الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة الشاذلي بن جديد الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة بعنوان

بدائل تسوية المنازعات في عقود الاستثمار الأجنبي "التحكيم نموذجا"

مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي في تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبين

- بضياف أنور
- حمدي منية

الأستاذة المشرفة

الدكتورة: مقدم رشا

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الهيئة المستخدمة	الصفة
د. فارس مزوزي	أستاذ محاضر – أ	جامعة الشاذلي بن جديد– الطارف	رئيسا
د. رشا مقدم	أستاذة محاضرة – ب	جامعة الشاذلي بن جديد– الطارف	مشرفا ومقررا
د.محمد الأمين نويري	أستاذ محاضر – ب	جامعة الشاذلي بن جديد– الطارف	مناقشا

شـكـــر

الحمد لله عز وجل، وهو المستحق للثناء و الشكر دائما، والذي وفقني لإعداد هذا العمل ويسر لي إنجازه.

نتوجه بالشكر الجزيل إلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في هذا العمل ولو بكلمة طيبة، كما نتوجه بالشكر والعرفان بالجميل إلى الدكتورة مقدم رشا ، على المجهودات التي بذلها في الإشراف على هذه المذكرة وعلى التوجيهات والنصائح التي قدمها.

نتقدم بالشكر إلى لجنة المناقشة التي قبلت إجازة هذا العمل وجميع الأساتذة الذين نكن لهم كل التقدير والاحترام والذين لم يتوانوا في مديد العون والمساعدة.

إلى كل هؤلاء شكرا جزيلا

و أدعو الله أن يجازيهم خير الجزاء، وأن يبارك في أوقاتهم وعملهم وصحتهم.

الإهداء

أهدي ثمرة تعبي هذه إلى أمي رحمها الله وأبي اللذان حرصا على تربيتي وكانا سندا لي في السراء والضراء.

إلى من شاركوني رغد الحياة وابتسامة اليوم وأمل الغد إخوتي وأخواتي.

إلى زوجتي الحبيبة التي كانت دائما سندا لي و إلى ملائكتي الصغار أولادي.

إلى أصدقائي وزملائي.

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي.

بضياف أنور

الإهداء

أهدي نتائج جهدي الى من قال فيهما الجليل سبحانه : "واغفر لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا ".

إلى أبي الغالي الله يحفظه

إلى أمي العزيزة دمت سندا لي لا يميل جعل الله أيامك كلها فرح

إلى كل أخوتي وكل أحبائي وأفراد عائلتي و زوجي العزيز دون استثناء.

حمدي منية

المختصرات

قانون	ق
دون سنة نشر	د. س. ن
الصفحة	ص
من صفحة إلى صفحة	ص ص
جريدة رسمية	ج ر
المجلد	م
العدد	ع
الطبعة	ط

مقدمة

مقدمة

يستلزم عند الحديث عن الاستثمار الأجنبي فهم معانيه وأبعاده في ضوء ما يسمى بعصر العولمة، إذ ترتبط الأنشطة الاستثمارية الدولية عادةً بحركة السلع والخدمات ورؤوس الأموال والأشخاص عبر الحدود الوطنية لدول مختلفة، وعلى النقيض من الاستثمار الوطني حيث يكون المستثمر الوطني على دراية تامة بالقوانين والتعليمات المحلية، فإن المستثمر الأجنبي لا يكون مطلعًا بالكامل على هذه القوانين. وعادةً ما يأخذ الاستثمار الأجنبي شكل الاستثمار الأجنبي المباشر(FDI) ، الذي يشكل العمود الفقري للعولمة، أو يأخذ شكل الاستثمار غير المباشر (المحفظة الاستثمارية).

تمنح عقود الاستثمار الأجنبي الدولة المضيفة حقوقًا وتضع على عاتقها التزامات واجبة الوفاء تجاه المستثمر الأجنبي من جهة، وتمنح أيضًا المستثمر الأجنبي حقوقًا وتضع على عاتقه التزامات تجاه الدولة المضيفة للاستثمار من جهة أخرى. وبما أن منازعات عقود الاستثمار الأجنبي تنشأ نتيجة انتهاك الحقوق أو خرق الالتزامات التي ترتبها هذه العقود، بالإضافة إلى الشروط الخاصة المتفق عليها في العقد نفسه، فإن هذا يثير إشكالية معرفة الأسباب الحقيقية التي أدت إلى انتهاك هذه الحقوق وخرق تلك الالتزامات.

يتطلب خلق بيئة ملائمة للاستثمار الأجنبي إيجاد آلية فعالة ومحايدة لتسوية منازعات الاستثمار، تراعي خصوصية عقد الاستثمار المبرم بين الدولة ذات السيادة أو أحد أشخاصها الاعتبارية العامة التي تخضع لنظام قانوني خاص يختلف عن النظام القانوني الذي يخضع له المستثمر الأجنبي. على ضوء هذه الخصوصية، لا يمكن اللجوء إلى قضاء الدولة المضيفة لحسم هذا النوع من المنازعات، وذلك خوفًا من تحيزه لصالحها أو عدم تأهله لنظر هذا النوع من المنازعات ذات الطبيعة الفنية والقانونية المعقدة. كما أن الدولة المضيفة لا تقبل الخضوع لقانون وقضاء دولة المستثمر لما يثيره هذا الخضوع من تأثير على سيادة الدولة من المنظور المحلي والدولي.

غالبًا ما يتم اللجوء إلى التحكيم كوسيلة ودية لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة والمستثمرين الأجانب، خصوصًا عندما تفشل المفاوضات بين الطرفين، فالتحكيم عدالة خاصة يتخلى أطراف النزاع فيها عن طرق التقاضي العادية ويختارون قضاتهم، وتسمهيئة التحكيم وتكون هذه الأخيرة ملزمة بالفصل في النزاع استنادا إلى اتفاق التحكيم الذي أبرمه الأطراف وحددوا فيه موضوع النزاع والقانون الذي يحكم الإجراءات أمامها والقانون الواجب التطبيق. ولما لاقاه التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات بعيدا عن أروقة المحاكم فقد سعت العديد من المنظمات الدولية إلى محاولة وضع تنظيم قانوني للتحكيم من خلال إبرام العديد من المعاهدات والاتفاقات الدولية وإصدار قوانين نموذجية وإنشاء مراكز وهيئات دائمة للتحكيم. وهذا ما ألقى ضلاله على مختلف الدول التي سارعت إلى الاعتراف بالتحكيم كوسيلة بديلة عن قضاء الدولة لتسوية المنازعات وإصدار تشريعات جديدة.

من هنا تأتي الحاجة إلى توفير وسائل قانونية تبدد مخاوف المستثمرين الأجانب وتضفي الحماية الكافية على مشاريعهم، مما يشجعهم على نقل أموالهم للاستثمار في الدولة المستقبلة والاضطلاع بدورهم في التنمية الاقتصادية. وقد أولت الجزائر موضوع الاستثمار اهتمامًا بالغًا ضمن إستراتيجيتها التنموية، حيث سارعت إلى تبني نظام التحكيم كوسيلة غير قضائية أساسية لحل المنازعات المحتملة بينها وبين المستثمرين الأجانب، الذين تسعى جاهدة إلى جذبهم للاستثمار فيها.

وللإشارة فالتحكيم كان معروفًا منذ القدم كوسيلة مثلى لحل النزاعات بالطرق السلمية، سواء كانت منازعات داخلية أو دولية. وفي وقتنا الراهن، أصبح الاعتماد عليه كبيرًا، حيث خصصت له اتفاقيات ومعاهدات ومؤتمرات دولية، كما أصبح موضوعًا للدراسات الأكاديمية والأبحاث العلمية، ويتم تدريسه على مستوى كليات القانون. بالإضافة إلى ذلك، أنشئت له مراكز دولية لتسوية المنازعات.

تعد دراسة موضوع بدائل تسوية المنازعات في عقود الاستثمار الأجنبي "التحكيم نموذجا" ذات **أهمية** بالغة، وذلك راجع لعدة أسباب:

– دراسة بدائل تسوية المنازعات وخاصة التحكيم في عقود الاستثمار الأجنبي، تساهم في خلق بيئة استثمارية مستقرة وجاذبة، وتعزز التنمية الاقتصادية، وتضمن حماية حقوق الأطراف المتعاقدة بشكل عادل وفعال.

– تساهم في تطوير وتحسين القوانين الوطنية المتعلقة بالاستثمار، بما يتماشى مع المعايير الدولية وأفضل الممارسات.

– نوضح للدولة كيف تعزز الدولة المضيفة ثقة المستثمرين الأجانب والمجتمع الدولي في نظامها القانوني والاقتصادي.

– تحفيز الاستثمار الأجنبي في عالم العولمة الاقتصادية، حيث يُعتبر التحكيم أداة فعالة لتشجيع المستثمرين الأجانب من خلال توفير آلية محايدة لحل النزاعات.

تعود **أسباب اختيارنا موضوع** مذكرتنا هذه للدراسة، لما يلي:

– الاهتمام شخصي بفهم كيفية تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، مما دفعنا لدراسة موضوعها من جانب التحكيم خاصة.

– يوفر التخصص في هذا المجال فرص عمل واسعة في المؤسسات الدولية، مكاتب المحاماة الكبرى، والمنظمات الحكومية والخاصة التي تتعامل مع الاستثمارات الأجنبية.

– يلعب التحكيم دوراً مهماً في حماية حقوق المستثمرين من القوانين الوطنية وتعسفها وانحيازها باعتبارها الدولة المضيفة.

– اختيار هذا الموضوع فرصة لتحليل التحديات المرتبطة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي وتقديم حلول عملية.

– يمثل خياراً استراتيجياً يعكس الأهمية المتزايدة لهذا المجال في القانون الدولي والتجارة العالمية، ويوفر فرصاً غنية للتطور الأكاديمي والمهني.

– يمكن للرقابة الفعّالة أن تخفض التكاليف وتعزز الثقة، مما يشجع على تدفق الاستثمارات ويساهم في نمو الاقتصاد.

نهدف من خلال دراسة موضوع بدائل تسوية المنازعات في عقود الاستثمار الأجنبي "التحكيم نموذجا"، إلى:

– فهم دور التحكيم بشكل أعمق وتحديد السبل الكفيلة بتعزيز فعاليته كأداة لتسوية المنازعات في عقود الاستثمار الأجنبي.

