا يعترف بالتحكيم، أو أبرمت إتفاقيات ثنائية للتشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات تنص على إلتزامها باللجوء إلى التحكيم، تكون الدولة قد رضيت بالإلتزام بتسوية منازعات الإستثمار عن طريق التحكيم وهذا الإلتزام الدولي هو من تطمين المستثمر الأجنبي أينما كان[2].

أولا: حصر النزاع في إطار عقد الإستثمار

بالإضافة إلى المزايا التي يقدمها التحكيم المذكورة أعلاه فإن الدولة تعطي موافقتها على حسم منازعات الإستثمار عن طريق التحكيم، أيضا لأسباب تتعلق بها كسلطة عامة وبسيادتها ومركزها كشخص من أشخاص القانون الدولي، يضاف إلى ذلك أن الدولة قد تكون مدعية وليست بالضرورة مدعى عليها، مما يجعل التحكيم في مواجهة المستثمر الأجنبي كشخص خاص، يحصر النزاع في إطار ضيق، ولا يمتد إلى مصالح أخرى، في حال ما إذا كانت دولة المستثمر هي الطرف.[3]

1 - حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 22.

2 - حسن طالبي، مرجع سابق، ص341.

3 - F.A. Mann et P. Lalive et autres, **Contrats entre états et personnes privées étrangères** , Revue Belge de Droit International, Edition de l'Université de Bruxelles, n° 2- 1975 , p 575.

ثانيا: التحكيم ضمانة إجرائية للمستثمر

ونظرا لأهمية الإستثمار في تنمية اقتصاد الدول، فإن جوا من التنافس قد ظهر بين الدول المستقطبة، لذلك بتقديم ضمانات ومزايا للمستثمرين الأجانب، مما يجعلها أكثر جاذبية لهم من غيرها. وعادة ما يرتاح المستثمر إلى قضاء التحكيم الذي أصبح هو القضاء الطبيعي في هذا المجال، خصوصاً وأن التحكيم من شأنه أن يبدد مخاوفه بشأن خضوع منازعاتهم لقضاء الدولة العادي الذي قلما يكون مصدر ترحيب بالنسبة للمستثمرين الأجانب. فقد أصبح التحكيم إحدى وسائل اجتذاب الاستثمار الأجنبي ومن ضماناته ضد المخاطر غير التجارية، حيث تمكن التحكيم عبر آلية فض النزاعات وضمانة العدالة الدولية التي يؤمنها من كسب ثقة التجارة الدولية والاستثمارات[1]. وأصبح التحدي الذي تواجهه الاستثمارات الدولية من نوع " أن تكون أو لا تكون "، ففي حالة استحالة اللجوء إلى التحكيم كآلية لفض النزاعات، فإن الشركات الكبرى العائدة للبلدان الصناعية والتي هي وحدها القادرة على تقديم المشاريع والمعرفة الفنية العلمية الراقية لبلدان العالم النامي سوف تتخلى في الغالب عن القيام بتلك الاستثمارات التي تحتاجها البلدان النامية. وحرصاً من الدول، ولاسيما النامية منها، على جذب الاستثمارات الأجنبية، فقد أقرت التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار

ثالثا: تفادي الخضوع لقضاء دولة أخرى

إن من دواعي السيادة أن تتمتع الدولة بحصانة في مواجهة القضاء الأجنبي التابع لدولة أخرى، حيث لا يملك هذا الأخير سلطة محاكمة الدولة أو التنفيذ على أملاكها. ولا يعتبر رضا الدولة بالتحكيم تنازلا عن تلك السيادة، فالتحكيم في الأصل ذو طابع تعاقدي

1- عبد الحميد الأحدب، **آليات فض النزاعات من خلال الاتفاقيات الاستثمارية العربية الأوروبية**، بحث مقدم إلى مؤتمر آفاق وضمانات الاستثمارات العربية- الأوروبية الذي نظمه مركز الدراسات العربي- الأوروبي في بيروت من 13- 2001/2/15، ومنشور ضمن مؤلف بعنوان (آفاق وضمانات الاستثمارات العربية- الأوروبية)، إعداد مركز الدراسات العربي- الأوروبي، ط1، 2001، ص72.

وليس قضائي والهيئة التحكيمية تصدر قراراتها بناء على المهمة التي كلفها بها الأطراف[1]، وهي في ذلك تحدد الحقوق والإلتزامات التي إرتضى كل طرف كسبها أو تحملها بموجب عقد الإستثمار. ولكن قد تجد الدولة نفسها منساقة أمام قضاء أجنبي إذا تعلق الأمر بتنفيذ حكم تحكيمي خارج إقليمها أو أن يجيز نظام التحكيم للبلد الذي تجري فيه العملية التحكيمية، تدخل القضاء في الدعوى المرفوعة أمام التحكيم. وفي هذه الحالة تفقد الدولة حصانتها القضائية حيث أن موافقة أطراف النزاع على طرحه على التحكيم يعتبر، ما لم ينص على خلاف ذلك، تخليا عن مباشرة أي طريق آخرللتسوية[2].

قد تدفع الدولة بحصانتها لمنع التنفيذ على أموالها، بإعتبارها غير قابلة للحجز[3]، سواء من التدابير التحفظية لضمان تنفيذ الحكم المنتظر، أو بعد صدور الحكم من تنفيذ مضمونه على أموال الدولة، وفي الحالتين، فإن الشرط التحكيمي ليس كافيا لتنازل الدولة عن حصانتها ضد التنفيذ، بل يجب أن يظهر ذلك بتصرف واضح يعبر عن إرادة صريحة في التنازل عن الحصانة ضد التنفيذ، حيث إعترفت الدول ومن بينها الجزائر في الإتفاقيات الدولية بقبول حكم التحكيم وتنفيذه[4].

تفادي الدخول في نزاع مع دولة المستثمر قد يؤثر عل علاقاتها الدولية الأخرى

الفرع الثاني: تمسك المستثمر الأجنبي بالتحكيم

ليس من المستغرب أن يسعى المستثمر من جانبه إلى فرض التحكيم كوسيلة لفض نزاعه مع الدولة، لأنه في النهاية وفي جميع الحالات يعتقد أن المحاكم الوطنية لآيمكن أن تستجيب لما ينتظرهأو أن تكون على قدر من الحياد، يضمن له حماية حقوقه[5].

1 - عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأحنبي في الحزائر، رسالة لنيل شهادة دوكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2012، ص101.

2 - المادة 26 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

3 - المادة 636 ممن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4 - جلال وفاء محمدين: **التحكيم بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للإستثمار**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص96.

5 - حسن طالبي: مرجع سابق، ص342.

أولا: الشك في حياد قضاء الدولة واستقلاليته

و مرد إنعدام الثقة لدى المتعاقد مع الدولة، هو خشية مساس الدولة بحياد قضائها. على الرغم من أن الدولة مجرد طرف متعاقد في عقودالإستثمار، إلا أنها مع ذلك ليست بالطرف العادي، من حيث المزايا السيادية التي تتمتع بها والتي تمكنها بالإضافة إلى إمكانية الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد ، الإخلال أيضا بالحياد الذي ينبغي أن يتوفر للسلطة القضائية الوطنية والتي يمكن عرض النزاع عليها حال نشأته. فالقضاء الوطني للدولة المتعاقد، أيا كانت المزايا التي يتمتع بها من حياد واستقلال عن الدولة ذاتها، فإنه في النهاية يمثل قضاء غير محايد بالنسبة لمنازعات التي تكون الدولة أو أحد أجهزتها طرفا فيها، ويكون سببها عقد يتصل بالمصالح الاقتصادية والاجتماعية للدولة. ولعل تجنب هذا الخطر المتمثل في انحياز القضاء الوطني للدولة المتعاقدة لن يتأتى إلا بسلب الاختصاص منه وإعطائه لقضاء أكثر حياد ونزاهة هو قضاء التحكيم[1].

ثانيا: حرية إختيار القانون الواجب التطبيق

عدم خضوع المتعاقدين في عقود الاستثمار التي تبرمها لقضاء الدولة التي يقوم بأستثمار امواله خشية وقوعه تحت تأثير قضائها الوطني ، وذلك لان التحكيم يعطي اطرافه حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع ، والمكان الذي سوف يتم فيه التحكيم وبالتالي يستطيع المستثمر بتجنب الخضوع لقضاء الدولة التي يقوم باستثمار امواله داخلها بالاتفاق على حل ما ينشأ من نزاع بشأن عقود الاستثمار التي تبرمها بطريق التحكيم دون القضاء.

1 - عدلي محمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص 192.

المبحث الثاني:

صور الإتفاق على التحكيم التجاري الدولي

لتسوية منازعات الإستثمار

نظرا للأهمية المتزايدة للتحكيم التجاري الدولي في تسوية المنازعات التجارية على العموم ومنازعات الإستثمار على الخصوص، ولتفادي ما قد يترتب على استمرار الخلافات بين الأطراف من تعطيل للمصالح وخسائر، فقد اتجهت الدول إلى إبرام اتفاقيات دولية تضع الإطار القانوني الذي يتم من خلاله تسوية المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف.

المطلب الأول: التحكيم بمقتضى الإتفاقيات الدولية لتسوية منازعات الإستثمار

يعترف القانون الدولي بحق الدولة في التدخل دبلوماسيا لحماية أشخاص وأموال رعاياهاالمتواجدين في إقليم دولة أجنبية، من كل ما قد يلحق بهم من الأضرار نتيجة لإجراءات اتخذتها، أو تعتزم إتخاذها، حكومة الدولة المضيفة، إذا تعذر على رعية الدولة الحصول على التعويضات المناسبة من القضاء الداخلي[1]. كذلك فإن الأشخاص الخاصة غير مخولين بالإدعاء مباشرة امام المحاكم الدولية، وعلى ذلك يعترف القانون الدولي للدولة بحقها في تبني دعوى الأشخاص الذين ينتمون إليها أمام المحاكم الدولية. والمستثمر الأجنبي هو الشخص الأكثر حاجة للحماية الدبلوماسية التي يوفرها القانون الدولي، لكون عقود الإستثمار تتضمن أصولا إستثمارية معتبرة ويتطلب تنفيذها وإستغلالها مدة زمنية طويلة، وتتم عادة في دولة غير دولته، مما يجعله عرضة للتأثر بالتقلبات السياسية والإقتصادية التي تمس تلك الدولة مما يتسبب في منازعات يستوجب تسويتها.

1- عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق، ص 45.

ونظرا لما تثيره هذه الإجراءات من مساس بسيادة الدول وخاصة النامية منها، وللحساسية المفرطة، تجاه القوى الإستعمارية السابقة[1]، أتجهت الدول لحل المنازعات، التي قد تنشأ بين الدولة المضيفة والمستثمر الإجنبي، إلى عقد العديد من الإتفاقيات لتنظيم العلاقة بين الدول المضيفة والمستثمرين رعايا الدول اخرى.

هذه الإتفاقيات تنص على الحماية المتبادلة للإستثمارات وطرق حل المنازعات، والضمانات الممنوحة للمستثمرين. ويشكل التحكيم التجاري الدولي أحد أهم الطرق التي يتم الإتفاق على اللجوء إليها لتسوية الخلافات.[2] وتنقسم الإتفاقيات الدولية إلى إتفاقيات متعددة الأطراف، تنظم إجراءات التحكيم ومكانته في القوانين الوطنية والقانون الدولي وطرق وضمانات تنفيذ أحكامه، وإتفاقيات ثنائية تضمن حماية متبادلة بين الدول للإستثمارات وتضع شروط وكيفيات تسوية المنازعات، ومن بينها التحكيم التجاري الدولي.

الفرع الأول: التحكيم بمقتضى الإتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف.

إن حماية الإستثمارات الأجنبية من الأهداف التي تسعى الدول إلى تحقيقها باتخاذ جميع الإجراءات المساعدة على ذلك، وأهمها إتفاقيات الإستثمار المعددة الأطراف، التي تلعب دورا فعالا في توفير المحيط المناسب للإستثمارات، واشتملت على شروط لتسوية المنازعات، سواء عن طريق التفاوض الودي أو عن طريق التوفيق ولكن يبقى التحكيم هو الوسيلة الأكثر قبولا لحسم الخلافات.

أولا: إتفاقية نيويورك

وتعد إتفاقية نيويورك[3] التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة بتاريخ 10 يونيو 1958 والخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها علامة فارقة في تاريخ

1- عدلي محمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص 179.

2- قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 242.

3- اتفاقية نيويورك لـ 10 يونيو 1958 **الخاصة باعتماد قرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها** المصادق عليها في الجزائر بالمرسوم رقم 88-233 بتاريخ 05 نوفمبر 1988 ج ر رقم 48 بتاريخ 23 نوفمبر 1988.

العلاقات الدولية ولاسيما التجارية منها، حيث أن الدول التي وقعتها أو المنظمة إليها في ما بعد، وافقت على أن تعتمد الإتفاق الذي يلتزم فيه الأطراف بأن تعرض على التحكيم جميع الخلافات التي قامت أو يمكن أن تقوم بينها بخصوص علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية تتضمن قضية من شأنها أن تسوى عن طريق التحكيم[1]، ويكون اتفاق التحكيم كتابيا وأسمته اتفاقية نيويورك " الإتفاقية الكتابية"، والمقصود بذلك هو الشرط التحكيمي المدرج في العقد أو في اتفاق التحكيم الموقع من الأطراف أو المتضمن في رسائل أو برقيات متبادلة[2].

ثانيا: إتفاقية واشنطن

وأنشأت إتفاقية واشنطن[3] المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار تحت إشراف البنك الدولي، ويمتد إختصاصه إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، والتي تتصل إتصالا مباشرا بأحد الإستثمارات، بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز. ومتى أبدى طرفا النزاع موافقتهما المشتركة فإنه لايجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده[4]. وتعتبر موافقة الأطراف على طرح نزاعهما على التحكيم في نطاق هذه الإتفاقية – ما لم ينص على غير- تخليا عن مباشرة أي طريق آخر للتسوية، ولكن يجوز للدولة المتعاقدة أن تشترط لموافقتها على طرح النزاع على التحكيم استيفاء طرق التسوية الداخلية سواء افدارية أو القضائية[5]

1- الفقرة 1 من المادة 2 من إتفاقية نيويورك.

2- الفقرة 2 من المادة 2 من إتفاقية نيويورك.

3- اتفاقية واشنطن لـ 18 مارس 1965 **الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى**، المصادق عليها في الجزائر بالمرسوم رقم 95-346 بتاريخ 30 اكتوبر 1995 ج ر رقم 66 بتاريخ 05 نوفمبر 1995.

4 - المادة 1/25 من نفس الإتفاقية.

5 - المادة 26 من نفس الإتفاقية.

الفرع الثاني: التحكيم بمقتضى الإتفاقيات الثنائية

التحكيم بين الدولة وأشخاص القانون الخاص جديد، ولم تشهده العلاقات الدولية ولا مسرح التحكيم الدولي إلا حديثا[1]. ففي السابق كانت تتم تسوية هذا النوع من المنازعات عن طريق الحماية الدبلوماسية وتدخل دولة المستثمر كطرف في النزاع دفاعا عن مصالح مواطنيها. ولكن بتطور القانون الدولي في إطار معاهدة لاهاي لسنة 1917 التي تمنع اللجوء إلى القوة لتحصيل الديون التعاقدية التي تطالب بها حكومة دولة من حكومة دولة أخرى، بإعتبارها مترتبة على مواطنين من جنسية الدولة الأخرى، طالما أن وسائل أخرى ،غير القوة، متوفرة لتحصيل هذه الديون، بما فبها التحكيم لم تستنفذ.

جاءت الإتفاقيات الثنائية، حول التشجيع والحماية المتبادلين للإستثمارات، لوضع الإطار القانوني الذي تتم فيه تسوية الخلافات بين الدول المستقطبة للإستثمار ورعايا الدول الأخرى، حيث يشكل التحكيم أحد أهم السبل الواجب إتباعها لحسم النزاعات في حال فشل الكل المساعي الأخرى. وتلتزم الدول في هذه الإتفاقيات بقبول أحكام التحكيم، وتنفيذها بغض النظر عن محتواها.

ففي الإتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا بشأن التشجيع والحماية المتبادلة في ما يخص الإستثمارات، تم النص على أن كل خلاف يتعلق بالإستثمارات بين أحد الطرفين المتعاقدين (المقصود هنا الدولة المضيفة)، ومواطن أو شركة من طرف المتعاقد الآخر، يسوى بقدر المستطاع بتراضي الطرفين المعنيين[2]، وتركت الإتفاقية الخيار للمستثمر في رفع النزاع إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة أو سلوك طريق التحكيم. ولكل من الطرفين إذا تعذر حل النزاع في مدى ستة أشهر، فإنه يرفع بطلب من أحدهما إلى التحكيم أمام محكمة خاصة تنشأ لهذا الغرض[3] وهذه إحدى صور التحكيم التجاري الدولي.