– توضيح الفوائد والمزايا التي يوفرها التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات في عقود الاستثمار الأجنبي، مقارنة باللجوء إلى القضاء الوطني.

– تقييم فعالية التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات، من حيث السرعة، التكلفة، النزاهة والحيادية.

– تقديم توصيات لتعزيز دور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، بما في ذلك تطوير البنية التحتية القانونية، تدريب المحكمين، وزيادة الوعي بفوائد التحكيم.

بناء على ما تقدم ذكره، فإن موضوع الدراسة يطرح الإشكال التالي: **كيف يتم تسوية منازعات الاستثمار من خلال التحكيم؟**

قصد تحقيق أهداف دراستنا وضمان تفصيل شامل لهذه المسألة، اعتمدنا على **المنهجين الوصفي والتحليلي**، حيث استخدم المنهج الوصفي لتحديد ماهية الاستثمار الأجنبي ، بينما تم استخدام المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية والاتفاقيات ذات الصلة والاستنتاجات الفقهية المتعلقة

بالاستثمار الأجنبي وكيفية تسوية المنازعات القائمة من خلاله، والأساليب التي اعتمدتها الجهات المختصة بذلك، بالإضافة إلى تقديم التحليلات المناسبة.

بغرض الوصول إلى الإجابة على إشكالية الدراسة بكل ما تحتويه من تفاصيل حول الموضوع وجزئياته، اعتمدنا الخطة الثنائية، حيث قمنا بتقسيم خطة دراسة إلى فصلين، تطرقنا في **الفصل الأول** إلى ماهية الاستثمار الأجنبي والتحكيم الذي يندرج تحته مبحثين، المبحث الأول وتناولنا فيه ماهية الاستثمار الأجنبي، أما المبحث الثاني تناولنا من خلاله ماهية التحكيم التجاري، أما بالنسبة **للفصل الثاني** فخصصناه لدراسة التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، وقد قسم بدوره إلى المبحث الأول الذي تضمن أسباب لجوء الأطراف المتعاقدة إلى التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، أما المبحث الثاني فتضمن القواعد المنظمة لسير التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

الفصل الأول

ماهية الاستثمار الأجنبي والتحكيم

تمهيد

يعتبر الاستثمار الأجنبي المباشر ظاهرة اقتصادية قديمة برزت بوضوح مع مطلع القرن العشرين، وهو من أبرز العوامل التي ساهمت في التنمية الاقتصادية للعديد من دول العالم. أصبح الاستثمار الأجنبي يشكل ملامح هامة في الخريطة الاقتصادية العالمية، مثالاً على ذلك الولايات المتحدة الأمريكية التي تحولت في فترة وجيزة إلى أقوى دولة في العالم بفضل هذه الاستثمارات.

ظل الاستثمار الأجنبي يجذب اهتمام الشركات والدول وزاد هذا الاهتمام في السنوات الأخيرة نظراً للإمكانيات التي يوفرها للدول النامية، فمعظم السياسات الاقتصادية تشجع الاستثمار الأجنبي في مختلف المجالات، باعتباره أحد المكونات الرئيسية التي تساهم في دفع عجلة التنمية الاقتصادية على مستوى المؤسسات والأفراد، سواء على المستوى الوطني أو الدولي، حيث يهدف الاستثمار الأجنبي إلى خلق ثروات جديدة أو زيادة الثروات الموجودة، مما يحسن الوضعية الاقتصادية بشكل عام.

فالتحكيم هو نظام قضائي مختص يتجه إليه الأطراف لحل النزاعات التي تنشأ بينهم بديلاً عن القضاء العام، ويتميز التحكيم بكونه وسيلة لفض النزاعات التي يختارها الأطراف المتعاقدة لحل ما قد ينشأ بينهم من منازعات حالية أو مستقبلية. ويعتمد التحكيم في هذا السياق على النزاعات التي قد تنشأ بين الأطراف، والتي يمكن أن تتنوع حسب المجالات التي تبرم الأطراف فيها عقود الاستثمار،لذا سنحاول ومن خلال هذا الفصل التعرض إلى:

– المبحث الأول: ماهية الاستثمار الأجنبي.

– المبحث الثاني: ماهية التحكيم التجاري.

المبحث الأول: ماهية الاستثمار الأجنبي

يعتبر الاستثمار الأجنبي من أهم أوجه النشاط التجاري والاقتصادي بالنسبة للدول، إذ أنه يضطلع بدور كبير من الناحية العملية في التنمية الاقتصادية، لكونه الشريان الرئيسي الذي يتدفق خلاله رأس المال والخبرة العلمية والتكنولوجية، لذلك تنظم الدول عموماً لاسيما النامية منها معادلة الاستثمار الأجنبي وتقرر الضمانات اللازمة له سوف يتم التطرق في هذا المبحث على مفهوم الاستثمار الأجنبي المباشر من مختلف الجوانب من خلال المطلب الأول، إضافة إلى الأشكال التي يتميز بها من خلال المطلب الثاني، وذلك نظرا لحجم الصعوبات التي تواجه الباحثين في تحديد مفهوم دقيق لهذا المصطلح.

المطلب الأول: مفهوم الاستثمار الأجنبي

تميزت المفاهيم المتعلقة بالاستثمار بالتباين والاختلاف فيما بينها تبعا للجوانب التي انطلق منها كل باحث في دراسته، وعليه سنتطرق لتعريف الاستثمار الأجنبي المباشر من عدة جوانب من خلال الفرع الأول، ثم إلى أهمية الاستثمار الأجنبي من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الاستثمار الأجنبي

الاستثمار بشكل عام يعتبر جزءا هاما من الاقتصاد، فقد كان سيئا في تقدم المجتمعات المتطورة أما المجتمعات النامية فالسبيل أمامها مازال قائم الاهتمام به والتوسع في مجالاته للحاق بركب التقدم.

أولا: تعريف الاستثمار الأجنبي لغة

الاستثمار مصدر الفعل استثمر، و استثمر المال نماه[1]. كما يقصد بالاستثمار لغة طلب الحصول على الثمرة، و ثمرة الشيء ما تولد عنه أو المقصود منه منفعة و ثمر الرجل ماله أي أحسن القيام عليه ونماه[2].

يقصد بالأجنبي لغة، من الفعل جنب يقال جار جنب والصاحب بالجنب وهو الذي يقرب منك فيكون إلى جانبك ويقال جنب وجانب أي الغريب.

كما عرف الاستثمار الأجنبي المباشر على أنه التدفقات الاستثمارية للمستثمرين الأجانب التي تمثل ما نسبته حوالي 10 بالمائة أو أكثر من رأس مال الشركة، أو ما يمثل حوالي 10 بالمائة من القوة التصويتية[3].

ثانيا: تعريف الاستثمار الأجنبي فقها

كما عرف الاستثمار، على أنه نفقة لازمة الإنتاج تثمر التطور الاقتصادي لأنها تنطوي على مبادلة رأس مال حالا مقابل إيرادات مستقبلية يكون مبلغها أكبر، إذ أن خاصية الاستثمار هي الإنتاج. وعرف أيضا، على أنه :" **كل استخدام يجري في الخارج لموارد مالية عامة أو خاصة**

[1]- المعجم الوجيز، "**منشورات مجمع اللغة العربية**"، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، جمهورية مصر العربية، 1995، ص 87.

[2]- صفوت أحمد عبد الحفيظ، "**دور الاستثمار الاجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص**"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية - مصر، 2005، ص 18.

[3]- محمد اسماعيل، جمال قاسم حسن، كريم زايدي، " **الاستثمار الاجنبي المباشر**"، مجلة صندوق النقد العربي، سلسلة كتيبات تعريفية، ع 41، 2022، ص 05.

يملكها بلد ما سواء في صورة نقد أو تكنولوجيا أو شكل من أشكال رأس المال، ويكون هذا الاستخدام مقترنا بسيطرة الشخص الطبيعي أو المعنوي المصدر لرأس المال على جزء أو كل المشروع تمكنه من اتخاذ القرارات، ويمكن للمشروع على هذا النحو أن يحوز على الشخصية الحقيقية كالوكالات والفروع"[1].

قد تم تعريف الاستثمار من أحد رجال القانون، على النحو التالي:" يفهم من عبارة استثمار أنها عمل أو تصرف لمدة معينة، من أجل تطوير نشاط اقتصادي، كان هذا العمل في شكل أموال مادية أو غير مادية أو في شكل قروض"[2].

عرف فريد النجار عرف الاستثمار الأجنبي، على أنه:" **كل استثمار يتم خارج موطنه بحثا عن دولة مضيفة سعيا وراء تحقيق حزمة من الأهداف الاقتصادية والمالية والسياسية سواء لهدف مؤقت أو لأجل محدد لأجيال طويلة الأجل"**[3].

يرى عبد السلام أبو قحف الاستثمار الأجنبي، على أنه ينطوي على تملك المستثمر الأجنبي لجزء أو كل الاستثمارات في مشروع معين، هذا بالإضافة إلى قيامه بالمشاركة في إدارة المشروع مع المستثمر

[1]– محمد بلقاسم حسن بهلول، "**الاستثمار و إشكالية التوازن الجهوي (مثال الجزائر)**"، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص 04.

[2]–عيبوط محند علي، "**الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري**"، دار هومة،الجزائر، 2013، ص 122.

[3]– سحنون فاروق، "قياس **أثر بعض المؤشرات الكمية للاقتصاد الكلي على الاستثمار الأجنبي المباشر –دراسة حالة–**"، مذكرة ماجيستير، تخصص التقنيات الكمية المطبقة في التسيير، قسم علوم التسيير، جامعة فرحات عباس – سطيف، الجزائر، 2010، ص 13.

الوطني في حالة الاستثمار المشترك أو سيطرته الكاملة على الإدارة، فضلا عن قيام المستثمر الأجنبي بتحويل كمية من الموارد المالية والتكنولوجية والخبرة التقنية في جميع المجالات إلى الدول المضيفة[1].