---

1 - عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق، ص 53.

2 - المادة 8 الفقرة 1 من الإتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا في 13 فبراير 1993 **بشأن التشجيع والحماية المتبادلين في ما يخص الإستثمارات**، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 02 يناير 1994، ج ر رقم 01 المؤرخة في 02 يناير 1994.

3- المادة 8 الفقرة 3 من نفس الإتفاق.

وحددت الإتفاقية المبرمة بين الجزائر وتونس، طريقتين يتم بهما التحكيم في منازعات الإستثمار[1]، حيث نصت على أن تتم تسوية كل نزاع متعلق بإستثمار ينشأ بين الدولة المضيفة كطرف متعاقد ومستثمر الطرف المتعاقد الآخر، بقدر الإمكان بالتراضي، وإن تعذر ذلك خلال ستة أشهر من تاريخ إثارته من قبل أي من طرفي النزاع، فإنه يتم عرضه بإختيار المستثمرعلى:

- السلطة القضائية الوطنية للطرف المتعاقد، (الدولة المضيفة للإستثمار) طرف في النزاع،
- هيئة تحكيم خاصة يتم تكوينها طبقا لقواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي،
- المركز الدولي لتسوبة النزاعات المتعلقة بالإستثمارات الذي أنشأ بموجب إتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية النزاعات بين الدول ورعايا دول أخرى،

وإختيار المستثمر لأحد هذه الإجراءات يكون نهائيا[2].

المطلب الثاني: التحكيم بمقتضى الإتفاق بين المستثمر والدولة.

إن العلاقة بين الدولة والمستثمر الأجنبي أساسها عقد الإستثمار المبرم بينهما، فهي بذلك علاقة عقدية، ينظمها مبدأ "**العقد شريعة المتعاقدين**"، حيث يتم الإتفاق على كل المسائل الجوهرية المتعلقة بإلتزامات وحقوق الطرفين. ومن بين هذه المسائل طرق تسوية النزاعات التي غالبا ما يتم الإتفاق على تسويتها عن طريق التحكيم التجاري الدولي.[3]

الإتفاق على عرض المنازعة العقدية بين الدولة والمستثمرعلى التحكيم يشكل في حد ذاته عقدا بكامل أركانه، حيث يبرمه الأطراف بكامل حريتهم ويضمنونه من الشروط ما

1- إتفاق مبرم بين الجزائر وتونس في 16 فبراير 2006 **حول التشجيع والحماية المتبادلة في للإستثمارات**، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 06-404 المؤرخ في 14 نوفمبر 2006، ج ر رقم 73 المؤرخة في 19 نوفمبر 2006.

2 - المادة 9 الفقرتين 1 و2 من هذا الإتفاق.

3 - F.A. Mann et P. lalive et autres : op, cit , p 568.

يؤدي إلى تنفيذه بحسن النية المطلوبة. وهذا لايمنع من إتصافه بخصائص تميزه عن غيره من العقود بالنظر إلى الهدف المنشود منه. فالأطراف هم الذين يحددون القانون الواجب التطبيق سواء في ما يخص الإجراءت الواجب إتباعها أثناء سير المحاكمة التحكيمية، أو القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، ولهم إختيار ومكان ولغة التحكيم.

وما يستشف من خلال التعريفات التي وردت في مختلف التشريعات والنظم القانونية أن اتفاق التحكيم يمكن أن يكون على صورتين. فالقانون النموذجي للأونسيترال يعرف إتفاق التحكيم على أنه: " **اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض ما نشأ أو ما قد ينشأ بينهما من نزاعات بشأن علاقة قانونية محددة سواء أكانت تعاقدية أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل.**"[1] وأن المشرع الفرنسي أكتفي بتحديد شكل الإتفاق: " **يتخذ اتفاق التحكيم شكل شرط (clause compromissoire) أو مشارطة تحكيم (compromis)**،[2] وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري، في المواد 1006 و1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنص على أن اتفاق التحكيم يمكن أن يكون شرطا في عقد لحسم النزاعات التي قد تثور في المستقبل بين الطرفين، أو يكون اتفاق منفصل لتسوية نزاع سبق نشوءه وهو ما يطلق عليه مشارطة التحكيم.

الفرع الأول: شرط التحكيم

شرط التحكيم هو الإتفاق الوارد كبند في عقد الإستثمار يلتزم بموجبه الطرفان بعرض النزاعات التي قد تنشأ بينهما، بشأن ذلك العقد، على التحكيم، وهو بذلك يكون سابقا لقيام النزاع.

1 - المادة 7 الفقرة 1 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم.

2 - المادة 1442 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

أولا: شروط صحة شرط التحكيم

ويشترط في شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان أن يكون كتابة[1]، و أن يتضمن تعيين المحكم أو المحكمين أو الطريقة التي سيتم تعيينهم بها. ومن خصائص شرط التحكيم إستقلاليته عن العقد الأصلي، حيث أنه لايمكن الإحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي[2]. وهو مايترتب عليه استمرار اتفاق التحكيم رغم البطلان المحتمل للعقد الأصلي،مما ينتج عنه تحصين إتفاق االتحكيم للتصدي لأي تذرع ببطلان العقد الأصلي للتهرب من الخضوع للتحكيم واللجوء إلى قضاء الدولة[3].

ثانيا: نموذج من شرط التحكيم

نموذج شرط التحكيم الذي يتعين إدراجه في العقود في حالة اللجوء الى التحكيم بغرض حل النزاعات وفقا لنظام مركز المصالحة والوساطة والتحكيم(المركز) التابع للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة

يتوجب على الأطراف الذين يحيلون نزاعاتهم على المركز الإشارة بصراحة الى المركز ضمن اتفاقية التحكيم.

وعليه، يدعو المركز الأطراف الراغبين في إحالة نزاعاتها على التحكيم وفق نظامه للتحكيم إدراج بشرط التحكيم الوارد أدناه في عقودهم:

"جميع الخلافات التي تنشأ عن هذا العقد أو التي لها علاقة به يتم حسمها نهائيا وفقاً لنظام مركز المصالحة والوساطة والتحكيم التابع للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة بوا سطة محكّم واحد أو ثلاثة محكّمين معّينينطبقاً لنظام هذا المركز

يمكن أيضا للأطراف الإشارة في شرط التحكيم الى البيانات التالية:

1 - المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 2 فقرة 2 من اتفاقية نيويورك، والمادة 1443من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

2 -المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 1447 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

3 - عائشة مقراني، **مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، السنة الجامعية 2005. ص31.

القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع،

-مكان التحكيم،

-لغة التحكيم.

تمثل هذه العناصر الإضافية أهمية قصوى بالنسبة للتحكيم لما يتعلق الأمر بجنسية الأطراف أو بمقرهم القانوني الكائن ببلدان مختلفة، أو في احتمال أن يكون جانب معتبر من العقد يجب تنفيذه في الخارج[1].

ثالثا: مثال على شرط تحكيم في إتفاقية استثمار

في المادة التاسعة من اتفاقية الإستثمارالمبرمة مع اوراسكوم[2] تحت عنوان: "تسوية الخلافات"، يعبر الطرفان عن نيتهما في اعتماد أقصى الموضوعية والودية في تسوية كل الخلافات التي قد تطرأ بينهما – دون استثناء – والتي قد تكون لها علاقة مع هذه الإتفاقية.غير أنه إذا استمر الخلاف، بفصل فيه نهائياعن طريق تحكيم المركز الدولي لتسوية الخلافات المتعلقة بالإستثمارات(CIRDI)، الذي أنشيئ بموجب اتفاقية تسوية الخلافات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ومواطني دول أخرى، تلك الإتفاقية التي تم التوقيع عليها بواشنطن يوم 18 مارس 1965، وذلك عن طريق حكم أو عدة حكام يعينون طبقا للتنظيم المذكور سالفا. تنعقد المحكمة التحكيمية بباريس ويكون الطرفان خاضعين للإجراءات المؤقتة الصادرة عن المحكمة وينفذانها. إن القرار التحكيمي نهائي ومفرمض على الطرفين. ويمكن طلب إصدار كل حكم لتنفيذه، أمام كل محكمة مختصة، وبالتوقيع على هذه الإتفاقية يخضع كل طرف نفسه بصفة لا رجعة فيها لإختصاص المركز الدولي لتسوية الخلافات المتعلقة بالإستثمارات (CIRDI)، ولإختصاص المحكمة التحكيمية التي قد تشكل بموجب تسوية الخلافات المتعلقة بالإستثمارات وكذلك لإختصاص كل محكمة قد تكون مختصة بناءا على الحكم التحكيمي الصادر وفقا لهذه الإتفاقية.

1 - أنظر موقع الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة: http://www.caci.dz/ar/Arbitrage تاريخ الإطلاع 17 افريل 2016.

2 - اتفاقية استثمار مؤرخة في 05 عشت 2001 بين وكالة دعم الإستثمارات ودعمها ومتابعتها متصرفة باسم ولحساب الدولة الجزائرية وشركة اوراسكوم تيلكوم القابضة ش م م المتصرفة باسم ولحساب اوراسكوم تيلكوم الجزائر، ج ر رقم 80 مؤرخة في 26 ديسمبر 2001.

رابعا: شرط التحكيم في الإتفاقيات الدولية

حتى الاتفاقيات الدولية أكدت بدورها إلزامية كتابة شرط التحكيم، فنجد مثلا أن اتفاقية نيويورك 1958 الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها قد وضعت صفة الإقرار والاعتراف بشرط التحكيم من طرف الدول المنتمية للاتفاقية، متوقف على مدى كتابة الشرط وإلا اعتبر هذا الشرط غير صحيح، وسقط بذلك أحقية تمسك الأطراف باللجوء للتحكيم، بحجة أنه تم الاتفاق عليه مسبقا، لكن لم يدون فقط، كما تضيف اتفاقية نيويورك بنص المادة الثانية الفقرة الثانية الحالات التي يمكن أن يثبت من خلالها تحقق شرط كتابة شرط التحكيم كبعض وسائل الاتصال المكتوبة التي يتبادلها الأطراف والمدرج في محتواها شرطا تحكيميا[1].

الفرع الثاني: مشارطة التحكيم

مشارطة التحكيم هي الإتفاق على تسوية نزاع، سبق نشوؤه، عن طريق التحكيم. وهو ما أسماه عليه المشرع الجزائري بإتفاق التحكيم في المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على مايلي: " **اتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم.** " وبالتالي فهو عقد منفصل عن عقد الإستثمار الأصلي، قائم بذاته، يشترط لصحته توافر لأركان العقد عموما، وهي الرضا والمحل والسبب، يلتزم فيه الجانبان، بمحض إرادتهما، بعرض نزاعهما على التحكيم[2].

تحصل المشارطة كتابيا ويجب أن تتضمن تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم[3]. ويجوز للأطراف الإتفاق على التحكيم، حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية.[4]

1 - عبد الوهاب عجيري، **شرط التحكيم التحاري الدولي في التشريع الجزائر**ي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2013-2014، ص59.

2 - محمد عبد الرحيم الديب: **الطبيعة القانونية لإتفاق التحكيم**، منشورات جامعة قطر، 2001 ، ص 252.

3 - المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4 - المادة 1013 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثالث: الإتفاق على شكل التحكيم

إن إرادة الأطراف هي جوهر التحكيم، فهي التي تحدد مساره وتهيمن عليه منذ بدايته بالإتفاق على التحكيم وحتى نهايته بصدور حكم فيه يتمتع بالقوة الملزمة[1]. فالأطراف هم من يتولى إختيار المحكمين وتحديد عددهم والإجراءات التي يجب أن تتبع لحل النزاع والقانون الواجب التطبيق.

منحت مختلف التشريعات، ومنها التشريع الجزائري، مجالا واسعا لإرادة الأطراف لتحديد شكل المحاكمة التحكيمية، حيث يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم[2]. كما يمكن للاطراف تحديد القانون الذي يحكم العقد المبرم بينهم، وهو مانص عليه أيضا القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الذي ترك للأطراف حرية اتفاق على تعيين المحكمين وتحديد عددهم وعلى إجراءات ردهم[3]،

قد يأخذ التحكيم التجاري الدولي إجدى صورتين.. الصورة الأولى ما يطلق عليه التحكيم الخاص أو التحكيم الحر (Ad Hoc) والصورة الثانية ما يطلق عليه التحكيم المؤسسي أو النظامي (Institutionnel)[4].

الفرع الأول: التحكيم الحر

تطلق تسمية التحكيم الحر على التحكيم الذي يتولى الأطراف صياغته، بمناسبة إبرام عقد استثمار، خارج إطار أية مؤسسة أو مركز من مراكز التحكيم، فيقومون بتشكيل هيئة التحكيم، وتحديد القواعد والإجراءات الخاصة بهم، أو الإحالة إلى قواعد تحكيم توضع

1 - خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص 115.

2 - المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3 - المواد 10، 11، و13 من القانون النموذجي للأونسيترال للتحكيم.

4 - خالد محمد القاضي: مرجع سابق، ص 117.

لأجل هذا الغرض كما هو الأمر في شأن قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام [1].

وبعبارة أخرى فإن التحكيم الخاص هو تحكيم أُعد لعقد محدد بعينه، سواء من حيث تشكيل هيئة التحكيم التي تتولاه أو من حيث القواعد والإجراءات التي تطبق عليه، لذلك فهو يتطلب من الأطراف الذين يختارونه، عناية كبيرة في تحديد كافة القواعد التي تنظمه في كافة مراحله.

ويتميز التحكيم الخاص بأنه يغلب أن يكون أقل تكلفة، وأكثر مرونة وسرعة، ويسود اللجوء إليه في بعض المنازعات، كما هو الحال في المنازعات البحرية الدولية ومنازعات إعادة التأمين[2].

أولا: نموذج من اتفاق على التحكيم الحر

ويمكن أن نشير كمثال على اللجوء إلى التحكيم الخاص في اتفاقات تحكيم منازعات عقود الاستثمار، الإتفاقية المبرمة بين مصر والجزائر[3]، حول التشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات، تم النص في المادة 7 تحت عنوان: "تسوية الخلافات المتعلقة بالإستثمارات"، في الفقر 2 على أنه إذا لم تكن تسوية الخلافات بتراضي الطرفين ممكنة خلال ستة أشهر من تاريخ إثارته من أحد طرفي النزاع، فإنه يمكن أن يرفع من المواطن أو الشركة إما إلى:

أ – الهيئة القضائية المختصة في البلد المستقبل للإستثمار محل الخلاف.

ب – محكمة تحكيم مؤقتة تتشكل لكل حالة حسب الطريقة الآتية:

يعين كل طرف في الخلاف محكما ويعين المحكمان سويا محكما ثالثا يكون من رعايا دولة ثالة ليرأس هذه المحكمة. ويجب أن يعين المحكمان في مدة شهرين ويعين

1 - بشار محمد لسعد، مرجع سابق، ص 358.

2 - نفس المرجع، ص 359.

3 - إتفاق مبرم بين الجزائر ومصر في 29 مارس 1997 **حول التشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات**، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 98-320 المؤرخ في 11 اكتوبر 1998، ج ر رقم 76 المؤرخة في 11 اكتوبر 1998.

الرئيس في مدة ثلاثة أشهر من التاريخ الذي أخطر فيه المستثمر الطرف المتعاقد المعني عن نيته في اللجوء إلى التحكيم.

ولتفادي المماطلة فإن الطرفان اتفقا على أنه في حالة عدم مراعاة الآجال المشار إليها أعلاه، فإنه يمكن لكل طرف في الخلاف أن يطلب من رئيس هيئة التحكيم للغرفة التجارية الدولية باستوكهولم القيام بالتعينات اللازمة. ما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات فإن المحكمة تطبق قواعد وإجراءات التحكيم التي قررتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية.

أما القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فقد اتفقت الدولتان في الفقرة 3 من نفس المادة على أن حل الخلاف يتم بتطبيق القانون الوطني للطرف المتعاقد الذي يوجد يوجد الإستثمار محل النزاع على إقليمه وأحكام هذه الإتفاقية ونصوص الإلتزام الخاص الذي يكون هذا الإستثمار قد منح بموجبه وكذلك مبادئ القانون الدولي ذات العلاقة.

كما تم الإتفاق بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار و شركة (H W D)، في المادة 18-2 من اتفاقية الإستثمار التي تربطهما[1]، على أن تكون إجراءات التحكيم باللغة الفرنسية وأيجري التحكيم بباريس (فرنسا).