يعرف أيضاً على أنه:" **تلك المشروعات التي يقيمها ويمتلكها ويديرها المستثمر الأجنبي من خلال المعرفة الفنية والإدارية، وبما يملكه من رأس المال النقدي، وقد يكون المستثمر الأجنبي فرداً أو مؤسسة أو فرعا لإحدى الشركات**"[2].

كما عرفه الدكتور محسن شفيق، على أنه: "**توجيه جانب من أموال المشروع الأجنبي وخبرته التكنولوجية إلى العمل في مناطق جغرافية خارج حدود جولته الأصلية**"[3]، أما الدكتور عبد العزيز سعد يحي النعماني عرف الاستثمار الأجنبي المباشر، بأنه: "**انتقال أحد عوامل الإنتاج، عبر الحدود الدولية للمساهمة في الاستغلال الاقتصادي، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وبقصد تحقيق ربح نقدي متميز**"[4].

[1]– عبد السلام أبو قحف، "**نظريات التدويل و جدوى الاستثمارات الأجنبية**"، مؤسسة شباب الجامعة، مصر ، 2001 ، ص 13.

[2]– أحمد سمير أبو الفتوح، "**دور القوانين والتشريعات في جذب الاستثمار في الجزائر**"، ط1، المكتب العربي للمعارف، القاهرة– مصر، 2015، ص 10.

[3]– عبد الله عبد الكريم، "**ضمانات الاستثمار في الدول العربية**"، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 19.

[4]– عبد العزيز سعد يحي النعماني، "**المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في اليمن و مصر دراسة قانونية مقارنة**"، ط 01، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص ص 18-19.

يذهب سمير محمد عبد العزيز إلى أن الاستثمار الأجنبي، بأنه: "**عبارة عن مشروعات مشتركة داخل بلد يسيطر عليه القائمون في بلد آخر، يأخذ هذا الاستثمار في الغالب شكل فروع شركات أجنبية و مشروعات مشتركة**"[1].

كما تتميز الاستثمارات بخصائص من ضمنها أنها تضمن تبعية الفرع في مجال الأبحاث والتصاميم التي تتولاها الشركة، وخضوع عملية تنظيم الإنتاج والتوريد، والتسويق، والمبيعات إلى مصالح الشركة الأم[2].

ثالثا: تعريف الاستثمار الأجنبي قانونيا

بالرجوع إلى القانون الجزائري نجده نص على الاستثمار الأجنبي في عدة قوانين وأوامر و لم يضع له تعريفا صريحا وشاملا، فقد نص المشرع الجزائري في القانون رقم: 63-277 على أن، استثمار رؤوس الأموال الواردة فيها بأنها موجه للاستثمار المباشر أما الأشكال الأخرى للاستثمار فكانت غير معروفة في ذلك الوقت كما أن شموله لرؤوس الأموال الإنتاجية دليل على وجود أشكال أخرى للاستثمار بالرغم من عدم تحديدها[3].

[1]- سمير محمد عبد العزيز، "**التمويل العام (المدخل الادخاري و الضريبي المدخل الإسلامي المدخل الدولي)**"، ط 02،مكتبة الاشعاع، الاسكندرية – مصر، 1998، ص 319.

[2]- فاروق تشام، "**الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر و أثرها على التنمية الاقتصادية**"، مذكرة ماجيستير، قسم العلوم التجارية، جامعة أحمد بن أحمد – وهران، الجزائر، د.س.ن، ص 04.

[3]- قانون 63-277 مؤرخ في 26 جويلية 1963، يتضمن قانون الاستثمارات، ج.ر.ج.ج، ع 53، الصادر في 17 سبتمبر 1960.

في حين نجد الأمر رقم 284/66 لم يعرف التشريع الأجنبي، وإنما كان الهدف منه تنظيم رأس المال الأجنبي في الاقتصاد الوطني، وبالنسبة للأحكام الواردة فيه فهي تؤكد تراجعا في موقف المشرع الجزائري من الاستثمارات الأجنبية باعتباره كان أكثر وضوحا، فهذا القانون ينص صراحة على استبعاد رأس المال الخاص من مشاريع الاستثمار في القطاعات الحيوية للاقتصاد الوطني و لمخصصة للدولة و الهيئات التابعة لها[1].

بالرجوع للأمر رقم 01-03 المتعلق بترقية الاستثمار في المادة 2منه،فيقصد بالاستثمار بمفهوم هذا الأمر، بأنه: "**اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة أو توسيع الإنتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة، وبأنه المساهمة في رأس مال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية**"[2].

بالرجوع إلى تقرير الأمم المتحدة للتجارة والتنمية UNCTAD عرفت الاستثمار الأجنبي، على أنه:" **ذلك الاستثمار الذي ينطوي على علاقة طويلة المدى يعكس مصلحة دائمة وسيطرة من كيان مقيم في اقتصاد ما (المستثمر الأجنبي أو الشركة الأم)، ذلك في مؤسسة مقيمة في**

[1]- الأمر 66-284 مؤرخ في 18 سبتمبر 1966، قانون الاستثمارات، ج.ر.ج.ج، عدد 80، الصادر في 17 سبتمبر 1966.
[2]- الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر. ع 47، سنة 2001، ص 05.

اقتصاد آخر (مؤسسة الاستثمار المباشر أو المؤسسة التابعة لها أو فروع الشركات الأجنبية)[1].

لقد تعددت تعاريف هذا النوع من الاستثمارات الأجنبية، فلقد عرفه صندوق النقد الدولي (FMI)، بأنه: "**يعتبر أن الاستثمار الأجنبي هو نوع من الاستثمارات الدولية، وهو يعكس هدف حصول كيان أي عون اقتصادي في اقتصاد ما على مصلحة دائمة بمؤسسة مقيمة في اقتصاد وطني آخر، وتنطوي هذه المصلحة على وجود علاقة طويلة الأجل بين المستثمر الأجنبي والمؤسسة، إضافة إلى تمتع المستثمر الأجنبي بدرجة كبيرة من النفوذ في إدارة المؤسسة**"[2].

عرفت بعض الاتفاقيات الثنائية الاستثمار الأجنبي من ناحية موضوعية، بإعتباره مجموع الحقوق المالية سواء كانت أموالا أو حقوقا أو أرباحا، إذ عرفته من منظوره الضيق أما البعض الآخر نص عن التشريعات المناط بها حماية الاستثمار الأجنبي ونجد صندوق النقد الدولي يعرف هذا الأخير، على أنه: "مجموعة العمليات المختلفة الموجهة للتأثير في السوق وتسيير المؤسسة المتوطنة في دولة مخالفة

[1]- علي طالم، محمد بوهدة، "**الاستثمارات الأجنبية المباشرة كتقنية لنقل التكنلوجيا الحديثة نحو الدول المضيفة –التجربة الصينية نموذجا–**"، ملتقى وطني حول: المؤسسات الاقتصادية الجزائرية واستراتيجيات التوزيع الاقتصادي في ظل انهيار أسعار، المنعقد يومي 25 و26 أفريل 2017، قسم العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة 08 ماي 1945 – قالمة، الجزائر، ص04.

[2]- عبد القادر هاملي، سفيان بولعراس، "**الاستثمار في الجزائر في ظل المحفزات القانونية ومعيقات الواقع**"، مجلة مجاميع المعرفة، المركز الجامعي – تيندوف، الجزائر، م2، ع 2، 2016، ص 31.

لدولة المؤسسة الأم، وفقا للمعيار الذي وضعه صندوق النقد الدولي يكون الاستثمار مباشرا حين يمتلك المستثمر الأجنبي 10 % أو أكثر من أسهم مال إحدى مؤسسات الأعمال، من عدد الأصوات فيها تكون هذه الحصة كافية لإعطاء المستثمر رأيا في إدارة المؤسسة"[1].

نجد أن صندوق النقد الدولي في أحد تقاريره قد عرف الاستثمار الأجنبي، بأنه تلك الاستثمارات المخصصة لهدف اكتساب فائدة دائمة في مؤسسة تمارس نشاطها داخل تراب دولة أخرى غير دولة المستثمر ويكون هدف هذا الأخير هو امتلاك سلطة قرار فعلية في تسيير المؤسسة، فإن الوحدات المشاركة وغير المقيمة والتي نخصص استمارات فهي مسماة استثمارات مباشرة.

فالاستثمار الأجنبي هو تقديم أموال مادية، معنوية، أو في شكل أداءات فنية تقنية من شخص طبيعي أو معنوي لا يحمل جنسية مستقبلية للمساهمة المباشرة أو غير المباشرة في مشروع قائم أو سيتم إنشائه للقيام بنشاط اقتصادي ما خلال مدة معقولة من الزمن.

مما سبق نجد أن المشرع الجزائري قد أشار للاستثمار الأجنبي فقط، وبالرجوع للقانون الأخير المتعلق بالاستثمار الأجنبي، القانون رقم 22-18، نجد أن المشرع الجزائري عرفه بأنه:" عملية التحويل الذي تقوم بموجبه مؤسسة خاضعة للقانون الأجنبي لكل أو لجزء من أنشطتها من الخارج إلى الجزائر"[2].

[1]- علي طالم، محمد بوهدة، المرجع السابق، ص 04.

[2]- القانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 جويلية 2022، المتعلق بالاستثمار، ج.ر.ج.ج، ع 50، الصادر بتاريخ 28 جويلية 2022.

الفرع الثاني: أهمية الاستثمار الأجنبي

تكمن أهمية الاستثمار الأجنبي باعتبار أنه يعمل على زيادة استخدام الموارد المحلية وفرص العمل للمواطنين في الدول المضيفة، كما يساعد في التكييف الهيكلي، فهو بذلك يعمل على دعم موازين مدفوعاتها، وبالتالي قدرتها على سداد ديونها الخارجية كما يتميز الاستثمار الأجنبي بالمقارنة بوسائل التمويل الأخرى أمثال المنح والإعانات والقروض[1]. كما أن الاستثمار ليس مجرد أداة لتحويل النقد الأجنبي من الدول المقدمة إلى الدول النامية وإنما يمثل تمويلا في معناه الحقيقي[2].

هذا، وتساهم الاستثمارات الأجنبية في خلق العديد من الوافرات الاقتصادية التي تدفع حركة التصنيع في البلد المضيف، وذلك من خلال قيام المشروعات الجديدة بإنشاء بعض أو كل المرافق اللازمة لها، كما يمكن لها أن تعمل على توفير بعض مستلزمات وعناصر الإنتاج، وإنشاء مشاريع مساعدة تعمل على الرقي بمستوى العامل المحلي كإنشاء معاهدة لتدريب الأيدي العاملة الوطنية على الآلات والأساليب الجديدة المتطورة[3].

أما الجزائر فإن هدفها الرئيسي لاستقبال الاستثمار الأجنبي وتحضير أرضية قانونية ملائمة له، هو جلب التكنولوجيا الحديثة نظرا لما لها من أهمية بالنسبة للتنمية الاقتصادية، وعلى هذا الأساس نلاحظ

---

[1]- محمد سارة، "**الاستثمار الاجنبي في الجزائر –دراسة حالة أرسكوم-**"، مذكرة ماجيستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و لعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري –قسنطينة1، 2010، ص ص 11 و12.

[2]-نعيم فهيم حنا، "**تقييم سياسة الحوافز الضريبية ودورها في جذب الاستثمارات الأجنبية**"، ورقة مقدمة في مؤتمر الاستثمار والتنمية وتحديات القرن الحادي والعشرين، كلية التجارة، جامعة الإسكندرية – مصر، 2003، ص 19.

[3]- سارة محمد، المرجع السابق، ص 13.

أن المجال الثاني الذي تستثمر فيه الجزائر بعد المحروقات هو المواصلات السلكية واللاسلكية[1]، ومن فوائد الاستثمار، أنه يساعد في تنويع محفظة المستثمرين. كما يشجع على الإقراض المستقر طويل الأجل، وينشر التقنيات في الدول النامية، كما يوفر لها التمويل يساعد على رفع مستويات المعيشة في الاقتصاديات الناشئة، ويساعد في إنشاء تخصيص رأس مال عالمي تنافسي.

يرى الكثير أن الاستثمار الأجنبي تبرز أهميته من خلال آثاره على الدولة المضيفة له، حيث يوفر العديد من المزايا التي لا يمكن للمصادر المالية الدولية الأخرى توفيرها مثل:

- وسيلة أكثر أمانا للتمويل إذا ما قورنت بالقروض الثابتة.
- يمثل أسهل وسيلة وطريقة أكثر فاعلية في الحصول على تكنولوجيا متقدمة.
- يؤدي إلى خلق فرص وظيفية ورفع مهارات العمال وفتح أسواق جديدة للتصدير[2].
- يساعد الاستثمار الأجنبي على تطور الإقتصاد العالمي بقدر أكبر من الاستثمارات في المحفظة، كما يرى أن هذه الاستثمارات من رأس المال وتكنولوجيا عالمية وخبرات من أجل المنافسة[3].

[1]- المرجع نفسه، ص 14.

[2]- عبد السلام رضا محمد، "**محددات الاستثمار الأجنبي المباشر في عصر العولمة**"، دار السلام للطباعة والنشر، المنصورة – مصر، ص79.

[3]- Dunning J.H, Studies in International Investment, London, 1970.

- يساهم الاستثمار الأجنبي في زيادة ثروات المؤسسات، باعتبار أن الاستثمار يمثل نوعا من الإضافة إلى الموارد المتاحة أو تعظيم هذه الموارد وتعظيم درجة منفعتها، إضافة إلى إحداث التطورات في مخلف المجالات.

- يساهم الاستثمار الأجنبي في زيادة الإنتاجية والكفاءة لدى المؤسسة وتحقيق مكانة أكبر في السوق الذي تحده المنافسة[1].

المطلب الثاني: أنواع الاستثمار الأجنبي

يعد الاستثمار الأجنبي محورا أساسيا في تعزيز اقتصاديات الدول وتحقيق التنمية المستدامة إذ يمثل ركيزة حيوية في تعزيز النمو الاقتصادي وتطوير البنية التحتية ويشكل استقطاب رؤوس الأموال من خارج الحدود الوطنية تحفيزا قويا للاقتصاديات للارتقاء بالاقتصاد ومستوى الإنتاج وتعزيز فرص العمل وعليه فالاستثمار الأجنبي له أنواع عديدة وهي كما يلي:

الفرع الأول: الاستثمار الأجنبي المباشر

يقصد بالاستثمار الأجنبي المباشر تحركات رؤوس الأموال الدولية التي تسعى لإنشاء أو تطوير أو الحفاظ على شركات أخرى تابعة أجنبية وممارسة السيطرة أو تأثير كبير على إدارة الشركة الأجنبية،

[1]-Abdellah Boughaba, « **Analyse et évaluation de projet** », betra édition, Paris, 1999, P 07.

وهو ذلك النوع من الاستثمار العابر للحدود أي أنه الاستثمار الذي تقوم به مؤسسة مقيمة في اقتصاد ما بهدف تحقيق مصلحة دائمة في مؤسسة مقيمة في بلد آخر[1].

بالرجوع إلى تقرير الاستثمار العالمي نجده عرف الاستثمار الأجنبي المباشر، على أنه ذلك الاستثمار الذي تكون غالبية ملكية رأسماله حصة مسيطر عليها، لشخص طبيعي أو اعتباري يتمتع بجنسية دولة غير تلك المضيفة، ويتضمن التزاما طويل المدى ويكون للمستثمر دورا فعالا في إدارة الاستثمار[2].

بينما يعرفه صندوق النقد الدولي، بأنه ذلك الاستثمار الذي يملك فيه المستثمر 10% أو أكثر من أسهم رأس مال إحدى مؤسسة الأعمال على أن ترتبط هذه الملكية بالقدرة على التأثير في إدارة المؤسسة. وبذلك يختلف الاستثمار في المحافظ والصناديق الاستثمارية التي تقوم بشراء أصول الشركات بهدف تحقيق عائد مالي من دون التحكم في إدارتها مع ضرورة التنبيه إلى صعوبة التفريق بشكل دقيق بين النوعين[3]، ويتضمن الاستثمار الأجنبي المباشر ملكيه حصة في رأس المال عن طريق شراء أسهم الشركات التابعة وإعادة استثمار الأرباح غير الموزعة، وأيضا الاقتراض والائتمان بين

[1]-United Nations Conference on trade and development, « **Word investment report united nations2005"**, Transnational corporations and the internationalization of R&D, New York and Geneva, P 231.

[2]– زاهد محمد ديري، "**إدارة الاعمال الدولية**"، ط 2، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص 159.

[3]– المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، "**الاستثمار الأجنبي المباشر و التنمية**"، سلسلة الخلاصات المركزة، السنة الثانية، إصدار 99/1، الكويت، ص 2.

الشركة الأم والشركة التابعة والتعاقد من الباطن وعقود الإدارة وحقوق الامتياز والترخيص لإنتاج السلع والخدمات[1].

من بين الأسباب التي أدت إلى ظهور الاستثمار الأجنبي المباشر، الأسباب التاريخية باعتبار أن أغلبية الدول النامية كانت عبارة عن مستعمرة أوروبية، وبذلك سهلت دخول شركاتها إلى هذه المستعمرات بغية الاستثمار فيها واستغلالها واستغلال مواردها. أما الأسباب الموضوعية فهي مرتبطة بالظروف الاقتصادية والاجتماعية التي تجلب الاستثمارات الأجنبية ومنها وفرة الموارد الأولية في شتى ميادين الصناعة، إضافة إلى تفاقم أزمة المديونية الخارجية عند معظم البلدان النامية[2].

توجد ثلاثة (3) عناصر أساسية يتشكل منها رأس مال الاستثمار الأجنبي المباشر وهي:

– **العنصر الأول**: رأس المال أولي، وهو مبلغ التمويل الذي يقدمه المستثمر الأجنبي لشراء حصة من مشروع في بلد آخر غير بلده الأصلي وتشترط بعض المؤسسات الدولية منها صندوق النقد الدولي لبلوغ هذه المساهمة نسبة 10% على الأقل من رأس مال المشروع المساهم فيه ليصبح هذا الاستثمار مباشرا.

[1] – مصطفى بابكر، "**تطوير الاستثمار الأجنبي المباشر**"، برنامج أعده المعهد العربي للتخطيط بالكويت مع مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بمجلس الوزراء، مصر، 24-28 جانفي 2004، ص ص 2 و3.

[2] – عبد القادر عوينان، "**المتطلبات الأساسية لجذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الدول العربية –دراسة تحليلية لسنتي 2016–2017**"،مجلة القرطاس للعلوم الاقتصادية والتجارية، جامعة محند أكلي-البويرة، الجزائر، ع 01، 2023، ص 36.

– **العنصر الثاني**: الأرباح المعاد استثمارها تتمثل في الحصة الخاصة بالمستثمر الأجنبي من أرباح استثماراته في البلد المضيف للاستثمار وغير المحولة إلى بلده الأصلي بل بقيت محتجزة لدى المشروع المحلي مصدر هذا الربح بهدف إعادة استثمارها أي تحويلها إلى استثمارات جديدة لشخص طبيعي أو معنوي أجنبي، وبهذا يصبح حجم الاستثمار الأجنبي المباشر هو حاصل جمع المساهمة الأولية مع الأرباح والمعد استثمارها داخل نفس البلد.

–**العنصر الثالث**: القروض داخل الشركة الواحدة وتتمثل في الديون الطويلة الأجل للشركة الأم إتجاه فروعها في الخارج أو بين فروع الشركة الواحدة المتواجدة في عده بلدان[1].

أولا: الاستثمار المشترك

يرى كولد بأن الاستثمار المشترك هو أحد مشروعات الأعمال الذي يمتلكه أو يشارك فيه طرفان أو شركتان (شخصيتان معنويتان)، أو أكثر من دولتين مختلفتين بصفة دائمة، والمشاركة هنا لا تقتصر على الحصة في رأس المال بل تمتد أيضا إلى الإدارة، الخبرة وبراءات الاختراع أو العلامات التجارية. إضافة إلى أنه عرفه البعض، على أنه:" يعتبر استثمارا مشتركا في حالة اشتراك طرف أجنبي أو أكثر من طرف محلي للقيام بإنتاج سلعة جديدة أو قديمة أو تنمية السوق أو أي نشاط إنتاجي آخر سواء

[1]– بلقاسم بن علال، مريم شعنبي، شهرزاد وبورداش، "**دور المناطق الحرة في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر –حالة الجزائر–**"، مجلة نور للدراسات الأجنبية، المركز الجامعي نور البشير– البيض، الجزائر، ع 2، ديسمبر 2019، ص 88.