ثانيا: مساوئ التحكيم الحر

ومن عيوب هذا النوع من التحكيم صعوبة تنبأ المحتكمين بالعقبات التي قد تعترضهم ومن ثم عدم الإحتياط لها في اتفاق التحكيم، أو لا يغطيها قانون الإرادة[2]، وهو ما قد يضطر المتحاكمين إلى اللجوء إلى القضاء الوطني لسد تلك الثغرات.

الواقع أنه على الأقل حتى أواخر السبعينيات من القرن الماضي، كان الأغلب الأعم من اتفاقات تحكيم منازعات عقود الاستثمار يعكس اختيار الطرفين للتحكيم الخاص، والذي كان يمثل الصورة المعروفة أصلاً للتحكيم. وكثيراً ما تضمنت هذه الاتفاقات شروطاً تحكيمية غير سليمة، فسببت من المشاكل أكثر من رسمها لطريق ميسر لحسم المنازعة. حيث

1 - اتفاقية استثمار منشورة في الجريدة الرسمية رقم 05 المؤرخة في 07 يناير 2007.

2 - لزهر بن سعيد، **التحكيم التجاري الدولي**، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 31.

يصعب التنبؤ بالمشكلات، مما قد يؤدي إلى عدم القدرة على حسم المشكلات التي لا يغطيها اتفاق التحكيم الخاص، فضلاً عن احتمال أن تطرأ مسائل لا يغطيها القانون المحلي، وكذلك وجود صعوبات في تنفيذ حكم التحكيم[1].

الفرع الثاني: الثاني التحكيم المؤسسي

التحكيم المؤسسي أو تحكيم هيئات التحكيم الدائمة أو التحكيم النظامي[2] هو أن يختار الأطراف إدارة إجراءات التحكيم وفقاً لقواعد مؤسسة تحكيمية معينة وبمساعدتها. تضع هذه الأخيرة مكاتبها وخدماتها الإدارية تحت تصرف أطراف النزاع وقد تحتفظ لنفسها باختصاص معين في تطبيق لائحتها المذكورة.. ويجب على الأطراف الاتفاق صراحة على المؤسسة التحكيمية التي سيتم اللجوء إليها، ويكون ذلك غالباً في شرط التحكيم الوارد في العقد المبرم بينهما أو في مشارطة التحكيم التي يوقعها الأطراف بشكل مستقل عن العقد.

وقد ازداد عدد مؤسسات التحكيم الدائمة، بعد أن أصبح التحكيم من أكثر الوسائل قبولاً في حسم منازعات التجارة الدولية والاستثمار. ومن أهمها يمكن أن نشير إلى محكمة التحكيم الدائمة التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس ICC، والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن (CIRDI أو ICSID)، وتجدر الإشارة إلى أن بعض مؤسسات التحكيم الدائمة قد تنشأ للاختصاص بنوع معين من المنازعات دون غيرها، مثل المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار، وكذلك مركز التحكيم والوساطة التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO [3].

1 - بشار محمد لسعد، مرجع سابق، ص 365.

2 - نفس المرجع، ص 361.

3 - يقع مركز التحكيم والوساطة التابع لويبو في جنيف. وقد أسست ويبو هذا المركز عام 1994 لتقديم خدمات التحكيم والوساطة لحسم منازعات التجارة الدولية بين أشخاص القانون الخاص. وقد تم تصميم إجراءات المركز بشكل خاص لحسم منازعات التكنولوجيا والأعمال الفكرية التي تتضمن حقوق الملكية الفكرية. أنظر:
تاريخ الإطلاع 20 أفريل 2016 /http://www.wipo.int/amc/en/arbitration/rules

أولا: أمثلة عن الإتفاق على التحكيم المؤسسي

ومن أمثلة اتفاقات تحكيم منازعات عقود الاستثمار التي تحيل إلى التحكيم المؤسسي، ما ورد في المادة 9 من اتفاقية استثمار المبرمة بين وكالة دعم الإستثمارات ودعمها ومتابعتها [1] وشركة اوراسكوم تيلكوم القابضة ش م م المتصرفة باسم ولحساب اوراسكوم تيلكوم الجزائر: "غير أنه إذا استمر الخلاف، يفصل فيه نهائيا عن طريق تحكيم المركز الدولي لتسوية الخلافات المتعلقة بالإستثمارات(CIRDI)، الذي أنشيئ بموجب اتفاقية تسوية الخلافات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ومواطني دول أخرى، تلك الإتفاقية التي تم التوقيع عليها بواشنطن يوم 18 مارس 1965، وذلك عن طريق حكم أو عدة حكام يعينون طبقا للتنظيم المذكور سالفا. تنعقد المحكمة التحكيمية بباريس ويكون الطرفان خاضعين للإجراءات المؤقتة الصادرة عن المحكمة وينفذانها. إن القرار التحكيمي نهائي ومفرمض على الطرفين. ويمكن طلب إصدار كل حكم لتنفيذه، أمام كل محكمة مختصة، وبالتوقيع على هذه الإتفاقية يخضع كل طرف نفسه بصفة لا رجعة فيها لإخنصاص المركز الدولي لتسوية الخلافات المتعلقة بالإستثمارات (CIRDI)، ولإختصاص المحكمة التحكيمية التي قد تشكل بموجب تسوية الخلافات المتعلقة بالإستثمارات وكذلك لإختصاص كل محكمة قد تكون مختصة بناءا على الحكم التحكيمي الصادر وفقا لهذه الإتفاقية".

ونصت اتفاقية الإستثمار المنعقدة بين الوكالة الوطنية لترقية الإستثمار و الشركة الوطنية للإتصالات المتنقلة (K C S) الكويت المتصرف بإسم ولحساب "الوطنية للإتصالات الجزائر[2]، في البند 13 تحت عنوان تسوية الخلافات على أنه في حال استمرار الخلاف، يفصل فيه نهائيا من خلال تحكيم المركز الدولي لتسوية الخلافات الخاصة بالإستثمارات (CIRDI) الذي أسس بمقتضى اتفاقية تسوية الخلافات الخاصة بالإستثمارات بين الدول ورعايا دول أخرى، الموقع عليها في واشنطن في 18 مارس 1965، ويتم التحكيم

1 حلت محلها الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار في الأمر 01-03.

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

عن طريق حكم أو أكثر يعينون طبقا للتنظيم المذكور أعلاه. ينعقد التحكيم بمدينة باريس ويكون الطرفان ملزمين بالإجراءات المؤقتة التي تأمر بها المحكمة التحكيمية وكذا بتنفيذها.

ثانيا: ميزات التحكيم المؤسسي

زادت نسبة اللجوء إلى التحكيم المؤسسي، بدلا من التحكيم الحر، لما يحققه من مزايا للعملية التحكيمية، مما يجعله أكثر كفاءة في إدارة تحكيمات المنازعات الكبيرة القيمة وذات الطبيعة التقنية المعقدة[1]، وتتمثل تلك المزايا فيما يلي:

- إن مؤسسات التحكيم الدائمة لديها قوائم بأسماء محكمين متخصصين في مختلف أنواع المنازعات، ويتمتعون بشهرة واسعة وسمعة جيدة، يستطيع أطراف النزاع إختيار محكميهم من بينهم. وبهذا يختصرون الوقت والجهد في البحث عن المحكم المناسب خاصة إذا ما تعلق الأمر بمسائل تقنية يحتاج فهمها إلى خبرة وتخصص غير متوفرين على نطاق واسع.

- إن القواعد والنظم التي يتم على أساسها التحكيم المؤسسي هي قواعد معدة سلفاً ومختبرة من قبل، وفي تطور وتحسن مستمر، بحيث أنها تلبي طلبات المحتكمين وتغطي كل الحالات التي يمكن أن تطرأ والتي لم يأخذها الأطراف في الحسبان.

- إن التحكيم المؤسسي يعتبر الأكثر تلبية للتوقعات المشروعة للأطراف في ظل استقرار سوابق التحكيم الصادرة تحت رعاية المؤسسة على مبادىء عامة معروفة مسبقاً.

- إن المؤسسات التحكيمية الدائمة توفر المساعدة التي قد يحتاجها من صدر حكم التحكيم لصالحه في تنفيذه[2].

1 - بشار محمد لسعد، مرجع سابق، ص 366.

2 - خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص 119.

الفصل الثاني:

تفعيل إتفاق التحكيم التجاري الدولي

لتسوية منازعات الإستثمار

إن إعمال قواعد التحكيم التجاري الدولي تقتضي نشوء نزاع بين أطراف يربطها إتفاق او شرط تحكيم وضع مسبقا أو بعد ظهور النزاع، على اللجوء إلى التحكيم. ولا تنشأ منزاعات عقود الإستثمار بسبب إخلال أحد الطرفين بإلتزاماته العقدية فقط، بل أيضا بسبب قيام الدولة بإجرءات إنفرادية، تشريعية أوتنظيمية ، تؤثر بصورة كبيرة على العقد الإستثماري الذي يربطها بالمستثمر الإجنبي، وبخاصة على إمكانية تسوية المنازعات عن طريق التحكيم.

هذه الإجراءات الإنفرادية نوعان: الأول منها يتمثل في قيام الدولة بإحداث تغيرات جوهرية في تشريعاتها الوطنية مما قد يؤثر على مدى سلطة الأشخاص العمومية العامة في اللجوء إلى التحكيم أو الإلتزام بأحكامه، أو قد يكون من شأن هذه التغيرات التعديل في القواعد القانونية التي تحكم تسوية النزاع. أما الثاني فيقصد به الإجراءات التي تتخذها الدولة لإبطال أو فسخ عقد الإستثمار الذي يتضمن الإتفاق التحكيمي ذاته[1].

لإعطاء التحكيم التجاري الدولي كل الفعالية اللازمة لتسوية المنازعات، نصت الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، على مبدأ إستقلالية شرط التحكيم على العقد الأصلي بحيث لايمكن الإحتجاج بعدم صحة إتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي[2]، ومتى

1 - عمر مشهور حديثة الجازي، مرجع سابق، ص9.

2 - المادة 1040 فقرة 5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أبدى طرفا النزاع موافقتهما على تسويته على طريق التحكيم فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده[1].

وقد تقدم الدولة الطرف في إتفاقية إستثمار على تأميم أو نزع ملكية المشروع محل العقد، فتحول إعتبارات السيادة، التي دفعت الدولة لإتخاذ هذه التدابير، دون عقد الإختصاص لمحكمة التحكيم للنظر في شرعية إجراءات التأميم او المصادرة، وإنما ينحصر إختصاصها في حدود النظر في التعويضات الملائمة[2].

وضعت الإتفاقيات الثنائية، المبرمة بين الدول حول التشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات، مبدأ مطمئن للمستثمر مفاده أن له الحق في المبادرة بإختيار طريق حل النزاع، في حال فشل التسوية الودية. فمثلا منحت المادة 8 فقرة 2 من إتفاقية حماية وتشجيع الإستمارات المبرمة بين الجزائر وفرنسا[3]، المواطن أو الشركة المستثمرة الحق في عرض النزاع إما على الهيئة القضائية المختصة للدولة المضيفة أو على المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالإستثمارات (CIRDI). ونفس الشروط نصت عليها الإتفاقية المبرمة بين مصر والجزائر[4]، حيث تركت في المادة 7 الفقرة 2، المبادرة للمستثمر، بإختيار طريق الحل للنزاع في حال فشل التسوية بالتراضي، بين رفع الخلاف إلى الهيئة القضائية المختصة في الدولة المستقبلة للإستثمار، أو إلى محكمة تحكيم مؤقتة تتشكل لكل حالة.

إن أهم خاصية يتميز بها التحكيم هي إرتكاز النظم والقوانين المنظمة له، وكذلك الإتفاقات والإتفاقيات الدولية، المتضمنة للتحكيم، على إرادة الطرفين، الدولة والمستثمر الأجنبي، في التحكم وتوجيه سير إجراءات التحكيم، سواء في إختيار عدد المحكمين وفي من يرونه أهلا وكفؤا بأن يكون محكما[5]، وتحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات

1 - المادة 25 الفقرة 1 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965.

2 - عمر مشهور حديثة الجازي: مرجع سابق ، ص10.

3 - اتفاقية مبرمة في الجزائر في 13 فبراير 1993، ج ر رقم 01، مؤرخة في 03 يناير 1993.

4 - اتفاقية مبرمة في القاهرة في 29 مارس 1997، ج ر رقم 76، مؤرخة في 19 نوفمبر 1997.

5 - حسن طالبي: مرجع سابق، ص359.

المحاكمة التحكيمية والقانون الذي يحكم عقد الإستثمار. ويحدد الأطراف، بإرادتهم في إتفاق التحكيم، مدى سلطة المحكمة التحكيمية وموضوع النزاع الذي تختص بالنظر فيه.

ومع أن لإتفاق التحكيم أثر مانع يحجب الإختصاص العام للقضاء في الفصل في النزاعات إلا أن الخصومة التحكيمية ليست في منأى ولاية القضاء في شقها الرقابي على إجراءات المحاكمة التحكيمية وفي الدور المساعد، الذي يكمل من خلاله القاضي، سلطة المحكم المنقوصة، وبدون هذه الولاية يصبح التحكيم نظاما قانونيا بلا فاعلية[1].

يتمتع حكم التحكيم بقوة الأمر المقضي فيه فور صدوره[2]،فيما يخص النزاع المفصول فيه، ولكن نفاذه يحتاج إلى إجراءات معينة لأنه من قضاء خاص لايتمتع أعضائه (المحكمون) بسلطة الأمر مثل قضاء الدولة، لذلك يجب تدخل قضاء الدولة المراد تنفيذ الحكم على إقليممها لإعطاء القوة الإحتجاجية والقوة التنفيذية[3] عن طريق الإعتراف به ومهره بالأمر بالتنفيذ (الصيغة التنفيذية).

قد يصدر الحكم وهو مشوب بالخطأ، وقد يتعلق الخطأ بالإجراءات التي أسس عليها الحكم أو بالحكم ذاته، إذ يقع الخطأ في تطبيق القانون على ما قدم من وقائع ويتعلق الخطأ في تقدير الوقائع واستخلاص النتائج منها. ومن المتفق عليه أن ما يقوم به المحكم من عمل هو نفسه الذي يباشره القاضي – أي حل النزاعات وإعطاء كل ذي حق حقه- والمحكم معرض للخطأ.

ورغم أنه من مزايا التحكيم، سرعة الفصل في النزاع وبساطة الإجراءات، إلا أن هذا لايمنع من أن المشرع والإتفاقيات الدولية، ولتفادي حدوث أخطاء في عمل المحكمين تحلق الضرر بصاحب الحق فيحرم منه، فد فتحوا بابا للطعن في أحكام التحكيم، على منوال

1 - حسن كليبي، **دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي**، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، السنة الدراسية 2012-2013، ص6.

2 - المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3 - عيساوي محمد، مرجع سابق، ص 200.

الطعن في الأحكام القضائية[1]، يلجأ من خلالها الأطراف إلى المحكمة التحكيمية نفسها، وإلا إلى القضاء لتصحيح الخطأ.

1 - سليم بشير، **الحكم التحكيمي والرقابة القضائية**، اطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2010-2011 ، ص 286.

المبحث الأول:

إجراءات التحكيم التجاري الدولي

لتسوية منازعات الإستثمار

إجراءات التحكيم هي جملة الأعمال الإجرائية المتوالية والتي ترمي إلى الوصول إلى حكم صادر من هيئة التحكيم[1] يفصل في نزاع قائم بين الدولة المستقبلة للإستثمار والمستثمر الأجنبي. تبدأ هذه الأعمال، وذلك قبل عرض النزاع على التحكيم، بتشكيل الهيئة التحكيمية، إذا لم يتم تسمية المحكمين في إتفاق التحكيم، وقبول المحكمين بمهمة الفصل في النزاع، و تحديد موضوع النزاع، الذي من خلاله تتضح حدود إختصاص المحكمين، وهذا الأمر لاصعوبة فيه، عندما يكون اتفاق التحكيم لاحقا على نشوء النزاع، أما في حالة شرط التحكيم، الذي يرد في العقد الأصلي والقاضي باللجوء إلى الحكيم عند نشوء نزاعات في المستقبل، ففي هذه الحالة، لايبدأ التحكيم إلا منذ تاريخ نشوء النزاع، الذي يتم تحديده إما بوثيقة خاصة، أو في طلب التحكيم أمام الهيئة التحكيمية[2].