كانت المشاركة في رأس المال أو بالتكنولوجيا"[1].

من أهم النقاط التي ينطوي عليها الاستثمار المشترك، ما يلي:

- هو اتفاق طويل الأجل بين طرفين استثماريين أحدهما أجنبي والآخر وطني.
- يمكن أن يكون الطرف الوطني شخصية معنوية تابعة للقطاع العام أو الخاص.
- في حالة قيام أحد المستثمرين الأجانب بشراء حصة من شركة وطنية قائمة يؤدي إلى تحويل هذه الشركة إلى شركة استثمار مشترك.
- ليس بالضرورة أن يقدم المستثمر حصة في رأس المال فيمكن أن يكون الاستثمار من خلال تقديم الخبرة والمعرفة، العمل، التكنولوجيا، أو قد تأخذ المشاركة شكل تقديم المعلومات أو المعرفة التسويقية[2].

ثانيا: الاستثمارات المملوكة بالكامل للمستثمر الأجنبي

يتمثل هذا النوع من الاستثمارات في قيام الشركات المتعددة الجنسيات بإنشاء فروع لها للإنتاج أو التسويق أو أي نوع آخر من أنواع النشاط الإنتاجي أو الخدماتي للدولة المضيفة، لكن يجب أن

[1]- أبو قحف عبد السلام، "**الأشكال والسياسات المختلفة للاستثمارات الأجنبية**"، مؤسسات شباب الجامعة، د.ط، مصر، 2003، ص ص 15و16.

[2]-موسى بخاخشة، وليد بوعظم، "**دور الاستثمار الأجنبي المباشر في نقل التكنولوجيا للبلدان النامية ودورها في إستراتيجية التصنيع –دراسة حالة الصناعات الدوائية– الجزائر**"، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول المؤسسات الاقتصادية الجزائرية واستراتيجيات التنويع الاقتصادي في ظل انهيار أسعار، يومي 25 و 26 أفريل 2017، جامعة 8 ماي 1945- قالمة، الجزائر، ص 5.

تكون لها الحرية الكاملة في الإدارة والتحكم في هذه النشاطات، وهذا النوع من الاستثمارات يعتبر المفضل لدى الشركات المتعددة الجنسيات[1].

يتخذ الاستثمار الأجنبي المباشر أشكال عديدة، وهي كما يلي:

- عقود التصنيع وعقود الإدارة.
- عقود التسيير.
- عقود التراخيص والإمتياز.
- عقود المفتاح في اليد: ويقصد بها اتفاق يتم بين طرفين الطرف الأجنبي والطرف الوطني، إذ يقوم الأول بإقامة المشروع الاستثماري والإشراف عليه حتى بداية التشغيل، وما إن يصل المشروع إلى مرحلة التشغيل يتم تسليمه إلى الطرف الثاني وهو عادة ما يكون الطرف الوطني، وهذه العقود في الغالب تكون في مجال الصناعات التحويلية وكذا المرافق العامة.

الفرع الثاني: الاستثمار الأجنبي غير المباشر

يقصد به شراء المستثمرين للأسهم والسندات والأوراق المالية بهدف المضاربة، وتكون العلاقة بين المستثمرين والشركات التي تبيع أسهمها أو سنداتها فهي علاقة غير مباشرة حيث لا يكون للمستثمر دورا مؤثرا في قرارات الشركة، فإذا كانت نية المستثمر شراء الأسهم بقصد إعادة بيعها وتحقيق أرباح إضافية فإن علاقة هذا المستثمر بالشركة لا تحظى بإهتمامه، وفي حالة ما إذا كانت نية

[1]- أبو قحف عبد السلام، المرجع السابق، ص 20.

المستثمر شراء الأسهم بقصد السيطرة على الشركة أو المشاركة في إدارتها فإن عملية الشراء هذه تصبح استثمارا مباشرا[1].

المبحث الثاني: ماهية التحكيم الأجنبي

في سياق التطور الاقتصادي والعولمة المتزايدة، أصبحت الاستثمارات الأجنبية محركًا رئيسيًا للنمو الاقتصادي في العديد من الدول، حيث تعزز هذه الاستثمارات الأمن الاقتصادي وتعزز التبادل التجاري الدولي، ولكن في بعض الأحيان تنشأ منازعات بين المستثمرين الأجانب والحكومات المضيفة. في هذه الحالات، يصبح البحث عن آليات فعالة لفض النزاعات أمرًا حيويًا لضمان استمرارية التدفقات الاستثمارية والحفاظ على سمعة البلد كوجهة استثمارية موثوقة.

يأتي التحكيم كوسيلة فعالة لحل هذه المنازعات وتسويتها في سياق الاستثمار الأجنبي، فهو يوفر بيئة قانونية مستقلة ومتخصصة لفض النزاعات بين الأطراف المتنازعة، ويحظى بمزايا تجعله وسيلة مفضلة للتسوية بالنسبة للمستثمرين والحكومات على حد سواء. سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى مضمون التحكيم الأجنبي من خلال المطلب الأول، ومن ثم إلى أنواع وصور اتفاق التحكيم من خلال المطلب الثاني.

[1] – أمال تخنوني، بال ملاخسو، "**الاتجاه المعاصر لواقع تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر المحلي والدولي وأثره على التنمية الاقتصادية**"، الملتقى الوطني حول: الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر تحت شعار –كيف يصبح الاستثمار الخاص الأجنبي في خدمة التنمية الوطنية–، يومي 18 و 19 نوفمبر 2015، الجزائر، 2015، ص 04.

المطلب الأول: مضمون التحكيم الأجنبي

عرف التحكيم تطورا كبيرا في الأنظمة القانونية المقارنة الحديثة و أصبح يحظى بمكانة مرموقة إذ يعتبر من بين أهم الطرق التي يلجأ إليها في حسم النزاعات و هذه الأهمية تتجلى أكثر خاصة في مجال التجارة الدولية باعتبار أن المستثمرين يضعون أموال طائلة في استثماراتهم و إضافة إلى السرعة والاختصاص وخاصة في ظل العولمة التي عرفها الاقتصاد العالمي.

قامت الدول بالعديد من الجهود من أجل تنظيم التحكيم، وذلك من خلال وضع تعريفات قانونية للتحكيم ،والتي تخص جميع جوانبه ، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا الفرع و بدوره قسم إلى عنصرين.

الفرع الأول: مفهوم التحكيم الأجنبي

اختلف التعاريف المقدمة للتحكيم من طرف الفقهاء والمفكرين القانونيين و الاقتصاديين ، إذ يطرح تعريفه العديد من المسائل المتعددة، حيث يعرفه البعض من خلال التركيز على جوانبه الاتفاقية بينما يركز آخرون على جوانبه الإجرائية القضائية و عليه سنتطرق لتعريف التحكيم كل على حدى.

أولا: تعريف التحكيم الأجنبي

تختلف تعاريف التحكيم بين الفقهاء والمفكرين القانونيين، إتجه بعض الفقهاء إلى تعريف التحكيم، على أنه: "**وسيلة اتفاقية بديلة لتسوية منازعات التجارة الدولية**"، في حين يقدم **الأستاذ**

فيليب فوشارد تعريفًا يصف التحكيم، على أنه: "اتفاق الأطراف على إخضاع نزاعهم إلى قضاء خاص يختارونه".

تركز تعاريف أخرى على جوانب محددة مثل الجوانب التقنية أو الهدف الرئيسي للتحكيم في تسوية المنازعات بين المتعاملين في التجارة الدولية[1].

يُعد التحكيم التجاري الدولي عنصرًا أساسيًا في عقود الاستثمار الأجنبي، حيث تشتمل معظم هذه العقود على شرط إحالة جميع النزاعات إلى التحكيم، إذ يُعبر المستثمر الأجنبي دائمًا عن رغبته في إضافة شرط التحكيم نظرًا للفوائد التي يوفرها التحكيم له، وتجد الدولة المستضيفة للاستثمارات نفسها دائمًا ملزمة بقبول شرط التحكيم[2].

يُفهم من مصطلح التحكيم في السياق القانوني كنظام لتسوية المنازعات يتيح لأطراف النزاع تعيين محكمين يتولون مسؤولية البت في النزاع بموجب اتفاقهم الطوعي.

يُعرف التحكيم أيضًا، بأنه:" **وسيلة لفض المنازعات حيث يتفق الأطراف المتنازعة على تقديم النزاع لأشخاص يختارونهم ويحددون لهم مهمة التحكيم، ويتضمن ذلك تحديد القوانين المعمول بها والإجراءات المطبقة، فهو عبارة عن طريقة استثنائية يلجأ إليها أطراف عقد**

[1]- بسمة مباركية، خديجة بودالي، "**التحكيم كضمانة لتسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في التشريع الجزائري** "،مجلة الدراسات الحقوقية ، جامعة مصطفى اسطمبولي– مستغانم، الجزائر ، ع1، جوان 2022 ، ص ص 400 و401 .

[2]-ناصر عبد الرحيم نمر العلي، "**دور التحكيم في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي**"، المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات، معهد موسكو للإدارة العامة والقانون، روسيا، ع 1، 2017، ص 6.

الاستثمار بناءً على اتفاق سابق، سواء كان هذا الاتفاق شرطًا مقررًا مسبقًا في عقد الاستثمار قبل نشوء النزاع، أو اتفاقية تحكيم وقعت قبل أو بعد نشوء النزاع، بهدف حل النزاع بطريقة قانونية ونهائية تنهي الخلاف بين الأطراف"[1].

أما المشرع الجزائري فلم يعط تعريفا دقيقا وواضحا للتحكيم، رغم أنه تناول مختلف أحكام التحكيم التجاري الدولي من خلال المواد المدرجة في قوانين الاستثمار المتعاقبة إلى آخر قانون لسنة 2022، كما أعتبر قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم: 08_09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المعدل والمتمم، التحكيم من الوسائل البديلة لتسوية المنازعات بنوعيه الداخلي والدولي، والذي عرفه المشرع كونه يأتي بالاتفاق ضمن نص المادة 1006 من القانون 08_09 السالف الذكر، والتي نصت على أن: "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"[2].