تتم إجراءات المحاكمة في كل النظم القانونية طبقا لقانون إجرائي تضعه السلطة التشريعية في الدولة، يحدد القواعد الواجب إتباعها للفصل في أي نزاع، بما يحفظ حقوق المتخاصمين، والنظام العام. ولكن بالنسبة للتحكيم فإن التشريعات الوطنية تركت مجالا لإرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب على إجراءات المحاكمة التحكيمية، وذلك بإختيار قانون غير قانون الدولة المستقبلة للإستثمار، ولا حتى القانون الإجرائي للدولة التي يجري التحكيم على إقليمها، بل يمكن للأطراف أن يؤسسو قواعدهم الإجرائية وفقا للقواعد الواردة في بعض القوانين الوطنية ولوائح التحكيم المختلفة، بحيث تصبح نظاما جديدا لايرتبط بهذه اللوائح والقوانين[3]. هذه الإمكانية أعطاها المشرع الجزائري لأطراف عقد الإستثمار عند

1 - خالد مجمد القاضي، مرجع سابق، ص201.

2 - المواد 21 و23 من قانون الأنسيترال النموذجي للتحكيم.

3 - عيساوي محمد، مرجع سابق، ص130.

إتفاقهم على اللجوء إلى التحكيم في المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى: " يمكن أن تضبط في إتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو إستنادا على نظام تحكيم....".

ولا تكتمل إجراءات المحاكمة التحكيمية إلا إذا تم معرفة النظام القانوني الذي تخضع له عقد الإستتثمار الأصلي، أي بعبارة أخرى تحديد اللقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع. وقد أصبح قانون الإرادة هنا أيضا أحد المبادئ المستقرة في العلاقات والمعاملات الإقتصادية الدولية لذا على الأطراف إخضاع عقد الإستثمار للقانون الذي إتفقت إرادتهم الصريحة على إختياره، أما إذا لم يتم هذا الإختيار فيتعين على المحكمة التحكيمية البحث عن إرادتهم الضمنية عن طريق القرائن التي تدل على وجودها[1].

تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة، وتفصل في الإختصاص الخاص بها بحكم أولي، كما يمكن لها أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية ولها أن تستعين بالقضاء المختص لإجبار المماطل على التنفيذ، ويمكنها أيضا طلب مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات وفي كل الحالات التي ترى أن تلك المساعدة ضرورية[2].

المطلب الأول: تشكيل المحكمة التحكيمية

إن تكوين محكمة التحكيم يتخذ عدة أشكال، حسبما يقرره أطراف النزاع في إتفاق التحكيم. و بالرجوع إلى نظام التحكيم التجاري الدولي، نجد تركيبة كلاسيكية معروفة، وهي التشكيل الثلاثي عن اختيار كل طرف لمحكم على أن يختار المحكمان محكم ثالث، ويستوي في ذلك نوع التحكيم (حرأو مؤسسي). ومهما يكن من الأمر فإن الأصل أن يتم اختيار المحكم أو المحكمين وفقا لإرادة الأطراف دون صعوبة، أما إذا أعترضت هذا الإجراء بعض

1 - صراح ذهبية، **التوفيق بين القانون الوطني والقانون الأجنبي في عقود ألإستثمار**، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011-2012، ص73.

2 - المواد 1044و 1046 و 1047 و 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الصعوبات التي تحول دون تشكيل الهيئة التحكيمية، بسبب تقاعس أو سوء نية أحد الأطراف أو حتى بحسن نية، فيتم الإستنجاد بجهة أخرى تم النص عليها في العقد الأصلي أو في إتفاق التحكيم، أو في الإتفاقية اثنائية بين الدولة المضيفة ودولة المستثمر[1]، توكل لها مهمة استكمال هذا الإجراء وحماية مصالح الأطراف وخاصة حسن النية[2]. وتشكيل محكمة التحكيم يبدأ بتعيين المحكمين، فإذا كان المحكمون قد تمت تسميتهم في إتفاق التحكيم، فإن المحكمة التحكيمية تعتبر قائمة، أما إذا لم يتضمن الإتفاق إلا طريقة تعيين المحكمين، فإن الطرف الذي يهمه التعجيل يقوم بتفعيل تلك الطريقة.

اعتبارا من أن التحكيم يعتمد في جوهره على إتفاق الخصوم، نجد أن أغلب التشريعات تتفق على إخضاع إجراءات التحكيم لقانون الإرادة، أي حرية الأطراف في تحديد قواعد الإجراءات أو الإحالة على قانون أو نظام معين. غير أن إرادة الأطراف قد تتخلف أو يشوبها قصور، لذا كان لابد من البحث عن ظوابط أخرى يمكن عن طريقها تحديد القانون الواجب التطبيق، وفي الكثير من الأحيان ما يستعان في هذا الشأن بالهيئة التحكيمية، أو بقانون مقر التحكيم[3]. والقانون الواجب التطبيق في مجال التحكيم لا يتعلق فقط بالإجراءات بل إن إرادة الأطراف هي التي تحدد أيضا القانون الذي يحكم عقد الإستثمار أي موضوع النزاع.

الفرع الأول: تعيين المحكمين

إن من شروط صحة اتفاق التحكيم أن يتضمن تعيين المحكمين بالاسم أو على الأقل تحديد الطريقة التي يجب إتباعها لتعيينهم، وتتألف المحكمة التحكيمية من محكم واحد أوعدة محكمين بعدد فردي[4]. وللأطراف حرية تحديد عدد المحكمين فإن لم يتم الإتفاق على ذلك

1 - في الإتفاقية الثنائية بين مصر والجزائر أوكلت هذه المهمة لرئيس غرفة التجارة الدولية (مادة 7 -2-ب-فقرة3)

2 - أحمد بوخلخال، **نظام تسوية منازعات الإستثمارات الأجنبية في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر**، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012-2013، ص118.

3 - أحمد بوخلخال: مرجع سابق، ص137

4 - المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

كان عدد المحكمين ثلاثة، يعين كل طرف محكما واحدا، أما المحكم الثالث والذي هو رئيس المحكمة، فإنه يعين بالإتفاق بين الطرفين[1].

أولا: طريقة تعيين المحكمين

ويمكن للأطراف تعيين المحكم أو المحكمين مباشرة أو بالرجوع إلى نظام تحكيم أحدى المؤسسات التحكيمية، أو تحديد الشروط التي يتم على أساسها هذا التعيين وكذلك شروط عزلهم واستبدالهم. وفي غياب التعيين أو في حال ظهور صعوبة في التعيين أو مماطلة من الطرف الآخر، وجب أن تقوم بتعيينه، بناءا على طلب الطرف الذي يهمه التعجيل، المحكمة أو السلطة المختصة[2] في الدولة التي يتم التحكيم على إقليمها أو التي اتفق الأطراف على تطبيق قانونها الإجرائي. ويتعين على المحكمة أوالسلطة المختصة، لدى قيامها بتعيين المحكم أو المحكمين، أن تولي الإعتبار الواجب إلى المؤهلات المطلوب توفرها في المحكم وفقا لإتفاق الطرفين، وإلى الإعتبارات التي من شأنها ضمان تعيين محكم مستقل ومحايد[3]، وفي حالة تعيين محكم فرد أو محكم ثالث، يتعين عليها أن تأخذ في الإعتبار كذلك استصواب محكم من جنسية غير جنسية الطرفين[4].

ثانيا: شروط تعيين المحكمين

لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية أما إذا نصت إتفاقية التحكيم على تعيين شخص معنوي، فإن هذا الأجير يتولى تعيين عضوأو أكثر من أعضائه، تتوفر فيهم نفس شروط الشخص الطبيعي، بصفة محكم[5]. ولايعد تشكيل المحكمة التحكيمية صحيحا إلا بعد أن يقبل المحكمون بالمهمة المسندة إليهم.

1 - المادة 37 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

2 - المادة 11 الفقرة 2 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم.

3 - Mostefa TRARI-TANI, **Droit Algérien de l'Arbitrage Commercial International**, BERTI Editions, Alger, 2007, p 97.

4 - المادة 11 الفقرة 5 من نفس القانون.

5 - المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعلى كل محكم قبل أن يبدي موافقته على مهمة التحكيم، أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده واستقلاله، وعليه، طوال الإجراءات، أن يفضي بلا إبطاء إلى طرفي النزاع بوجود أي ظروف من هذا القبيل[1]. ويجوز رد المحكم والتجريح فيه عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف، أو يكون سبب الرد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل المتنازعين، وكذلك إذا تبين أن هناك شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط. ولايجوز لمن عين المحكم، أو شارك في تعيينه، أن يطلب رده إلا إذا اكتشف سبب الرد بعد التعيين، وعليه في هذه الحالة إبلاغ المحكمة التحكيمية والطرف الآخر في الحين. وفي حال ظهور نزاع حول هذا الموضوع، ولم يتضمن نظام التحكيم أو الإجراءات المتفق عليها، كيفية تسويته، أو لم يسع الأطراف لإنهاء إجراءات الرد يفصل القاضي المختص في ذلك بناءا على طلب من يهمه التعجيل[2].

وإذا نظرنا إلى أسباب الرد التي تبرر لأحد الخصوم طلب رد المحكم، نجدها ترجع في مجملها إلى خشية هذا الخصم جديا من ميل المحكم بعاطفته وشعوره إلى جانب الخصم الآخر، بعيدا عن وجه الحق في ما قد يبدى في الدعوى من دفوع تفقد المحكم شرط الحياد الذي يعد من أحد أعمدة العدالة[3]. من هذه الأسباب مثلا أن يكون المحكم زوجا لأحد الخصوم، أو قريبا له، أو تكون بين الخصم والمحكم مودة أو عداوة، ويعود شرط الإستقلال أيضا هو ألا يكون تابعا للخصم الذي أختاره[4].

ثالثا: عقد المحكم

يتم تعيين المحكم أو المحكمين بموجب محرر، أطلق عليه تسمية "عقد المحكم". ورغم أن مختلف تشريعات الدول لم تنص الوثيقة التي يتم بها التعيين، وتركت ذلك للأطراف

1 - المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، والمادة 1456 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، وكذلك المادة 12 الفقرة 1 من قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم.

2 - المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3 - Mostefa TRARI-TANI, op, cit, p 97.

4 - حسان كليبي، مرجع سابق، ص 32 .

أو لنظام التحكيم، فقد أختلف الفقه في تحديد طبيعتها، هل هي عقد عمل أو عقد مقاولة أوعقد وكالة[1]. والإتفاق بين المحكم والأطراف، يعتبر أساسي في العملية التحكيمية، هو الذي يعطي ولايته في التحكيم بإعتبار أن رضا طرفي الخصومة يولد إلتزامات على عاتقهم بالجوء إلى التحكيم، وقبول المحكم بالمهمة يولد إلتزاما على عاتقه بالفصل في النزاع[2]، فهو بذلك يعتبر عقدا يربط بين المحكم وأطراف النزاع، وله طبيعة خاصة ناتجة عن طابع التحكيم القضائي والتعاقدي المختلط، فالتحكيم يبدأ عقدا وينتهي قضاءا، منبعه عقد وموضوعه مهمة قضائية[3]

الفرع الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق

إن المبدأ الأساسي الذي بني عليه التحكيم التجاري الدولي هو عدم إخضاع منازعات عقود التجارة الدولية لقضاء وطني قد لا يضمن الحياد اللازم لإستقرار المعملات الدولية[4] ومن باب أولى تطبيق هذا المبدأ على عقود الإستثمار التي تكون الدولة طرفا فيها. غير أن هذه تثير إشكالية أي قانون يجب الإحتكام إليه؟

وبما أن الدولة، عند إبرامها عقد الإستثمار، لا تتعامل بصفتها صاحبة سلطة وسيادة، وبالتالي فهي لا تفرض قانونها على العقد، بل يخضع إختيار القانون، الذي يحكم العلاقة التعاقدية، لإرادة الأطراف[5].

1 - عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق، ص. ص. 368-372.

2 - لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 210.

3 - عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق، ص 373.

4 - Mostefa TRARI-TANI, op, cit, p 114.

5 - خالد شويرب، **القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي**، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2008-2009، ص24.

أولا: دور إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق

تركت كل التشريعات، وحتى النظم التحكيمية المختلفة، لإرادة الأطراف تحديد القانون الواجب التطبيق ولم تتدخل إلا في حال غياب الإتفاق[1] بين المتعاقدين على ذلك. حيث يمكن للأطراف أن يضبطوا الإجراءات الواجب إتباعها من قبل المحكمين أثناء سير المحاكمة التحكيمية، وذلك بالنص على أحكامها بندا بندا في إتفاق التحكيم أو بالرجوع إلى نظام تحكيمي لأحد المؤسسات التحكيمية، كما يمكن الإتفاق على إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون إجراءات لدولة ما يحدده الأطراف[2]. على المحكمة التحكيمية أن تفصل في موضوع النزاع عملا بقواعد القانون الذي إختاره الأطراف ليحكم العقد الأصلي، وفي غياب هذا الإختيار، تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها مناسبة[3].

وبالرغم من هذه الحرية، فإننا نجد أن الأطراف في عقود الإستثمار، غالبا، ما يتفقون على أن القانون الواجب التطبيق على العقد هو قانون الدولة المضيفة، ومثال ذلك : الإتفاقية المبرمة مع الوطنية للإتصالات المذكورة سالفا في مادتها 12 حيث يقر الطرفان أن تلك الإتفاقية تخضع لقوانين الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، ولكنهم أتفقوا في المادة 13 على أن الإجراءات تخضع لنظام المركزالدولي لتسوية خلافات الإستثمار (CIRDI) في تعيين المحكمين، وأنه بالتوقيع على الإتفاقية فإن كل طرف يقبل بالخضوع إلى إختصاص المحكمة التحكيمية التي تتأسس في إطار التنظيم المتعلق بتسوية الخلافات الخاصة بالإستثمارات.

ثانيا: غياب الإتفاق على القانون الواجب التطبيق

ولا يطرح أي إشكال في حال إتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق، أو ما يطلق عليه بقانون الإرادة، ولكن المشكلة تكمن في عدم تحديده من طرف الأطراف في إتفاق التحكيم. في هذه الحالة فإن الهيئة التحكيمية تطبق القانون الذي تراه الأكثر إرتباطا

1 - خالد شويرب، مرجع سابق، ص93.

2 - المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3 - المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بالعقد والأكثر ملائمة لحل النزاع[1]. وهو ما نصت عليه المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " ..... وفي غياب هذا الإختيار، تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها مناسبة."، وكذلك ما ورد في قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية[2] لسنة 2012 في المادة 19 حيث نصت على: "تخضع الإجراءات هيئة التحكيم لهذه القواعد، وإذا خلت القواعد من الحكم المطلوب، تخضع للقواعد التي يتفق عليها الأطراف أو التي تقررهاهيئة التحكيم في حالة غياب اتفاق الأطراف، سواء كانت هناك إشارة من عدمه إلى القواعد الإجرائية للقانون الوطنى واجب التطبيق على التحكيم." أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على النزاع فقد نصت الَمادة 21 من نفس القواعد على:

" - يتمتع الأطراف بحرية الاتفاق على القواعد القانونية التي تطبقها هيئة التحكيم على موضوع النزاع .وفي غياب مثل هذا الاتفاق، تطبق هيئة التحكيم قواعد القانون الذي تعتبره ملائما.

- تأخذ هيئة التحكيم بعين الاعتبار أحكام العقد المبرم بين الطرفين، إن وجد، كما تأخذ بعين الاعتبار أي أعراف تجارية ذات صلة.

- تتولى هيئة التحكيم سلطات التحكيم بالصلح، أو تقرر وفقا لقواعد العدل والإنصاف ويكون ذلك فقط في حالة اتفاق الأطراف على منحها تلك السلطات.

أما في حال التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار (CIRDI) فإن المادة 42 من اتفاقية واشنطن [3]نصت على:

" - تفصل المحكمة في النزاع طبقا للقواعد القانونية التي يقرها طرفا النزاع، وإذا لم يتفق الطرفان على مثل هذه المبادئ، فإن المحكمة تطبق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في

1 - Mostefa TRARI-TANI, op, cit, p 145

2 - http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules of arbitration/Download ICC-Rules of Arbitration/ICC Ruls of Arbitration in several-languages/2016 تاريخ الإطلاع 10 ابريل

3 - اتفاقية واشنطن لـ 18 مارس 1965

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

- ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الحكم في النزاع بحجة عدم وجود نصوص قانونية أو مثل هذه النصوص.

- ولا تخل أحكام الفقرتين السابقتين بما للمحكمة من سلطة إذا اتفق الطرفان على ذلك- في الحكم بموجب العدل والإنصاف."

أما بالنسبة للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، فإنها تدار طبقا للائحة المركز للتحكيم المعمول بها في تاريخ موافقة الأطراف على التحكيم، وإذا ثارت مسألة إجرائية لم ينص عليها في الإتفاقية أو في لائحة التحكيم أو لائحة أخرى يتبناها الأطراف، تتولى المحكمة الفصل فيها على نحو ماتراه ملائما[1].

المطلب الثاني: سير المحاكمة التحكيمية

تبدأ إجراءات المحاكمة التحكيمية بتقديم المدعي طلب التحكيم متضمنا الإفصاح عن الإعتداء على مركز قانوني له ويطلب حمايته[2]، وما يمكن استخلاصه من المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حددت مهلة للتحكيم يبدأ سريانها من تاريخ تعيين المحكمين، إذا تضمن إتفاق التحكيم طريقة تعيينهم فقط، أو من تاريخ إخطار المحكمة التحكيمية، أي تقديم طلب التحكيم، إذا كان المحكمون معيينون بالإسم في إتفاق التحكيم، أو أن المحكمة تابعة لمؤسسة تحكيمية.

1 - المادة 44 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965.

2 - لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 269.

ونصت قواعد القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي[1]، على أن إجراءات التحكيم في نزاع ما تبدأ في اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلبا بإحالة ذلك النزاع إلى التحكيم، مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

على الدولة أو المستثمر الذي يرغب في اللجوء إلى التحكيم أن يرسل إلى المدعى عليه وكل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا يتضمن اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى يتضمن تحديد موضوع النزاع وطلباته وكل أمر آخر يقتضي ذكره بناء على إتفاق الطرفين[2]، هذا بالنسبة للتحكيم الخاص.

أما بالنسبة للتحكيم المؤسسي فبدأ إجراءات التحكيم تحددها لائحة المركز أو المؤسسة، فمثلا تبدأ إجراءات التحكيم في غرفة التجارة الدولية من تاريخ تسلم الأمانة العامة للطلب هو تاريخ بدء التحكيم وذلك كافة الأغراض[3].

في حال شرط التحكيم، أين قام الأطراف بمجرد الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم بشأن ما قد يثور من نزاعات بشأن عقد الإستثمار فإن بدأ المحاكمة التحكيمية يمر بمرحلة تمهيدية، تتعدد فيها الجلسات، يلتقي فيها الأطراف لإعداد وثيقة المهمة للمحكم أو المحكمين وإجراءات التحكيم وتحديد نقاط الخلاف، الأمر الذي يؤدي إلى سرعة الفصل في النزاع[4].

كما أن تحديد لغة التحكيم أمر ضروري بالنسبة للأطراف ، وفي الغالب ما يتم الإتفاق على ذلك في عقد الإستثمار، وفي غياب الإتفاق فإن هيئة التحكيم هي التي تقوم بهذا التحديد مراعية في ذلك معرفة طرفي النزاع للغة مشتركة، وإلمام الهيئة باللغة التي صيغ فيها عقد الإستثمار، وإذا قدمت مستندات محررة بلغة أخرى فللهيئة أن تأمر بإرفاقها بترجمة للغة التحكيم[5].

1 - المادة 21 من قانون الأنسيترالالنموذجي للتحكيم.

2 - خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص 216.

3 - المادة 4 من قواعد التحكيم والوساطة لغرفة التجارة الدولية.

4 - خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص218.

5 - لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص266.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يعرض لمسألة لغة التحكيم ولا مكانه، سواء في تنظيمه للتحكيم الداخلي، أو التحكيم التجاري الدولي، فهو يكون بذلك قد تركه لأرادة الأطراف أو لقرار المحكمة التحكيمية.

إن من خصوصيات التحكيم أنه مبني على إتفاق طرفين ولا وجود للتحكيم من غير إتفاق. والقاعدة العامة تقضي بأن العقد المبرم بين طرفين لا يكون ملزما للغير الذي ليس طرفا فيه. ولكن بإعتراف الدول بمبدأ التحكيم وإدماج الأحكام المنظمة له في تشريعاتها فقد أصبح تدخل القضاء في إجراءات التحكيم، للمساعدة، يتم تطبيقا لقانون بلد القاضي، إذا اقتضت الضرورة هذا التدخل[1]، وبطلب من المحكمة التحكيمية أو من أطراف النزاع، سواء في مرحلة تشكيل المحكمة التحكيمية أو أثناء سير المحاكمة وبعد صدور الحكم.

الفرع الأول: إختصاص المحكمة التحكيمية ووظائفها

إن المحكمة محكومة بإختصاصها. و إذا أثير دفع بعدم الإختصاص، من قبل أحد الأطراف يقوم على الإدعاء بعدم دخول النزاع في نطاق إختصاص المحكمة التحكيمية سواء كانت مؤسسة حسب نظام التحكيم الحر أو نظام التحكيم المؤسسي، فإنها تبت في إختصاصها وتقرر إذا يجب إعتباره مسألة شكلية أو أن فحصه يجب أن يلحق بفحص النقاط الموضوعية[2].

أولا: الإختصاص بالإختصاص

إذا طعن أحد الأطراف في اختصاص هيئة التحكيم ودفع بعدم صحة اتفاق التحكيم، فإنه يكون لهيئة التحكيم سلطة الفصل في صحة اختصاصها، حيث أن المبدأ الأساسي الذي يسمح بالحؤول دون لجوء أحد الأطراف إلى تأخير أو عرقلة سير التحكيم عن طريق الإدلاء بعدم اختصاص المحكمة التحكيمية هو الذي يعطي المحكمين صلاحية البت باختصاصهم.

1 - Mostefa TRARI-TANI, op, cit, p 127.

2 - المادة 41 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965.

ويعرف هذا المبدأ تحت اسم " الاختصاص بالاختصاص"[1]. ويهدف إلى تحاشي أن يكون التمسك بعيب يتعلق بطريق مباشر باتفاق التحكيم من قبل أحد الأطراف سبباً في تعويق إجراءات التحكيم، عن طريق منح المحكم الصلاحية لأن يقوم بنفسه بالفصل في مسالة اختصاصه مع خضوعه في ذات الوقت للرقابة اللاحقة من جانب القضاء الوطني المختص[2]، مما يكون من شأنه أن يتفادى تعويق إجراءات التحكيم دون المساس بمصالح الطرف الآخر الذي يمكن له أن يثبت البطلان أو عدم وجود اتفاق التحكيم أمام السلطات المختصة في الوقت المناسب.

ثانيا: الأثر المانع لإتفاق التحكيم

ويترتب على مبدأ الاختصاص بالاختصاص أثرين هامين أحدهما ايجابي والآخر سلبي:

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

وأما الأثر السلبي فهو السماح للمحكم ليس فقط بالبت في مسألة اختصاصه وإنما بالفصل فيها أولاً وقبل أية جهة أخرى[4]. بمعنى أنه يمتنع على قضاء الدولة التي يعرض عليها الفصل في اتفاق التحكيم البت في مسألة تدخل في اختصاص المحكم قبل أن تتاح له الفرصة للبت فيها[5]. وهو ما يعرف بمبدأ الأثر المانع لإتفاق التحكيم.

1 - بشار محمد لسعد، مرجع سابق، ص 400.

2 - Magali Boucaron-Nardetto , **Le principe competence-competence en droit de l'arbitrage**, Thèse de doctorat en droit, , Faculté de Droit et Sciences Politiques, Université de Nice-Sophia Antipolis, 2011-2012, p 36.

3 - ibid, p 327.

4 - ibid, p 193.

5 - حفيظة السيد الحداد: مرجع سابق، ص133.

وأعتبر المشرع الجزائري الدفع بعدم الإختصاص من الدفوع الشكلية[1]، حيث أنه قرر أن محكمة التحكيم تفصل في الإختصاص الخاص بها. ويجب إثارة الدفع بعدم الإختصاص قبل أي دفاع في الموضوع، ويكون الفصل بحكم أولي، إلا إذا كان الدفع بعدم الإختصاص مرتبطا بموضوع النزاع.

ثالثا: استئثار هيئة التحكيم بالفصل في النزاع

يقتضي احترام اتفاق التحكيم وتحقيق فاعليته الاعتراف لهيئة التحكيم بالاستئثار في تسوية النزاع، بمعنى أنه إذا اتفق الأطراف على إحالة نزاعهم إلى التحكيم فإنهم يمنحون بذلك هيئة التحكيم اختصاص الفصل في النزاع وبالتالي لا تكون محاكم الدولة مختصة بالفصل فيه، حيث يمتنع على الأطراف الالتجاء إلى القضاء الوطني لطلب الفصل في المنازعة محل التحكيم.

والواقع أن مبدأ استئثار هيئة التحكيم بتسوية النزاع يعتبر تطبيقاً لمبدأ القوة الملزمة للاتفاق أو مبدأ العقد شريعة المتعاقدين باعتباره من المبادىء المستقرة في القانون الدولي للعقود.[2]

فقد ورد النص على مبدأ استئثار هيئة التحكيم بتسوية النزاع في العديد من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالتحكيم. فقد نصت اتفاقية نيويورك لعام 1958 للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية على مبدأ استئثار هيئة التحكيم بتسوية النزاع، وذلك في الفقرة الثالثة من مادتها الثانية التي أوجبت على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة، أن تحيل الخصوم بناءً على طلب أحدهم إلى التحكيم، وذلك مالم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق.

1 - المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 - حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص111.

رابعا: أنواع قرارت المحكمة التحكيمية

يمكن لمحكمة التحكيم أن إصدار أحكام بإتفاق الأطراف أو أحكام جزئية وكذلك يمكنها أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية، بناء على طلب أحد الأطراف، وإذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذه التدابير إراديا جاز للمحكمة أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويمكن للمحكمة أوللقاضي المختص أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير[1].

خامسا: أعمال التحقيق والبحث عن الأدلة

تساهم هيئة التحكيم بكل جدية في البحث عن الأدلة[2] عن طريق عدة إجراءات، ولها مجال كبير للحركة طوال الخصومة التحكيمية، فهي لا تحكم فقط وفق ما يقدمه الأطراف من مستندات، أو تأمر بتقديم هذه المستندات بناء على طلب أحد الأطراف، بل لها أن تطلب من الأطراف تقديم الوثائق والمستندات التي تسمح لها بإتمام عناصر ملف القضية[3]. ولإرغام الطرف الممتنع يمكن للمحكمة التحكيمية طلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذه الحالة قانون بلد القاضي[4].

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

1 - المواد 1046و 1049 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3 - عيساوي محمد، مرجع سابق، ص 184.

4 - المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

سادسا: عوارض الخصومة التحكيمية

وإذا طعن بالتزوير مدنيا لإي مستند أو حصل عارض جنائي، يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة[1]. ويحدد أجل التحكيم في الإتفاق، وإلا فإن التشريعات الوطنية ونظم التحكيم قد حددت له أجالا، تختلف من نظام لآخر. فالقانون الجزائري، في المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حدد أجل التحكيم بأربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار المحكمة التحكيمية . غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي حال عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك من طرف القاضي المختص.

الفرع الثاني: دور القضاء في المحاكمة التحكيمية

يعد اللجوء إلى القضاء هو الوسيلة الطبيعية والعادية لفض النزاعات التي تثورفي مجال المعاملات الاقتصادية .إلا أن تكدس القضايا أمام المحاكم أدى إلى بطء إجراءات التقاضي، الأمر الذي لا يتفق مع طبيعة المعاملات الاقتصادية لاسيما ما يتسم منها بالطبيعة الدولية . وترتبت على ذلك الغالبية العظمى من عقود التجارة الدولية[2]، ومن بينها عقود الإستثمار، للأسباب المذكورة سلفا، شرط التحكيم كوسيلة لفض النزاعات التي قد تنشأ عنها.

وتمتد عملية الرقابة القضائية على أعمال المحكمين إلى نزاعات التحكيم التجاري سوى الوطني أو الدولي .ولغياب وجود قضاء دولي متخصص لممارسة الرقابة على نشاط التحكيم[3]، فإنه لا مناص من قيام القضاء الوطني في مختلف الدول من الاضطلاع بهذا الدور

1 - المواد 1020 و 1021 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 - صالح جاد عبد الرحمن المنزلاوي، **الرقابة القضائية على التحكيم**، مجلة القضاة المصرية، السنة الحادية والثلاثون, العدد الأول والثاني، 1999 ، ص45 .

3 - حسن كليبي، مرجع سابق، ص6.

.وتحدد التشريعات الوطنية عادة حالات هذه الرقابة ونطاقها .كما تحرص هذه التشريعات على عدم التوسع في سلطة القضاء الرقابية على التحكيم، بحيث لا تطغى على سلطة المحكم وعلى الأهداف التي يبتغيها أطراف التحكيم من هذا النظام.

أولا: مساعدة القضاء في تشكيل محكمة التحكيم

من حيث المبدأ، يمكن للقضاء مساعدة التحكيم عند نشوء النزاع التحكيمي فإذا تعثر تشكيل المحكمة التحكيمية يأتي دور القضاء[1]، فقد حدد القانون الجزائري الحالات التي يمكن اللجوء فيها إلى القضاء للمساعدة على تعيين المحكم أو المحكمين ، إذا واجهت الأطراف في اتفاق التحكيم صعوبة في هذا التعيين، أو في عزل المحكمين أو استبدالهم، حيث أتاح للطرف الذي يهمه التعجيل، أن يرفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع التحكيم في دائرة إختصاصها، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر، أو إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الخارج وأختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر[2]. وكذلك الأمر بالنسبة لرد المحكم، ففي حال النزاع ، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفية تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد يفصل القاضي في ذلك بأمر بناءا على طلب من يهمه التعجيل[3].

ويعني ذلك أن المحكمة لا تتدخل في تعيين المحكم أو المحكمين إلا بناءا على طلب أحد الطرفين، ومن باب أولى عند عدم إتفاقهما[4] على التعيين أو على تحديد الشخص المنوط به التعيين.

ثانيا: رقابة القضاء على صحة إتفاق التحكيم

وعلى الرغم من أن القضاء يكون غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو تبين له وجود اتفاقية تحكيم إذا أثار أحد الأطراف ذلك[1] إلا

1 - عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق، ص 438.

2 - المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3 - المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4 - حسان كليبي، مرجع سابق، ص 39.

أن الأحكام المنصوص عليها في مختلف الشريعات وفي اتفاقية نيويورك تجعل للقاضي دورا رقابيا على صحة اتفاق الحكيم.

وبناءا على ذلك يجب على القضاء عندما يعرض عليه نزاع للفصل في صحة التحكيم سواء عن طريق دعوى مبتدأة بالبطلان أو في صورة دفع في خصومة قائمة بالفعل، أن يفصل في صحة الإتفاقية وأن ينظر في النزاع إذا ما تراءى له بطلان اتفاقية التحكيم أو عدم قابليتها للنفاذ تجنبا للسير في إجراءات مصيرها الحتمي البطلان، ورفض الإستمرار في نظر النزاع إذا ماتبين له صحة الإتفاقية[2].

ثالثا: أوامر التكليف

يحدث أحيانا أن يحتاج المحكمون لسماع شاهد أو خبير، أو أن يجدون أن بعض المستندات في حوزة غير أطراف النزاع، ولها أهمية بالغة في النزاع، ففي هذه الحالة ليس أمامهم إلا طلب مساعدة القضاء، إذ ليس بإمكانهم إن يصدروا أوامر تكليف بإحضار شاهد، وليس لهم أي سلطة عليه، كما أنه ليس بإمكانهم أن يصدروا أمرا لأي شخص أو مؤسسة بإبراز مستندات لديهم[3].

رابعا: التدابير المؤقتة والتحفظية

أجاز القانون الجزائري لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، وإذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي[4].

وإذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالإتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهمه التعجيل، بعد الترخيص له من محكمة

---

1 - المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 - حسان كليبي، مرجع سابق، ص 27.

3 - عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق، ص .438

4 - المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

التحكيم، أن يطلبوا، بموجب عريضة، تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي[1].

1 - المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

المبحث الثاني:

حكم التحكيم التجاري الدولي

لتسوية منازعات الإستثمار

إن عملية التحكيم، برمتها من الإتفاق إلى المحاكمة، هدفها صدور حكم يفصل في موضوع النزاع بصفة حاسمة ونهائية ويكون ملزما للأطراف. والحكم يعتبر حصيلة ما بذله الأطراف ومن يرتبط بهم، والمحكمون ومن يعاونهم، طوال فترة النظر في النزاع بموجب إتفاق التحكيم.

ومن حيث كونه فاصلا في النزاع، فإن الحكم قد يصدر لصالح طرف وضد خصمه، ولكن ليس هناك ما يمنع أن يصدر لصالح كلا الطرفين، وضدهما في آن واحد، إذا كان هذا الحكم قد توصل إلى حل وسط يرضي الطرفين ومن ثم تتم قسمة المغانم والمغارم عليهما[1].