كما نصت المادة 1011 من نفس القانون، على أن: "الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الاطراف على عرض النزاعات التي تثار فيما بينهم للتحكيم مع مراعاة الحقوق التي لها مطلق التصرف فيها"[3].

[1] جديدي عنتر، "**التحكيم كآلية إجرائية في منازعات الاستثمار**"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، جامعة لونيسي علي ، بلدية ،عدد 2 ، ديسمبر 2021 ، ص 2002 .

[2] القانون رقم 08_09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون إجراءات مدنية وإدارية، ج ر، عدد 12 المؤرخ في 23 أبريل 2008.

[3] – أنظر نص المادة 10-04 من القانون 08_09 المتضمن قانون إجراءات مدنية وإدارية .

أما المادة 1039 من نفس القانون فقد جاء تعريف التحكيم الدولي، على هذا النحو:" يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"[1].

بحسب المادة 7 في الفقرة 1 من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر في عام 1985،عرف التحكيم على أنه:" اتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم كافة أو بعض النزاعات التي قد تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية محددة، سواء كانت تعاقدية أم غير تعاقدية". وقد تم تعديل هذه المادة عام 2006 بواسطة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، والتي تُعتبر هيئة فرعية تابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة، حيث تقوم هذه الهيئة بدور مهم في تحسين الإطار القانوني للتجارة الدولية من خلال إعداد نصوص تشريعية دولية قابلة للاستخدام من قبل الدول لتحديث قوانينها المتعلقة بالتجارة الدولية[2].

ينبغي إدراج شرط التحكيم في عقد الاستثمار إما قبل نشوء النزاع، وذلك أثناء عملية المفاوضات وإبرام العقد، حيث يتفق الطرفان على وضع شرط التحكيم كشرط أساسي يتم اللجوء إليه في حالة حدوث نزاع في المستقبل. كما يمكن الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بعد نشوء النزاع، في حالة إهمال إدراج شرط اللجوء إلى التحكيم أثناء عملية إبرام العقد.

[1]-أنظر نص المادة 1036 من القانون 08_09 المتضمن قانون إجراءات مدنية وإدارية المعدل والمتمم.

[2]- أحمد حرير، **"مبررات اللجوء الى التحكيم لتسوية منازعات عقود الاستثمار"** ،مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، جامعة زيان عاشور – الجلفة، الجزائر، ع 1، مارس 2022،ص 1636.

عندما يتفق الطرفان على التحكيم كوسيلة لتسوية نزاعهما، يمكنهما بعد ذلك الاتفاق على مكان إجراء التحكيم، واختيار المحكمين، وتحديد وقت إجراء التحكيم، والقانون الذي يجب تطبيقه على عملية التحكيم. بالإضافة إلى ذلك، يمكن للطرفين الاتفاق على العمل بأحكام اتفاقية دولية معينة بهدف تطبيقها على العملية التحكيمية[1].

ثانيا: خصائص التحكيم الدولي

يتمتع التحكيم التجاري الدولي بالعديد من المزايا التي جعلته وسيلة فعالة لحل المنازعات في قطاع الاستثمار الأجنبي، وتتجلى هذه المزايا فيما يلي:

أ- **بساطة إجراءات التحكيم وتحقيق السرعة في الفصل في النزاع:** بساطة إجراءات التحكيم تكمن في تحديدها من قبل الأطراف المتنازعة بهدف توفير الوقت، وذلك من خلال إختصار الإجراءات المعروفة أمام الجهات القضائية التي تتميز بطول مدتها وطول آجال الفصل في النزاع، مما يمكن المستثمر من تفادي التأخيرات التي قد تضر بمصالحه. بالإضافة إلى ذلك، يتم اختصار درجات التقاضي، حيث يصدر حكم التحكيم بسرعة، وهو ما يساعد على تحقيق سرعة الإصدار في النزاع. واحدة أيضا من الأسباب الرئيسية لعدم لجوء أطراف عقد الاستثمار إلى القضاء الوطني في حالة نشوء نزاع بينهما هي طول إجراءات التقاضي، بينما يتميز التحكيم بسرعة إجراءاته. فتمتاز عملية التحكيم بسرعة نسبية، حيث يتم تسوية النزاع وإصدار حكم التحكيم خلال مدة قصيرة تتراوح

[1] عبد الوهاب قمر،" **التحكيم في منازعات العقود الادارية في القانون الجزائري**"، دار المعرفة، الجزائر، د س ن، ص 20 .

عادة بين ثلاثة(3) إلى ستة(6) أشهر، وهو ما يجعله أقصر بكثير من الإجراءات المتبعة في القضاء الوطني[1].

على عكس في حال ما تم تقديم النزاع أمام القضاء الوطني، قد يتسبب طول مدة الفصل فيه في تجميد الاستثمارات وتأخير تنفيذ العقود، مما يؤثر سلبًا على مصالح المستثمرين. بالإضافة إلى ذلك، لا يقبل المستثمرون تقديم نزاعاتهم مع الدولة المضيفة أمام القضاء الوطني، حيث قد تتطلب إجراءات القضاء وقتًا طويلاً يمكن أن يصل إلى عشرات السنوات، مما يؤدي إلى تأثير سلبي على الظروف الاقتصادية والسياسية. ولذلك، يكون التحكيم وسيلة مفضلة لتسوية النزاعات في عقود الاستثمار، حيث يسمح بإصدار قرارات نهائية بسرعة وفعالية، مما يحافظ على مصلحة الأطراف ويجنبها التأخيرات الطويلة التي قد تنشأ أمام القضاء الوطني[2].

ب- **حفاظ التحكيم على العلاقة بين الطرفين:** يُعتبر التحكيم وسيلة لتسوية النزاعات بالتفاهم بين الأطراف، ولا يتميز بالنزاعية والعنف كما قد يحدث في القضاء الوطني. وبعد تسوية النزاع، غالبًا ما يظل الاتصال والتعاون مستمرًا بين الأطراف المتخاصمة. بالمقابل، ينهي القضاء الوطني عادةً العلاقة بين الأطراف ولا يتواصلون بعد ذلك، حيث يمكن أن يلجأ كل منهما إلى استخدام أساليب الكيد للطرف الآخر بهدف الفوز بالقضية.

[1]-آمنة راغثة، نزيمان العقون، تسوية منازعات الاستثمار أمام المركز الدولي لواشنطن، مذكرة ماستر، جامعة 08 ماي 1945 – قالمة، الجزائر، 2014/2013، ص 12 .

[2]- أحمد حرير، المرجع السابق، ص 1642 .

بالإضافة إلى ذلك، فإن هيئة التحكيم تتمتع بحرية واسعة في قبول وشرح وجهات النظر والحجج المقدمة من الأطراف، مما يسمح بإجراء مناقشات مفصلة وبناءة، على عكس القاضي في المحكمة، إذ يتوفر للمحكم الوقت الكافي للنظر في النزاع بشكل شامل نظرًا للتركيز الكامل على القضية دون تشتت الاهتمام بسبب الكثير من القضايا الأخرى المعروضة أمامه[1].

ج- التحكيم يفصل في النزاع بطريقة سرية ويحقق العدالة: مبدأ العلانية في الفصل في النزاعات يعد من المبادئ العامة التي يستند إليها أي نظام قضائي، حيث يتم فصل القضايا في جلسات علنية تسمح بحضور أي شخص، ومع ذلك، في سياق التحكيم، يتم نظر النزاعات التي يقدمها الخصوم إلى هيئة تحكيمية بطريقة سرية، حيث يسعى الطرفان في النزاع في عقد الاستثمار إلى الحفاظ على سرية الإجراءات والعملية التحكيمية حتى يتم الحفاظ على سرية شروط العقود والعمليات التي تم الاتفاق عليها، ويعزى ذلك لأن الكشف عن هذه الأمور قد يؤدي إلى فقدان قيمتها الاقتصادية، ويفضل المستثمرون خسارة دعواهم على كشف أسرارهم التجارية أو الصناعية، خاصة فيما يتعلق بنقل التكنولوجيا، وبالتالي، تجرى جلسات التحكيم بشكل سري بحضور الأطراف فقط، ولا يتم الإعلان عن نتائجها للجمهور أو عبر وسائل الإعلام[2].

[1]-رمضان علي عبد الكرمي دسوقى عمر، "**الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها**"، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة- مصر، 2011 ، ص 479 .

[2]-عبد الوهاب قمر، المرجع السابق، ص 41 .

على عكس القضاء الوطني الذي قد لا يوفر القدر الكافي من العدالة للأطراف، ويمكن أن يضر بمصلحة أحد الأطراف على حساب الآخر، بينما يمنح التحكيم الأطراف حرية إختيار المحكم الذي يثقون فيه، والذي يكون غير مقيد بأي نصوص قانونية، مما يمكنه من قيادة العملية التحكيمية نحو حل وسط وعادل. بالإضافة إلى ذلك، يمكن للمحكم أن يشجع على التسوية التي قد تحقق مصلحة الطرفين، وبالتالي يتمكن كل منهما من الخروج من العملية التحكيمية دون خسارة[1].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم

على الرغم من أن الفقه يميل نحو اعتبار نظام التحكيم وسيلة لحل المنازعات، يُحل فيها حكم التحكيم محل الحكم القضائي في تحقيق الحماية للحق المتنازع فيه، إلا أن هناك جدلاً مستمراً بشأن الطبيعة القانونية للتحكيم. فقد ظهرت أكثر من نظرية في هذا الصدد، ويتجاوز الجدل النظري ليؤثر على النتائج العملية، خاصة عندما يتعلق الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وتطبيق القوانين المعمول بها.

أولا: الطبيعة العقدية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي

تبنى بعض الفقهاء الرأي بأن التحكيم له طابع تعاقدي، إذ يعتمدون على دور الأطراف في تشكيل عملية التحكيم، ويرى هؤلاء أن عملية التحكيم تُصوّر كهرم، حيث تكون قاعدته الاتفاق بين الأطراف، وقمته حكم التحكيم. على الرغم من أن هدف التحكيم بشكل عام هو حل

[1]- أحمد حرير، المرجع السابق ، ص 1642 .