والقرار التحكيمي هو عبارة عن صك ، فضلا عن توافر شكل الحكم فيه، يصدر من شخص أو أكثر، تم تعيينهم بطريق مباشر أو غير مباشر من قبل أطراف النزاع، يتضمن بناء على المهمة المسندة إليهم، تخالصا بين إلتزامات الأطراف المتنازع عليها، تلك المهمة التي كان من الواجب أن تدخل أصلا في إختصاص القضاء[2]. والمراد بالحكم أو القرار التحكيمي ليس فقط الأحكام التي يصدرها محكمو معينون لحالات خاصة فحسب، بل هي أيضا القرارات التي تصدرها أجهزة تحكيم دائمة يخضع لها أطراف النزاع[3].

1 - خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص232.

2 - نفس المرجع، ص233.

3 - المادة 1 فقرة 2 من اتفاقية نيويورك.

ويدخل تحت تسمية حكم التحكيم، الأحكام الجزئية والتمهيدية، حيث أعطاها المشرع الجزائري صفة الحكم، حيث أن المحكمة التحكيمية تفصل في إختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الإختصاص مرتبطا بموضوع النزاع.ويجوز لها إصدار أحكام اتفاق الأطراف أو أحكام جزئية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.[1] بإنتهاء إجراءات المحاكمة تنسحب هيئة التحكيم للتداول في جلسة سرية وإصدار حكمها الفاصل في النزاع المعروض عليها، ويتم إعلان القرار للأطراف.

يأخذ الحكم شكل الأحكام القضائية بالبيانات الواجب توفرها فيه، والتسبيب الضروري الذي يبين مالذي قاد المحكمة التحكيمية إلى قرارها. يبادر من يهمه التعجيل من الأطراف إلى طلب الإعتراف بالحكم التحكيمي من القضاء ومهره بالصيغة التنفيذية وذلك بإيداع أصل الحكم مرفقا بنسخة من إتفاق التحكيم ، ويتحمل الطرفان نفقات الإيداع. يتم الإعتراف بالحكم دون مماطلة إلا في حالة ما كان الإعتراف مخالفا للنظام الدولي العام.

يمكن إستئناف الأمر برفض الإعتراف والتنفيذ، وكذلك الأمر القاضي بالإعتراف ولكن تحت شروط تتعلق بصحة الإتفاق وقانونية الإجراءات، وهي نفس الشروط التي تبيح الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الصادر في الجزائر. الأحكام الصادرة في هذه الطعون يمكن الطعن فيها بالنقض.

المطلب الأول: حكم التحكيم الفاصل في النزاع

يتم قفل باب المرافعات في أجل 15 يوم قبل إنقضاء مدة التحكيم[2]، ويجب على الأطراف الإنتهاء من تقديم إدعاءاتهم ودفوعاتهم وما لديهم من وثائق ومستندات تعزز وجهات نظرهم قبل هذا الأجل. تنسحب الهيئة التحكيمية للتداول في القضية وإصدار حكمها الفاصل في النزاع المعروض عليها، طبقا لإجراءات وفي شكليات محددة. تتبع المحكمة

1 - المواد 1044 و 1049 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 - حددها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 1018 بـ4 أشهر قابلة للتمديد بإتفاق الأطراف أو بأمر من القاضي المختص بناء على طلب المحكمة التحكيمية أو الأطراف.

التحكيمية إجراءات محددة ينتج عنها في النهاية خروج الحكم إلى الوجود، وهو ما يصطلح على تسميته بالنطق بالحكم، وبمجرد هذا النطق يكتسب الحكم خصائص تحدد طبيعته وحجيته.

يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه، غير أنه يمكنه تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه، كما ينتهي التحكيم في الحالات غير العادية 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 قرر المحكممن الآخرون استبداله. كما ينتهي أيضا بإنتهاء المدة المقررة له، وبفقد الشيئ موضوع النزاع، أو إنقضاء الدين المتنازع فيه[1].

يخضع تتنفيذ الحكم التحكيمي، بعد صدوره، يخضع لإجراءات محددة في الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية للدولة التي سيتم هذا التنفيذ على إقليمها، حيث نصت المادة 3 من إتفاقية نيويورك على أنه: " تقر كل الدول المتعاقدة بقرار التحكيم وتوافق على تنفيذ هذا القرار طبقا للقواعد الإجرائية المتبعة في التراب الذي يستهدف فيه القرار..."، ومنه نستخلص أن الإتفاقية قد أسندت إجراءات تنفيذ أحكام المحكمين إلى قانون دولة التنفيذ، وبالتالي فإن تنفيذ أحكام التحكيم التي تفصل في النزاعات المتعلقة بالإستثمارات التي تكون الدولة الجزائرية طرفا فيها، يخضع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، إذا ما وجب تنفيذها في الجزائر.

الفرع الأول: صدور حكم التحكيم

يتم التداول بين المحكمين في جلسة أو جلسات سرية[2] لا يحضرها سواهم، والمداولة تعني مناقشة المحكمين لموضوع النزاع وإدعات والدفوع المقدمة من الأطراف وفحص الأدلة

1 - لمادة 1024 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 - المادة 1025 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والمستندات، والخروج في النهاية بقرار يفصل في النزاع، ويرد على كافة الطلبات الموجبة في الدعوى كما يجب أن يكون مسببا[1].

ويجب على المحكمة التحكيمية، بناء على طلب الخصوم أن تفصل في كافة الطلبات العارضة والإضافية والمقابلة، التي ترتبط بشكل مباشر بموضوع النزاع شريطة أن مثل هذه الطلبات مغطاة بموافقة الأطراف وداخلة في إختصاص المحكمة[2].

أولا: شروط الحكم التحكيمي

لا يشترط في الحكم أن يكون بإجماع المحكمين، إذا كان عددهم أكثر من واحد بل يكفي أن تتوافق عليه أغلبيتهم، وينوه على عدم موافقة الأقلية، في نص الحكم. يكتسب حكم التحكيم التجاري الدولي بمجرد صدوره حجية الشيء المقضي فيه في النزاع المفصول فيه[3]، وهو ملزم للأطراف و يمكن تنفيذه جبرا بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون الداخلي للدولة التي يتم التنفيذ على أراضيها.

ويبقى حكم التحكيم بسبب طبيعته العقدية غير ملزم إلا لأطراف الإتفاق، وخلفهم وليس حجة على الغير، الذي لم يكن طرفا في العقد الأصلي أو لم يكن طرفا في إتفاق التحكيم.[4]

لكي يكون حكم التحكيم صحيحا منتجا لأثاره لابد من أن يتضمن بيانات تخص الأطراف وموضوع النزاع والمحكمة التحكيمية، وهذه البيانات وجب توفرها في كل أنواع الأحكام.

1 - المادة 48 من إتفاقية واشنطن لعام 1965.

2 - المادة 46 من نفس الإتفاقية.

3 - المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4 - أمين مصطفي محمد: **التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية**، دار الهدى، الجزائر، 2010

إن الحكم التحكيمي يفرغ في شكليات معينة تحتوي على البيانات المنوه عنها قانونا، فغالبية التشريعات والقواعد التحكيمية تنص على ضرورة إصدار القرار التحكيمي كتابة حت يتسنى إداعه في المحكمة المختصة لإضفاء الصيغة التنفيذية عليه[1].

كما يتضمن قرار التحكيم أيضا أسماء وألقاب المحكمين، تاريخ ومكان صدوره وأسماء وألقاب الأطراف ، أو تسمية الشخصن المعنوي والموطن وكذلك المحامين والمساعدين إن وجدوا[2].

ثانيا: مضمون الحكم التحكيمي

يجب أن يتضمن حكم التحكيم عرضا موجزا للوقائع[3] وإدعاءات ودفوع الأطراف، وأن يبين فيه الأسباب التي بني عليها ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على عدم ذكرها، كما يجب توقيع الحكم من قبل كل المحكمين أو من أغلبيتهم إذا رفضت الأقلية التوقيع على أن يشار إلى غياب توقيع الأقلية في نص الحكم[4]. ويجوز لكل عضو في المحكمة أن يلحق بالحكم رأيه الخاص سواء كان يشاطر فيه أو لا يشاطر رأي أغلبية أعضاء المحكمة مع بيان أسباب الخلاف إن وجد[5].

ثالثا: جزاء غياب الشكلية في الحكم التحكيمي

إن غياب الشكلية والبيانات المذكورة أعلاه هو من موجبات إبطال الحكم التحكيم وأعتبرتها جل التشريعات من النظام العام بما فيها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر الذي اعتبر في المواد 1056 و1058 غياب تسبيب الحكم من موجبات طلب إبطاله أو عدم الإعتراف به. وكذلك مخالة الحكم للنظام العام الدولي.

1 - أحمد بوخلخال، مرجع سابق، ص160.

2 - المواد 1027 و1028 و1029 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3 - سليم بشير، مرجع سابق ، ص 148.

4 - المادة 31 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم.

5 - المادة 48 فقرة 4 من اتفاقية واشنطن لعام 1965.

رابعا: الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع

إضافة إلى حكم التحكيم النهائي الذي يفصل في موضوع النزاع يمكن لمحكمة التحكيم أن تصدر أحكام جزئية تفصل في جزء من النزاع، كمسألة الإختصاص مثلا[1]، أو احكاما تحضيرية تأمر فيها بخبرة أو تقديم مستندات أو غيرها. هذه الأحكام تحتاج أيضا لمساعدة السلطة القضائية في محل التنفيذ، ويتبع في تنفيذها نفس الإجراءات المتبعة في تنفيذ الحكم النهائي. أما الإحكام التي يصدرها المحكمين بعد صدور الحكم النهائي فهي إما تفسيرية أو تصحيحية أو مكملة وتعتبر جزءا من الحكم الإصلي[2].

خامسا: الأحكام اللاحقة للحكم الفاصل في الموضوع

تنتهي مهمة المحكمين أصلا بصدور الحكم المنهي للخصومة في النزاع المطروح على هيئة التحكيم، إلا أنه إستثناء، يمكن الرجوع إلى المحكمة التحكيمية التي أصدرت الحكم إذا ظهر غموض في منطوق الحكم يحتاج إلى تفسير أو وقع خطأ يستوجب التصحيح أو شابه نقص كإغفال الفصل في بعض الطلبات.

الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم

لا يمكن لمن صدر الحكم التحكيمي لصالحة أن يشرع في تنفيذه جبريا ما لم يطلب من السلطة المختصة في بلد التنفيذ إعطائه الوسائل القانونية لذلك، وأن يتبع الإجراءات التي وضعها المشرع للتنفيذالجبري للحكم.

أولا: الإعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي

لكي يصبح حكم التحكيم التجاري الدولي نافذا في الدولة لا بد من أن يتم الإعتراف به من السلطة القضائية ومن أن يصدر أمر بتنفيذه. ويتم الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي

1 - عليوش قربوع كمال، **التحكيم التجاري الدولي في الجزائر**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 2005. ص59

2 - سليم بشير، مرجع سابق، ص 192.

في الجزائر، إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط[1].

إن إشتراط الأمر بالتنفيذ في معظم القوانين والأنظمة التحكيمية يطرح مسالة رقابة الدولة على أحكام المحكمين، ويؤثر بشكل أو بآخر على الفعالية المنتظرة من هذه الأحكام ولا سيما إذا كان التتنفيذ سيتم ضدها لكونها طرفا في النزاع.

ثانيا: الجهة المختصة بإصدار الأمر بالإعتراف والتنفيذ

بإنضمام الجزائر لإتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها تم إقرار إجراءات الإعتراف بقرارات التحكيم التجاري الدولي. وأصبح على من تحصل على حكم تحكيمي واجب التنفيذ في الجزائر أن يطلب الإعتراف به من رئيس المحكمة التي سيتم التنفيذ في دائرة إختصاصها إذا كان القرار صادر من هيئة تحكيمية خارج الجزائر، أو من رئيس المحكمة التي صدر القرار في دائرة إختصاصها إذا كان التحكيم قد تم إجرائه في الجزائر[2]. شريطة ألا يكون الحكم مخالفا للنظام العام.

ثالثا: إضفاء الرسمية والحجية على حكم التحكيم

على عكس الحكم القضائي، الذي ينفذ مباشرة لأنه صادر من جهة رسمية في الدولة [3] فإن الإعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، هو الذي يكسبه الصفة الرسمية والحجية التي تجعل منه قابل للتنفيذ،. ويتم طلب أمر التنفيذ، أي مهر حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية بنفس الشروط الواجبة في طلب الإعتراف ومن نفس الجهة القضائية[4]

1 - المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 - المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3 - خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص 479.

4 - المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

رابعا: إجراءات طلب الإعتراف والتنفيذ

للحصول على الإعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي لابد من إتباع إجراءات حددها القانون لإيداعه ، وعلى أمانة الضبط التأكد من من ذلك لمهره بالصيغة التنفيذية[1].

لإثبات وجود حكم التحكيم التجاري الدولي لا بد من إيداع أصل الحكم مرفقا بأصل إتفاق التحكيم، أو نسخة منه تستوفي شروط صحتها، لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة، ويتم هذا الإيداع، من الطرف الذي يهمه التعجيل، كمرفقات مع عريضة طلب أمر الإعتراف وأمر التنفيذ. ويتحمل الأطراف النفقات المترتبة على ذلك[2].

يصدر رئيس المحكمة المختصة الأمر بالإعتراف و بالتنفيذ الأمر على ذيل عريضة الطلب، ويسلم رئيس أمناء الضبط نسخة من حكم التحكيم ممهورة بالصيغة التنفيذية لمن يطلبها من الأطراف. كما تطبق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل في قانون الإجراءات على أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل.

المطلب الثاني: الطعن في حكم التحكيم

لقد اهتمت العديد من المؤسسات التحكيمية بمسألة الطعن في القرار التحكيمي الذي تصدره، حيث أجازت قواعدها التحكيمية ذلك[3] ، وهذا راجع إلى حرصها على ضرورة إحترام سلامة القرار التحكيمي الذي تصدره تلك المؤسسات التحكيمية بإتباع الإجراءات الكفيلة بضمان حقوق الأطراف وإحترام إرادتهم، وتطبيق القانون عليهم بصفة سليمة. وهو ما أقرته العديد من الإتفاقيات الدولية المهنمة بالتحكيم التجاري الدولي و لا سيما اتفاقية واشنطن.

لا يقبل الحكم التحكيمي أي طعن في الموضوع أمام قضاء الدولة، لأن الغرض من اللجوء إلى التحكيم هو الخروج من ولاية القاضي الوطني إلى هيئة يرتضي الأطراف

1 - المواد من1035 إلى 1037 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 - المادة 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3 - منسول عبد السلام، مرجع سابق، ص126.

الإحتكام إليها والنزول على حكمها وتنفيذه. ومع ذلك فإن المشرع منح للقضاء سلطة الرقابة على قانونية إجراءات التحكيم عند التنفيذ.

لممارسة هذه الرقابة فرق المشرع الجزائري بين حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر خارج الجزائر والحكم الصادر في الجزائر. فبالنسبة للأول فإن الرقابة تكون غير مباشرة إذ لايمكن الطعن إلا في أمر الإعتراف والتنفيذ، أما بالنسبة للثاني فإن الطعن يكون في حكم نفسه بالبطلان[1].

الفرع الأول: الطعن في حكم التحكيم أمام المحكمة التحكيمية

تختلف الطعون المتاحة أمام الهيئات التحكيمية، حسسب نظام كل هيئة وإن اتفقت جميعها على أنه يمكن مراجعة المحكمة التحكيمية لتصجيح الخطا المادي أو الإغفال الذي قد يشوب الحكم ويتم ذلك بطلب من أحد الأطراف أو تقوم به المحكمة من تلقاء نفسها.[2]

أولا: إعادة النظر في الحكم

أجازت إتفاقية واشنطن لكل من الدولة المضيفة أو المستثمر الأجنبي، أن يطلب كتابة، من السكرتير العام للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، إعادة النظر في الحكم التحكيمي، الصادر عن الهيئة التحكيمية للمركز، بسبب إكتشاف واقعة من شأنها أن تؤثر بشكل قاطع في الحكم، بشرط أن تكون هذه الواقعة مجهولة قبل النطق بالحكم من قبل كل من المحكمة والطرف الطالب إعادة النظرفي الحكم، بحيث أن تجاهلها لم يكن راجعا إلى خطأ الطالب.

وحدد أجل تسعين يوما التي تلي إكتشاف الواقعة لتقديم طلب إعادة النظر، على أن يكون ذلك خلال الثلاث سنوات التي تلي صدور الحكم. أجبت عرض الطلب على ذات المحكمة التي أصدرت الحكم، بقدر الإمكان وإلا أعيد تشكيل محكمة جديدة حسب نفس

1 - بشير سليم، مرجع سابق، ص 309.

2 - أنظر كمثال على ذلك ما ورد في المادة 35 من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية 2012.

الشروط[1]. وهو ما يؤدي إلى إمكانية أن تقرر المحكمة وقف التنفيذ، إذا قدرت أن الظروف تتطلب ذلك، أو طلبه الخصم – في صدد إعادة النظر- إلى أن تفصل المحكمة في هذا الطلب.

ثانيا: طلب إلغاء الحكم التحكيمي

ويجوز لكل من للطرفين أن يطلب كتابة من السكرتير العام إلغاء الحكم لأحد الأسباب التالية

- عيب في تكوين المحكمة
- تجاوز المحكمة حدود سلطاتها بشكل واضح
- رشوة أحد أعضاء المحكمة
- التجاهل الجسيم لقاعدة إجرائية أساسية
- خلو الحكم من الأسباب[2]

يتم تقديم طلب الإلغاء في خلال المائة وعشرون يوما التي تلي صدور الحكم وحال الرشة في فالأجل يحسب من تاريخ إكتشاف الرشوة، على أن يتم ذلك في غضون ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم.

وعلى إثر تسلم الطلب يقوم رئيس المركز على الفور بتعيين لجنة من ثلاثة أعضاء، لم يكونو من المحكمة التحكيمية التي أصدرت الحكم المطعون فيه ولا يحملون جنسية أحد أعضاء المحكمة ولا جنسية الأطراف في النزاع، ولا أن يكون قد سبق إقتراحه كمحكم من قبل الأطراف. هذه اللجنة تملك سلطة إلغاء القرار كليا او جزئيا، ويجوز لها، متى قدرت أن

1 - المادة 51 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

2 - المادة 52 الفقرة 1 من نفس الإتفاقية.

الظروف تتطلب ذلك أو طلبه الخصم الطاعن، أن تقرر وقف تنفيذ حكم التحكيم، إلى أن تفصل في طلب إلغاءه[1].

الفرع الثاني: الطعن أمام القضاء في حكم التحكيم

عندما يطلب من صدر حكم التحكيم التجاري الدولي لصالحه من القضاء أمر الإعتراف والتنفيذ ، نكون أمام حالتين، إما أن يرفض القضاء إصدار هذا الأمر، ففي هذه الحالة، يحق لطالب التنفيذ إستئناف أمر الرفض، أو أن يقضي به، وفي هذه الحالة فإن للخصم، الذي ستم التنفيذ ضده، الحق في إستئناف أمر الإعتراف والتنفيذ.

أولا: إستئناف الأمر القاضي برفض الإعتراف والتنفيذ

يكون الأمر القاضي برفض الإعتراف أو التنفيذ قابلا للإستئناف في أجل شهر من تاريخ صدوره[2]، ولم يضع القانون الجزائري أي شرط للإستئناف. والسبب الذي يمكن أن يجعل القضاء يرفض أمر الإعتراف أو التنفيذ هو مخالفة هذا الإعتراف للنظام العام الدولي،(فكرة النظام العام الدولي مستمدة من التشريع الفرنسي)[3]، أو النظام العام الداخلي، وهو ما يعطي القضاء سلطة الرقابة على على أحكام التحكيم الدولي في هذا المجال، وإن كانت محدودة، لأن الأصل أن الحكم يتم تنفيذه دون مماطلة، ولا يرفض القاضي امر التنفيذ .[4]

1- المادة 52 الفقرات 3 و 5 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

2 - المواد 1055 و 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3 - يقصد بها مجموع القواعد التي تمس الأساس الذي بنيت عليه الدولة التي سيتم تنفيذ الأحكام الأجنبية على إقليمها، أنظر Coline LE CAM-MAYOU : L'exception d'ordre public international dans l'application de la loi étrangère et la réception des jugements étrangers, Mémoire master, UNIVERSITE PANTHEON-ASSAS – INSTITUT DE DROIT COMPARE, 2102-2013, p21

4 - بشير سليم، مرجع سابق، ص 338.

ثانيا: إستئناف أمر الإعتراف والتنفيذ

منح القانون للخصم الذي سينفذ ضده حكم التحكيم التجاري الدولي، إمكانية إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف و بالتنفيذ[1]، في الحالات الآتية:

- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أصلا، أو كانت الإتفاقية باطلة او خارج الآجال المتفق عليها في اتفاق التحكيم.

- إذا لم يراعى في تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكمين الإتفاق أو القانون الذي الذي يحكم هذا الإجراء.

- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها أو تجاوزتها.

- إذا لم تسبب محكمة التحكيم قرارها، إلا في حال إتفاق الأطراف على عدم التسبيب، أو إذا وجد تنقض في الأسباب.

-إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام الدولي العام.

ثالثا: أثر رفض التنفيذ على فعالية القرار التحكيمي

يؤدي تخلف شرط من هذه الشروط إلى رفض إعطاء الأمر بالإعتراف والتنفيذ فيحرم الطرف المحكوم لصالحه من استيفاء حقوقه في البلد الذي أصدر قضائه أمر الرفض، مما يكون له حتما أثر على فعالية القرار التحكيمي الذي تحصل عليه هذا الطرف، لاسيما إذا المستثمر الإجنبي في مواجهة الدولة المضيفة، التي يكون لها نوع من الرقابة على الحكم، إذا كان التنفيذ يجري على إقليمها.

لكن واقع المعملات التجارية الدولية، يظهر نسبية هذه الرقابة، لأن الغالبية العظمى من قرارات التحكيم المرتبطة بهذه المعاملات تنفذ إختياريا لعدة إعتبارات، منها الإقتصادية

1 - المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وما يمكن أن يترتب عن رفض التنفيذ من عواقب، خاصة إذا كانت الدولة تسعى إلى جلب الإستثمارات الأجنبية[1].

رابعا: الطعن بالبطلان في قرار التحكيم

منح المشرع الجزائري إمكانية الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر بشروط محددة، هي نفسها الشروط التي يستند عليها من يطلب استئناف أمر الإعتراف وتنفيذ قرار التحكيم والمذكورة في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يمكن أن يكون حكم التحكيم التجاري الدولي موضوع طعن بالبطلان[2] في حال كونه قد صدر بناءا على:

- إتفاق تحكيم باطلة أو دون إتفاق
- أو بعد إنتهاء أجل التحكيم
- أو إذا لم يراعى مبدأ الوجاهية
- أو كان الحكم غير مسبب
- أو فصلت المحكمة التحكيمية في غير المهمة المسندة إليها
- أو كان تشكيل المحكمة مخالف للقانون
- أو كان الحكم مخالفا للنظام العام.

الجهة المختصة بالنظر في بطلان حكم التحكيم

1 - عيساوي محمد، مرجع سابق، ص 202.

2 - المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يرفع الطعن بالبطلان أمام المجلس القضائي الذي صدر الحكم في دائرة إختصاصه[1]، ويقبل الطعن من تاريخ صدور الحكم وينتهي أجل القبول بعد شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ.

والطعن بالبطلان يرتب بقوة القانون وقف إجراءات التنفيذ، إذا سبق وتحصل من صدر حكم التحكيم لصالحه على أمر الإعتراف والتنفيذ. أما إذا كانت المحكمة بصدد النظر في طلب الإعتراف والتنفيذ، الطعن بالبطلان في حكم التحكيم يوجب عليها التخلي عن الفصل في طلب التنفيذ إن لم تكن قد فصلت فيه بعد.

خامسا: الطعن بالنقض

يكون الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة عن المجالس القضائية في إستئناف رفض أو قبول الإعتراف والتنفيذ أو الطعن بالبطلان الموجه للحكم التحكيمي الصادر في الجزائر[2]، وبما أن الطعن بالنقض يوجه ضد أحكام صادرة من مجالس جزائرية فإن الأوجه التي يبنى عليها هذا الطعن هي تلك المذكورة في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

سادسا: الطعون غير العادية الأخرى

لا يجوز الطعن بالمعارضة في الحكم التحكيمي، لأن الأطراف يساهمون في تعيين المحكمين وبالتالي فلا يحتج بالغياب ، وإذا ما تضرر الغير من حكم التحكيم فله أن يرفع دعوى إعتراض الغير الخارج عن الخصومة، وليس له الحق في رفع دعوى البطلان أو الطعن في حكم التحكيم كونه أجنبي عنه وهوغير طرف في الخصومة[4]. والجهة القضائية المختصة بالبت في مثل هذه الدعاوى هي المحكمة المختصة أصلا في حالة عدو وجود إتفاق تحكيم[5]، وعلى الخصوص أن حكم التحكيم ليس حجة في مواجهة الغير، وفي كل

1 - المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 - المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3 - عليوش قربوع كمال، مرجع سابق، ص67.

4 - مختر أحمد بربري، **التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية، بيروت، ط3، 2004، ص268.

5 - المادة 1032 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الأحوال فإن الطعون وآجال ممارستها أمام القضاء الجزائري، سواء كانت في الأمر القاضي بالإعتراف والتنفيذ أو الرافض له أو بالبطلان، توقف تنفيذ حكم التحكيم، إلى غاية الفصل فيها[1].

1 - المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

خاتمة

إن عقود الاستثمار هي نوع من العقود الدولية التي تبرمها الدولة أو المؤسسات المعنوية التابعة لها مع شخص خاص أجنبي طبيعي أو معنوي، يعبر عنه بصفة المستمثر الأجنبي، والذي يلتزم بمقتضى هذه العقود بنقل قيم اقتصادية عى شكل رؤوس أموال وخبرات ومهارات إلى الدولة المضيفة لاستغلالها في مشروعات على أراضيها. وهذه العلاقة التعاقدية تتميز بطبيعة خاصة، ترجع من ناحية إلى طبيعة أطرافها كونها تبرم بين طرف عام هو الدولة وطرف خاص أجنبي هو المستثمر، ومن ناحية أخرى إلى موضوعها إذ أن ما تهدف إليه هذه العقود بشكل أساسي هو الإسهام في تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة مما يكسبها بعداً عاماً يتمثل في الارتباط بالمصلحة العامة للمجتمع.

و نظر للدور الهام الذي يلعبه الزمن في تنفيذ هذه العقود، فهي عرضة لأزمات قد تنشأ بسبب تغير الظروف المحيطة بها. فالتغيرات الإقتصادية والسياسية، تجعل الدولة تغير من قوانينها أونهجها الإقتصادي، ممارسة منها لسيادتها على إقليمها ومراعاة لمصالحها، مما قد يكون له بالغ الأثر على المستثمر وعلى توقعاته المشروعة من الجهد الإستثماري الذي بذله.

هذا التوجس من إمكانية استعمال الدولة لسلطاتها في المجالات التشريعية و القضائية والتنفيذية، لتأثير على عقود الإستثمار، دفع بالمستثمرين الأجانب إلى إشتراط إخراج المنازعات التي قد تنشأ على تنفيذها من إختصاص قضاء الدولة المضيفة، والتوجه إلى قضاء التحكيم الذي يوفر ضمانات قضائية – وعلى الخصوص الحيادية والإستقلال- وهو مايجعل من التحكيم القضاء الطبيعي في هذا المجال.

ولتحقيق الهدف من التحكيم التجاري الدولي ولجعله وسيلة فعالة في تسوية منازعات الإستثمار بما يحفظ مصالح الدول من جهة، وحقوق المستثمرين من جهة أخرى، ويضفي عليه المصداقية الكافية، أبرمت إتفاقيات دولية متعددة الأطراف وضعت الإطار العام الذي يتم فيه التحكيم، وطرق ووسائل تنفيذ الأحكام التحكيمية، كماأبرمت إتفاقيات ثنائية أدرج التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات فيها

تشكل مختلف هذه الإتفاقيات الإطار القانوني للقواعد المنظمة للتحكيم التجاري الدولي وعلى أساسها أصبح من الممكن الإتفاق المباشر بين المستثمر والدولة المضيفة على إدراج شرط التحكيم في عقد الإستثمار الأصلي، ويشمل كل النزاعات المتعلقة بتنفيذ المشروع الإستثماري موضوع هذا العقد، أو الإتفاق في عقد لاحق ومنفصل، يبرم بعد نشوء النزاع على تسويته على طريق التحكيم، كحل ودي يحفظ مصالح الطرفين.

وتبنت الجزائر، التحكيم التجاري الدولي بإنضمامها إلى اتفاقية نيويورك لـ 10 يونيو 1958 الخاصة باعتماد قرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، وأدرجته في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مما فتح الباب أمام موافقة الدولة على اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في إتفاقيات الإستثمار المبرمة مع المستثمرين الأجانب، لتسوية المنازعات التي قد تنشأ عنها.

ولا تنشأ منزاعات عقود الإستثمار بسبب إخلال أحد الطرفين بإلتزاماته العقدية فقط، بل أيضا بسبب قيام الدولة بإجرءات إنفرادية، تشريعية أوتنظيمية ، تؤثر بصورة كبيرة على العقد الإستثماري الذي يربطها بالمستثمر الإجنبي، وبخاصة على إمكانية تسوية المنازعات عن طريق التحكيم.

ولموازنة الإمتيازات التي تتمتع بها الدولة، وضع مبدأ مطمئن للمستثمر مفاده أن له الحق في المبادرة بإختيار طريق حل النزاع، في حال فشل التسوية الودية، برفع الخلاف إلى الهيئة القضائية المختصة في الدولة المستقبلة للإستثمار، أو إلى محكمة تحكيم مؤقتة تتشكل لكل حالة، أو تحكيم مؤسسي لدى أحد مراكز التحكيم الدولي.

إن أهم خاصية يتميز بها التحكيم هي إرتكاز النظم والقوانين المنظمة له، وكذلك الإتفاقات والإتفاقيات الدولية، المتضمنة للتحكيم، على إرادة الطرفين، الدولة والمستثمر الأجنبي، في التحكم وتوجيه سير إجراءات التحكيم، سواء في إختيار عدد المحكمين، وتحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات المحاكمة التحكيمية والقانون الذي يحكم عقد الإستثمار. ويحدد الأطراف، بإرادتهم في إتفاق التحكيم، مدى سلطة المحكمة التحكيمية وموضوع النزاع الذي تختص بالنظر فيه.

لإتفاق التحكيم أثر مانع يحجب الإختصاص العام للقضاء في الفصل في النزاعات إلا أن الخصومة التحكيمية ليست في منأى ولاية القضاء سواء من حيث الرقاب على صحة إتفاق

التحكيم و مطابقة إجراءات المحاكمة للقانون الواجب التطبيق وفي الدور المساعد، الذي يكمل من خلاله القاضي، سلطة المحكم المنقوصة.

يتمتع حكم التحكيم بقوة الأمر المقضي فيه فور صدوره، فيما يخص النزاع المفصول فيه، ولكن نفاذه يحتاج إلى إجراءات معينة لأنه من قضاء خاص لايتمتع أعضائه (المحكمون) بسلطة الأمر مثل قضاء الدولة، لذلك يجب تدخل قضاء الدولة المراد تنفيذ الحكم على إقليممها لإعطائه الحجية والقوة التنفيذية عن طريق الإعتراف به ومهره بالصيغة التنفيذية.

ورغم أنه من مزايا التحكيم، سرعة الفصل في النزاع وبساطة الإجراءات، إلا أن هذا لايمنع من أن المشرع والإتفاقيات الدولية، ولتفادي حدوث أخطاء في عمل المحكمين تحلق الضرر بصاحب الحق فيحرم منه، فد فتحوا بابا للطعن في أحكام التحكيم، على منوال الطعن في الأحكام القضائية، يلجأ من خلالها الأطراف إلى المحكمة التحكيمية نفسها، وإلا إلى القضاء لتصحيح الخطأ، أو بإستئناف أمر الإعتراف والتنفيذ أو الطعن بالبطلان في الحكم الصادر في الجزائر إذا لم يستوفي شروط صدوره إجرائيا.

يبقى أن المشرع قد نص على أن إصدار أمر الإعتراف والتنفيذ الذي يمهر به حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، من إختصاص القضاء العادي، وهذا قد يثير إشكالا، حيث أن عقود الإستثمار تبرمها الدولة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، التي يعود الإختصاص القضائي في منازعاتها للقضاء الإداري.

وختاما فإن الباحث يرى من وجهة نظره، أن دفع عجلة التنمية ودمج الجزائر في القتصد العالمي بما يخدم مصلحة الشعب والأجيال القادمة وللإستفادة من تجارب الأمم المتطورة،عن طريق جذب الإستثمار الأجنبي دون أن تخسر الدولة سيادتها أو يضر ذلك بمصالحها، يتوجب إتخاذ إجراءت متعددة من بينها:

1- ضرورة صياغة عقود الإستمار بدقة متناهية عن طريق خبراء وطنيين إو على الأقل بمساعدتهم.