المنازعات وفصلها، فإن حكم التحكيم يُعتبر –من وجهة نظرهم– جزءاً فقط من هذه العملية، حيث يُنظر إليه كتحديد لمحتوى العقد بموافقة غير المتعاقدين[1].

يُقدم هؤلاء الفقهاء دلائل على طبيعة التحكيم التعاقدية، بما في ذلك أن حكم التحكيم لا يمكن أن يتم من دون إرادة الأطراف، وبأن جوهر التحكيم يكمن في توافق المحكمين على الحكم. كما يعتبرون أن سلطة المحكم مشتقة من إرادة الأطراف التي وافقت على التحكيم[2].

على الرغم من وجهة نظرهم القوية، يُنتقد هذا الاتجاه أحياناً، يُعتبر منتقدوه أنه يخلط بين الاعتماد على إرادة الأطراف في بداية التحكيم وبين طبيعة المحكم نفسه الذي لا يعتمد فقط على إرادة الأطراف، بل يعمل بأحكام القانون المعمول به عند التعامل مع النزاع المعروض عليه. كما يُشير النقاد إلى أن الأطراف في التحكيم لا يُطالبون المحكم بالكشف عن إرادتهم، بما يُشابه الوضع مع شخص ثالث يحدد سعر بيع، بينما يتم الاعتماد على إرادة القانون في حالات معينة[3].

[1]–عبد المجيد الأحدب،" **قانون التحكيم التجاري الجديد**"، مجلة التحكيم، ع 2، 2009، ص 43 .

[2]– فاطمة شعران، "**اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري :دراسة مقارنة**"، المجلة الجزائرية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي – الشلف، الجزائر، ع 2، ديسمبر 2016،ص 13.

[3]– حسن محمد مهند، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر،2008، ص 46.

ثانيا: الطبيعة القضائية للتحكيم

يرى أنصار هذه النظرية أن تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم يجب أن يتم بتفضيل المعايير الموضوعية، مثل المهمة التي يقوم بها المحكم والغرض من هذا النظام، بدلاً من تفضيل المعايير الشكلية أو العضوية[1].

على الرغم من أن القضاء يُعتبر مظهرًا لسيادة الدولة الحديثة ويُمارس بواسطة سلطات قضائية مخصصة له، فإن القوانين تسمح للأفراد بالاتفاق على اللجوء إلى التحكيم واختيار محكم لتولي المهمة. بدلاً من أن يَقضي القاضي في النزاع، يتولاه المحكم في نظام التحكيم. تمنح الدولة السلطة القضائية إلى الأفراد بالطرق التي ينص عليها القانون، سواء بصورة دائمة أو مؤقتة، مثلما يحدث في حالة المحكم الذي يتولى مهمة محددة نتيجة طبيعتها[2].

استند أنصار النظرية القضائية إلى عدة أسس تعتمد على قواعد مشتركة بين نظام التحكيم والقضاء، مما يدعم اعتبار حكم التحكيم حكماً قضائياً. من بين هذه الأسس:

أ- الوظيفة المماثلة: يرون أن العمل الذي يقوم به المحكم مماثل للعمل الذي يقوم به القاضي، وهو فصل النزاع. وهذا ينطوي على ترجيح المعيار الموضوعي على المعيارين الشكلي والعضوي في

[1]- أشجان فيصل شكري داود، "**الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به : دراسة مقارنة**"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية – فلسطين، 2008، ص 27.

[2]-المرجع نفسه، ص 27.

تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، حيث يطبق كل منهما قواعد القانون أو قواعد العدالة من أجل فصل النزاع.

ب- اختلاف الهدف لا يلغي التشابه: يرون أن اختلاف الهدف بين نظام التحكيم ونظام القضاء في الدولة لا يعني طبيعة عقدية لنظام التحكيم ونفي طبيعته القضائية، حيث يهدف القضاء إلى حماية المصالح الخاصة بينما يحقق التحكيم مصالح خاصة للخصوم ومصالح عامة كتخفيف العبء على المحاكم[1].

ج- حجية الحكم القضائي للتحكيم: يعتبرون أن حكم التحكيم يحوز حجية الأمر المقضي، مما يجعله ذو أثر قانوني مانع يمنع إعادة النظر فيه إلا بالطرق المحددة في القانون، مما يشابه الأثر القانوني للحكم القضائي.

ومع ذلك، فإن هذه النظرية لم تخل من النقد، حيث يُشكك بالتشابه بين نظام القضاء ونظام التحكيم الذي أدى إلى وجود قواعد مشتركة بينهما، بسبب اختلاف وظائفهما وأهدافهما والآثار القانونية لقراراتهما، مما يؤدي إلى اختلاف في تفاصيل القواعد المشتركة[2].

[1]- مناني فراح،" **التحكيم طريق بديل لحل المنازعات حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري**"، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010،ص 40.

[2]-أشجان فيصل شكري داود، المرجع السابق، ص 28.

يمكننا التوصل إلى أن التحكيم هو نوع من أنواع القضاء الاتفاقي، حيث يلتزم المحكم بنصوص اتفاق التحكيم والقوانين المعمول بها. وبالتالي، يجب علينا أن نتجنب الاعتماد الكامل على النماذج التقليدية لتحديد طبيعة التحكيم، على الرغم من أن التحكيم كان موجودًا منذ فترة طويلة، إلا أنه لا يعتبر سلطة عامة في الدولة مثل القضاء. وبالإضافة إلى ذلك، فإنه لا يُفرض في جميع المنازعات، بل يُستخدم بموافقة الأطراف، لذا يُمكن القول إن التحكيم يشكل ظاهرة متميزة تعتمد على موافقة الأطراف، ويُعتبر نوعًا من أنواع القضاء يُحدد بشروطه وأطره التي تنص عليها اتفاقية التحكيم[1].

المطلب الثاني: أنواع وصور اتفاق التحكيم

يُعتبر اتفاق التحكيم أداة قانونية قيمة لحل النزاعات بين الأطراف بطريقة فعالة وخارج إطار القضاء التقليدي. يتنوع اتفاق التحكيم في أشكاله وأنماطه بحسب الاحتياجات والظروف الخاصة بكل علاقة تجارية أو قانونية، لذا سنتعرف على أنواع التحكيم في الفرع الأول، ومن ثم نتطرق لأهم صوره من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول: أنواع التحكيم

تنقسم صور أنواع التحكيم ما بين الخاص والمؤسسي، كالتالي:

أ-التحكيم الخاص: هو النوع الذي تتولى فيه الأطراف الخاصة صياغة الإجراءات المتعلقة بالتحكيم بمناسبة النزاع الذي ينشأ بينهم، خارج إطار أي مؤسسة تحكيمية رسمية. يقوم الخصوم

[1]-فاطمة شعران، المرجع السابق، ص 14.

بتحديد مكان إجراء التحكيم واختيار المحكمين وتحديد قواعد وإجراءات التحكيم، أو الإشارة إلى قواعد تحكيم مثل قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي. يمكن أن يكون التحكيم الخاص داخليًا أو دوليًا[1].

يتميز التحكيم الخاص بالخصوصية والسرية، حيث يمنع إفشاء الأسرار التجارية والمهنية التي يتم تبادلها خلال الإجراءات التحكيمية، وتعتبر هذه من الفوائد الرئيسية لهذا النوع من التحكيم. بالإضافة إلى ذلك، يمكن أن يكون التحكيم الخاص أقل تكلفة وأكثر مرونة وسرعة من التحكيم الرسمي[2].

ومن بين عيوب التحكيم الخاص عدم توفر الخبرة اللازمة لدى المحكمين لتطبيق القواعد والإجراءات المتفق عليها، وقد يفتقر المتعاملون إلى الخبرات الإدارية التي توفرها المؤسسات التحكيمية الرسمية كما يجدر بالذكر أن العديد من الدول تشجع على التحكيم الخاص كوسيلة لتسوية النزاعات الاستثمارية، سواء عبر التشريعات الوطنية أو عبر الاتفاقيات الدولية المتعددة والثنائية التي تتضمن بنودًا تتعلق بالتحكيم الخاص كوسيلة لتسوية النزاعات[3].

ب- التحكيم المؤسسي: التحكيم المؤسسي هو نظام يُنص عليه في الاتفاقيات والعقود، حيث يتم تحديد مركز دائم للتحكيم أو مؤسسة تحكيمية دائمة لحل المنازعات المستقبلية التي قد تنشأ بين

---

[1]-بشار محمد الاسعد ،"**عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة**"، منشورا الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2006، ص 258 و259.

[2]-عنتر جديدي، المرجع السابق، ص 2003.

[3]-هفال صديق إسماعيل، "**المركز القانوني للمستثمر الأجنبي-دراسة تحليلية مقارنة**"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، 2014، ص 213.

الأطراف، يتولى هذا المركز أو المؤسسة دور الإشراف والرقابة الإدارية على الدعوى التحكيمية، بما في ذلك تعيين المحكمين وتنظيم الإجراءات التحكيمية. يعتبر التحكيم المؤسسي آلية مهمة لتسوية المنازعات بطريقة محايدة وفعّالة، ويسهم في تجنب الخلافات والتأخيرات التي قد تحدث في حالة التحكيم الخاص[1].

ومنه فإن المركز التحكيمي بنفسه يقوم من خلال السكرتارية والأجهزة الإدارية بتنظيم العملية التحكيمية وإدارتها والإشراف عليها إبتداءً من تلقي طلبات التحكيم وحتى إصدار قرار المحكمين، ونتيجة لهذه السلطات المخولة لهذه المراكز يرى البعض من القصة بأن العلاقة تربط الأطراف بهيئات التحكيم هي من صنف العلاقات الإذعانية، إذ أنه بمجرد اختيار المركز تكون الأطراف قد اختارت أيضا لوائحه التنظيمية، وقوانينه الداخلية[2].

لاشك في صحة هذا التكييف، غير أنه لا ينبغي أن يأخذ على إطلاقه، ذلك وإن كان صحيحا بأن اللجوء إلى التحكيم المؤسسي، وإتجاه إرادة الأطراف إلى إيجاد حل للنزاع وفقا لقواعد التحكيم لإحدى المؤسسات أو المركز من مراكز التحكيم يترتب عليه تطبيق هذه القواعد على العملية التحكيمية، ويلتزم بها الطرفان حتى ولو لم يطلعوا عليها مسبقا، كما تلتزم بها هيئة التحكيم بعد تشكيلها، غير أنه يتعين أن لا نغفل بأن اللجوء إلى التحكيم المؤسسي لا يمنع الأطراف من إختيار

[1] – خالد كمال عكاشة، "**دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار**"، ط 1،دار الثقافة، عمان، 2014، ص 53.