2 – وضع نظام للتنسيق بين مختلف المتدخلين في العملية االإستثمارية للحصول على شروط ملائمة عند إبرام عقود الإستثمار، ولتفادي إتخاذ قرارات يكون من نتائجها إفشال المشاريع الإستثمارية والتسبب في الخسارة لكل الأطراف.

3- الحد من المعالجة الإدارية للاقتصاد، وتمكين المتعاملين من إتخاذ قراراتهم بناء على المعطيات الإقتصادية، لا على بناء على قيود إدارية ذات أهداف ضيقة أو شعبوية.

4- إجراء توافق بين مختلف التشريعات والقوانين لتفادي الإجراءت التي يمكن أن تمس بالإلتزامات الدولية للدولة مما يترتب عليه مسؤوليتها الدولية. حيث أن التناقض بين القوانين يثير الكثير من النزاعات، ويحمل الدولة أعباء كبيرة بالنظر للإتفاقيات والأعراف الدولية التي تنص على الثبات التشريعي

5 – وضع قانون للتحكيم عموما وللتحكيم التجاري الدولي يكون أكثر تفصيلا ويأخذ بعين الإعتبار تنوع النزاعات التي يتم النظر، كمشكل تنفيذ أحكام التحكيم، التي أوكلها القانون للقضاء العادي، بينما في نزاعات الإستثمار فإن الدولة أو المؤسسات الإدارية العامة هي المعنية بالنزاع والإختصاص في منازعاتها يعود للقضاء الإداري.

6 –تكوين الإطارات في القانون ولاسيما في مجال التحكيم التجاري الدولي، مما يمد الدولة والمؤسسات الوطنية، بكفاءات جزائرية تكون قادرة على رفع تحدي العولمة.

قائمة المصادر والمراجع

أولا - قائمة المصادر

أ - الإتفاقيات الدولية

1- اتفاقية نيويورك لـ 10 يونيو 1958 **الخاصة باعتماد قرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها،** المصادق عليها في الجزائر بالمرسوم رقم 88-233 بتاريخ 05 نوفمبر 1988 ج ر رقم 48 بتاريخ 23 نوفمبر 1988

2- اتفاقية واشنطن لـ 18 مارس 1965 **الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى،** المصادق عليها في الجزائر بالمرسوم رقم 95-346 بتاريخ 30 اكتوبر 1995 ج ر رقم 66 بتاريخ 05 نوفمبر 1995

3- إتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا في 13 فبراير 1993 بشأن **التشجيع والحماية المتبادلين في ما يخص الإستثمارات،** مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 02 يناير 1994، ج ر رقم 01 المؤرخة في 02 يناير 1994

4- اتفاقية **انشاء الوكالة الدولية لضمات الإستثمار**، المبرمة في 12 إبريل 1988، والمصادق عليها في الجزائر بالمرسوم الرئاسي 95-345 المؤرخ في 3خ أكتوبر 1995، ج ر رقم 66 بتاريخ 05 نوفمبر 1995

5- إتفاق المبرم بين الجزائر ومصر في 29 مارس 1997 **حول التشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات،** مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 98-320 المؤرخ في 11 اكتوبر 1998، ج ر رقم 76 المؤرخة في 11 اكتوبر 1998

6- إتفاق مبرم بين الجزائر وتونس في 16 فبراير 2006 **حول التشجيع والحماية المتبادلة في للإستثمارات،** مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 06-404 المؤرخ في 14 نوفمبر 2006، ج ر رقم 73 المؤرخة في 19 نوفمبر 2006

ب - القوانين

1- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988 **يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية**، ج ر رقم 02 مؤرخة في 13 يناير 1988، المعدل والمتمم.

2- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 **يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ج ر رقم 21 مؤرخة في 23 أبريل 2008.

3- أمر رقم 01-03 الصادر في: 20 أوت 2001 **يتعلق بتطوير الإستثمار**، ج ر رقم 47 المؤرخة في 22 غشت 2001، المعدل والمتمم.

4- المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 **يتعلق بترقية الإستثمار**، ج ر رقم 64 المؤرخة في 10 أكتوبر 1993

5- قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المؤرخ في 18 ابريل 1994 الصادر بالجريدة الرسمية المصرية رقم 16 المؤرخة في 21 أبريل 1994

ج – عقود (إتفاقيات) إستثمار

1- اتفاقية استثمارة منعقدة بين الوكالة الوطنية لترقية الإستثمار و الشركة الوطنية للإتصالات المتنقلة (K C S) الكويت المتصرف بإسم ولحساب الوطنية للإتصالات الجزائر، منشورة في الجريدة الرسمية رقم 07 بتاريخ 28 يناير 2007

2- اتفاقية استثمار مؤرخة في 05 عشت 2001 بين الدولة الجزائرية وشركة اوراسكوم تيلكوم القابضة ش م م المتصرفة باسم ولحساب اوراسكوم تيلكوم الجزائر، ج ر رقم 80 مؤرخة في 26 ديسمبر 2001

ثانيا - قائمة المراجع

1-المراجع باللغة العربية

أ- الكتب المتخصصة

1- أحمد لعور ونبيل صقر، **الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ط1

2- بشار محمد الأسعد، **الفعالية الدولية للتحكيم، منازعات عقود الإستثمار الدولية**، منشورات الحابي الحقوقية، بيروت، 2009

3- جلال وفاء محمدين، **التحكيم بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للإستثمار**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001

4- حسان نوفل، **التحكيم في منازعات عقود الإستثمار**، دار هومة، الجزائر، 2010

5- صهيب عبد الله بشير الشخانبة، **التحكيم في منازعات عقود الإستثمار**، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع, الجزائر، 2010

6- عبد الحميد الأحدب، **آليات فض النزاعات من خلال الاتفاقيات الاستثمارية العربية الأوروبية**، بحث مقدم إلى مؤتمر آفاق وضمانات الاستثمارات العربية- الأوروبية الذي نظمه مركز الدراسات العربي- الأوروبي في بيروت من 13- 2001/2/15، ومنشور ضمن مؤلف بعنوان (آفاق وضمانات الاستثمارات العربية- الأوروبية)، إعداد مركز الدراسات العربي- الأوروبي، ط1

7- عليوش قربوع كمال، **التحكيم التجاري الدولي في الجزائر**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 2005.

8- عيبوط محند وعلي، **الإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري**، دار هومة، الجزائر، 2006

9- قادري عبد العزيز، **الإستثمارات الدولية: التحكيم التجاري الدولي ضمان الإستثمارات**، دار هومة، الجزائر، 2004

ب- الكتب العامة

1- أمين مصطفي محمد، **التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية**، دار الهدى الجزائر 2010

2- بشار محمد لسعد، **عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012

3- حفيظة السيد الحداد، **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2004

4- خالد محمد القاضي، **موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة**، دار الشروق، القاهرة، 2002، ط1.

5- الخير قشي، **المفاضلة بين الوسائل التحاكمية وغير التحاكمية لتسوية المنازعات الدولية**، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، 1999.

6- زينب وحيد دحام، **الوسائل البديلة لحل النزعات**، مطبعة الثقافة، أربيل، 2012.

7- عبد الحميد الأحدب، **موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي**، الكتاب الثاني،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط3، 2008.

8- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الإلتزام بوجه عام**، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 2004.

9- لزهر بن سعيد، **التحكيم التجاري الدولي**، دار هومة، الجزائر، 2012

10- محمد عبد الرحيم الديب، **الطبيعة القانونية لإتفاق التحكيم**، منشورات جامعة قطر، 2001.

11- مختار أحمد بربري، **التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية**، بيروت، ط3، 2004.

ج- رسائل دكتوراه و مذكرات ماجستير

1- رسائل دكتوراه

1-حسن طالبي، **تسوية المنازعات في القانون الجزائري للإستثمارات**، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2005-2006

2-خالد كمال أحمد عكاشة، **دور التحكيم في فض منازعات عقود الإستثمار**، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الأردني، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، معهد الدراسات العربية، القاهرة، مصر، سنة 2011

3-خالد شويرب، **القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي**، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2008-2009.

4-سليم بشير، **الحكم التحكيمي والرقابة القضائية**، اطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2010-2011.

5- عدلي محمد عبد الكريم، **النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011.

6-عيساوي محمد، **فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر**، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2012-2013.

2- مذكرات ماجستير

1-أحمد بوخلخال، **نظام تسوية منازعات الإستثمارات الأجنبية في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر**، رسالة ماجيستير في القانون الدولي العام، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2012-2013

2-حسان كليبي، **دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي**، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، كلية الحقوق والعلوم التجارية، بومرداس، السنة الدراسية 2012-2013.

3-صراح ذهبية، **التوفيق بين القانون الوطني والقانون الأجنبي في عقود الإستثمار**، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق ةالعلوم السياسية، السنة الجامعية 2011-2012.

4-محمد بواط، **التحكيم في حل النزاعات الدولية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2007-2008.

5-عائشة مقراني، **مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، السنة الجامعية 2005.

6-عبد الوهاب عجيري، **شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، 2013-2014

د- مقالات علمية:

1-صالح جاد عبد الرحمن المنزلاوي, **الرقابة القضائية على التحكيم**، مجلة القضاة المصرية، السنة الحادية والثلاثون,العدد الأول والثاني، 1999.

2-عمر مشهور حديثة الجازي ، **التحكيم في منازعات عقود الاستثمار** ، مجلة نقابة المحامين، العدد 09، الأردن، 2002.

ب - مراجع بالفرنسية:

1- Lois

- Code de procédure civile français, https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716

2- Ouvrages

1- Mostefa TRARI-TANI : Droit Algérien de l'Arbitrage Commercial International, BERTI Editions, Alger, 2007

3- Thèses

1- Coline LE CAM-MAYOU : **L'exception d'ordre public international dans l'application de la loi étrangère et la réception des jugements étrangers**, Mémoire master, INSTITUT DE DROIT COMPARE, UNIVERSITE PANTHEON-ASSAS, année universitaire 2102-2013

2- Florian DUPUY: **La Protection de l'attente légitime des parties au contrat**, thèse de doctorat, faculté de Droit – Economie – Sciences Sociales, Université Panthéon-Assas Paris II, année universitaire 2007-2008.

3- Guyomar Geneviève. **L'arbitrage concernant les rapports entre Etats et particuliers**. In: Annuaire français de droit international, volume 5, 1959. pp. 333-354

4- Magali Boucaron-Nardetto : **Le principe compétence compétence en droit de l'arbitrage**, Thèse de doctorat en droit, l'Université de Nice-Sophia Antipolis, Faculté de Droit et Sciences Politiques, année universitaire 2011-2012.

4- Revues scientifiques

1- F.A. Mann et P. Lalive et autres, **Contrats entre états et personnes privées étrangères** , Revue Belge de Droit International, Edition de l'Université de Bruxelles, n° 2- 1975.

2- Walid Ben Hamida: **L'arbitrage Etat investisseur face à un désordre procédural: la Concurrence des procédures et les conflits de juridictions In**: Annuaire français de droit international, volume 51, 2005. pp. 564-602.

ثالثا - مواقع الإنترنت

1- موقع الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار
http://www.andi.dz/index.php/ar/cadre-juridique/accords-conventions
2- موقع الغرفة الدولية للتجارة
http://www.iccwbo.org/Data/Documents/Buisness-Services/Dispute-Resolution-Services/Mediation/Rules/2012-Arbitration-Rules-and-2014-Mediation-Rules-ARABIC-version/.
3- موقع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
.http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration.html
4- موقع قانون الإجراءات المدنية الفرنسي (رسمي)
https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716
5- موقع الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة
http://www.caci.dz/ar/Arbitrage.
6- موقع المنظمة الدولية للملكية الفكرية
http://www.wipo.int/amc/en/arbitration/rules/

الفهرس

مقدمة .....أ

الفصل الأول: الإتفاق على التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعات الإستثمار..... 6

المبحث الأول: الطبيعة الخاصة لإتفاق التحكيم في منازعات الإستثمار 10

المطلب الأول: خصوصية إتفاق التحكيم في عقود الإستثمار 13

الفرع الأول: الدولة كشخص عام 14

الفرع الثاني: المستثمر الأجنبي كشخص خاص 16

الفرع الثالث: المجالات التي يشملها إتفاق التحكيم 18

المطلب الثاني: مبررات اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات الإستثمار 20

الفرع الأول: دوافع الدولة للرضا بالتحكيم ونتائجه 22

الفرع الثاني: تمسك المستثمر الأجنبي بالتحكيم 24

المبحث الثاني: صور الإتفاق على التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ..26

المطلب الأول: التحكيم بمقتضى الإتفاقيات الدولية لتسوية منازعات الإستثمار 26

الفرع الأول: التحكيم بمقتضى الإتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف.....27

الفرع الثاني: التحكيم بمقتضى الإتفاقيات الثنائية 29

المطلب الثاني: التحكيم بمقتضى الإتفاق بين المستثمر والدولة. 30

الفرع الأول: شرط التحكيم.....31

الفرع الثاني: مشارطة التحكيم 34

المطلب الثالث: الإتفاق على شكل التحكيم 35

الفرع الأول: التحكيم الحر.....35

الفرع الثاني: الثاني التحكيم المؤسسي 38

الفصل الثاني: تفعيل إتفاق التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعات الإستثمار 41

المبحث الأول: إجراءات التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعات الإستثمار 45

المطلب الأول: تشكيل المحكمة التحكيمية 46

الفرع الأول: تعيين المحكمين 47

الفرع الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق 50

المطلب الثاني: سير المحاكمة التحكيمية 53

الفرع الأول: إختصاص المحكمة التحكيمية ووظائفها 55

الفرع الثاني: دور القضاء في المحاكمة التحكيمية 59

المبحث الثاني: حكم التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعات الإستثمار 63

المطلب الأول: حكم التحكيم الفاصل في النزاع 64

الفرع الأول: صدور حكم التحكيم 65

الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم 68

المطلب الثاني: الطعن في حكم التحكيم 70

الفرع الأول: الطعن في حكم التحكيم أمام المحكمة التحكيمية 71

الفرع الثاني: الطعن أمام القضاء في حكم التحكيم 73

خاتمة 78

قائمة المصادر والمراجع 82

ملخص

يمثل الإستثمار الأجنبي، بالنسبة للدول النامية، فرصة للإستفادة من رؤوس أموال وخبرات غير متوفرة لديها. ولإجتذاب المستثمرين الأجانب، أتاحت لهم هذه الدول مزايا وحوافز وضمانات تبعث على الثقة في جديتها، وجسدت ذلك بإبرامها معهم عقودا للإستثمار تتضمن، من بين أهم شروطها، التحكيم التجاري الدولي كوسيلة أساسية لحل المنازعات. وللأجابة عن التساؤل حول فعالية إتفاق التحكيم في جذب المستثمرين و حل النزاع بما يحفظ مصالح الدول من جهة، وحقوق المستثمرين من جهة أخرى، فقد أبرمت إتفاقيات دولية، ثنائية ومتعددة الأطراف، تمثل إطارا قانونيا يعيد التوازن إلى المراكز القانونية للمتعاقدين في عقد الإستثمار، فالدولة شخص من أشخاص القانون العام، تتمتع بالسلطة والسيادة على إقليمها، بينما المستثمر الأجنبي، شخص من أشخاص القانون الخاص. ويتميز التحكيم التجاري الدولي بالإستقلال والحيادية اللازمتين لكسب ثقة الأطراف، بالنظر لطريقة تعيين المحكمين، وحرية إختيار القانون الواجب التطبيق، بالإضافة إلى المزايا التي يمنحها، من سرعة في حسم الخلاف وإنخفاظ في التكاليف.

Résumé

L’investissement étranger représente, pour les pays en voie de développement, une opportunité de bénéficier de capitaux et d’expertise qu’il leur manque. Ces pays, dans le but d’attirer les investisseurs étrangers, ont consentis des avantages et ont donné des gages de sérieux, en concluant, avec eux, des contrats d’investissement, incluant, parmi leurs clauses les plus importantes, une stipulation sur l’arbitrage commercial international. Pour répondre à la question sur l’efficacité de la convention d’arbitrage dans la résolution des différends, des traités multilatéraux et bilatéraux ont été conclus, créant un cadre juridique, qui rétablit l’équilibre entre les statuts des parties aux contrats, vu que l’état est une personne de droit publique, souveraine et ayant un pouvoir sur son territoire, alors que l’investisseur étranger est une personne de droit privé. L’arbitrage commercial international est caractérisé par l’indépendance et la neutralité nécessaire à gagner la confiance des parties, au regard de la manière de désigner les arbitres, et la liberté du choix de la loi applicable, en plus des avantages qu’il confère, célérité dans la résolution du différent, et des coûts pas très élevés.