[2] –رقية عواشرية، "**التحكيم المؤسسي ودوره في تحقيق الذاتية الخاصة للمنازعات البحرية**"، دفاتر السياسة والقانون، جامعة الحاج لخضر– باتنة 1، الجزائر، ع2، جوان 2009، ص 96.

قواعد قانونية أو قانون معين لينطبق على الإجراءات عند بدء العملية التحكيمية، أما في حالة السكوت فإن قواعد الإجراءات الخاصة بقواعد التحكيم لتلك المؤسسة هي التي تطبق[1].

الفرع الثاني: صور اتفاق التحكيم

للاتفاق على التحكيم في منازعات الاستثمار ثلاثة (3) صور، هي: شرط التحكيم ومشارطة التحكيم وشرط التحكيم بالإحالة، مهما كانت الصورة التي يأخذها الاتفاق على التحكيم في عقود الاستثمار الدولي، فإنه من غير المتصور أن يجري التحكيم أو يتم دون وجود هذا الاتفاق، وبالتالي لابد من معرفة هذه الصور.

أولا: شرط التحكيم

يشير شرط التحكيم في عقد الاستثمار بين الدولة المستضيفة والمستثمر الأجنبي إلى الالتزام المسبق بحل المنازعات المحتملة بين الطرفين من خلال التحكيم قبل نشوء أي نزاع، مما يجعله شرطًا ملزمًا يُنص عليه عند إبرام العقد ويسهم في تجنب التوترات المستقبلية[2].

من خلال نص المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، فإن:" شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم به بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"، فهذا الاتفاق لا يكون

[1]–المرجع نفسه، ص 97.

[2]– محمد مجول، "**التحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولي**"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة، الجزائر، 2015، ص 5.

مستقلا عن عقد الأطراف الأصلي، بل يكون ضمنه كبند محدد صراحة في العقد، حيث يتم النص على أنه في حالة نشوء نزاع بين الأطراف، يتم تقديمه إلى التحكيم للبت فيه ،حسب المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، حيث:" يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها"[1].

يجب أن يشتمل شرط التحكيم تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد الإجراءات المتبعة لتعيينهم، ويجب إثباته كتابةً تحت طائلة البطلان سواء كان جزءًا من العقد الأصلي أو من وثيقة مرجعية. وتحت طائلة البطلان أيضًا، يجب أن يتضمن شرط التحكيم تعيين المحكم في حال كان فرديًا، وإذا صدر حكم من هيئة تحكيم في الخارج، فإنه لا يُنفذ من الداخل إلا بالطريقة المحددة لتنفيذ الأحكام الأجنبية، وغالبًا ما يُحيل شرط التحكيم إلى الإجراءات الجارية في منظمة دولية للتحكيم[2]، وهذا ما أكدته المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، التي نصت على: "تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال آخر تجيز الإثبات بالكتابة"[3].

[1]- أنظر نص المادة 1008 من القانون 08_09 قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

[2]-كمال عليوش قربوع، "**التحكيم التجاري الدولي في الجزائر**"، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 47.

[3]-أنظر نص المادة 1040 من القانون 08_09 قانون إجراءات مدنية وإدارية المعدل والمتمم.

ثانيا: مشارطة التحكيم

مشارطة التحكيم le compromis: هي الاتفاق الذي يتم بين الأطراف بعد حدوث نزاع بينهم، يتم بموجبه عرض النزاع على التحكيم. وقد نص المشرع بوضوح في المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، على أن: "**اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم**"، والمميز بمشارطة التحكيم هيأنها تتم بعد نشأة النزاع فنشأة النزاع مفترض ضروري لصحة مشارطة التحكيم[1].

فمشارطة التحكيم تتعلق بوجود منازعة موجودة بالفعل بين الأطراف، لحظة الاتفاق على التحكيم، ويتعلق بعلاقة قانونية محددة، سواء كانت ناشئة من عقد مبرم بين الأطراف "**أطراف الاتفاق على التحكيم**"، أو من تصرف أو واقعة تأثر على حقوقهم ومراكزهم، يتوجب أن يكون موضوع النزاع قائمًا بالفعل بينهم ويندرج ضمن نطاق المسائل التي يمكن فصلها بواسطة التحكيم.

بالتالي، لا يمكن إبرام عقد التحكيم أو مشارطة بالنسبة لنزاع انتهى بالفعل بين الأطراف، سواء بقرار قضائي نهائي من القضاء العام أو بقرار التحكيم، تقتصر صلاحية هيئة التحكيم على فصل

[1]-محمودي سميرة، "**خصوصية اتفاق التحكيم في مجال الاستثمارات الاجنبية**"، مجلة البيبان للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد البشير الابراهيمي -برج بوعريريج، الجزائر، ع 1، جوان 2023، ص 14.

النزاع المحدد في اتفاق التحكيم، ولا يمكنها فصل المنازعات اللاحقة أو التالية، حتى لو كان من الممكن حدوثها، ما لم يتم الاتفاق الصريح بين الأطراف المتحكمين[1].

ثالثا: شرط التحكيم بالإحالة

تعبر الممارسات الدولية عن صورة جديدة لاتفاق التحكيم، والمعروف بشرط التحكيم بالإحالة، حيث يتم تحديد الإحالة من العقد المبرم بين الشاحن والناقل وفقًا لسند الشحن الذي نشأت المنازعة بمناسبته. يتضح من هذا أن هذه الإحالة لا تكون فعّالة إلا إذا كانت موضوعة بشكل محدد وواضح في العقد المتنازع حوله. ويتعين على الطرف الذي يتم إحالته إليه أن يكون على علم بشرط التحكيم ويوافق عليه قبل أن يصبح ملزمًا به[2].

تتبع أطراف العلاقات التجارية عادةً إستراتيجية التفاوض على الجوانب الرئيسية للعقد، مثل السلع المباعة، ومواصفاتها، وتحديد الأسعار، وشروط التسليم، دون التفاصيل الدقيقة. بدلاً من ذلك، يشيرون إلى وثائق أخرى لفض المنازعات المحتملة حول تنفيذ هذه الالتزامات[3].

[1]–فاطمة شعران، المرجع السابق، ص 16.

[2]– بومدين بلباقي، "**بعض الصور الخاصة بالتراضي في اتفاق التحكيم وأثره على عقد النقل البحري للبضائع**" ، جملة دفاتر الحقوق والعلوم السياسية،المركز الجامعي مغنية، الجزائر، ع 1، 2024، ص 74.

[3]– قد أشار المشرع الجزائري في المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، إلى أن شرط التحكيم يثبت بالكتابة إما في الاتفاقية الأصلية أو في وثيقة أخرى تستند إليها لكنه لم يبين معنى الإحالة وشروطها مثل ما فعل المشرع المصري، حيث نص في المادة 10/3 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 والمعدل بالقانون رقم 09 لسنة 1997 والمعدل كذلك بالقانون رقم 08 لسنة 2000، على أنه:"يعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد".

تظهر هذه الطريقة في العقود الدولية التي تُعقد عن طريق الفاكس والتلكس، والتي قد لا تحتوي على شرط تحكيم في بنودها الأساسية. بدلاً من ذلك، يُشيرون عادة إلى وثائق أخرى، مثل العقود النموذجية، أو يُحيلون إلى قواعد معدة مسبقًا والتي تنطبق على جميع العقود المبرمة بموجبها.

في حالات العقود الدولية المتشابكة، مثل عقود إيجار السفن وسندات الشحن، قد يحتوي سند الشحن على شرط للتحكيم، في حين يتم الإشارة إلى شروط التحكيم المحددة في المشارطة لعقد إيجار السفينة. يُعتبر في هذه الحالة أن شرط التحكيم قد تم إدراجه بالفعل في سند الشحن من خلال الإشارة أو الإحالة[1].

[1]-بومدين بلباقي، المرجع السابق، ص 75.

ملخص الفصل

رأينا من خلال هذا الفصل أن الاستثمار الأجنبي أحد أهم الوسائل التمويلية التي ساهمت في دفع عجلة الاقتصاد الخاصة بالدول ،وذلك عن طريق خلق قيمة مضافة وتحديث البنية التحتية ، من خلال توفير مناخ استثماري ملائم لاستقطاب أكبر عدد من المستثمرين من مختلف الدول، لكن تنتج عن هذه لاستثمارات نزاعات عديدة وحسب رغبة المستثمر فإنه لا يغب باللجوء إلى القضاء الوطني و إنما إلى التحكيم .

إذ يُعد التحكيم التجاري الدولي عنصرًا أساسيًا في عقود الاستثمار الأجنبي، حيث تشتمل معظم هذه العقود على شرط إحالة جميع النزاعات إلى التحكيم، إذ يُعبر المستثمر الأجنبي دائمًا عن رغبته في إضافة شرط التحكيم نظرًا للفوائد التي يوفرها التحكيم له، وتجد الدولة المستضيفة للاستثمارات نفسها دائمًا ملزمة بقبول شرط التحكيم من أجل تحقيق التنمية و تطوير الاقتصاد.

الفصل الثاني

التحكيم في منازعات

عقود الاستثمار

تمهيد

يمثل الجهاز المصرفي المحرك لكل اقتصاد في الدولة، فهو يلعب دورا هاما في تنمية الاقتصاد، ويعد النظام البنكي أحد أهم دعائم الاقتصاد ضمن المنظمة الاقتصادية، باعتباره الأداة الرئيسية التي تعتمد عليها الدول في التأثير بصفة مباشرة على السياسة الاقتصادية وخاصة السياسية للبلاد.

في بعض الأحيان، تبرم الدولة عقود استثمارية مع شركات أجنبية بهدف تنفيذ مشاريع استثمارية حيوية، بهدف تعزيز القطاعات المحددة وتحقيق التنمية الاقتصادية. ومع ذلك، قد يحدث في بعض الحالات عدم تنفيذ إحدى الأطراف لالتزاماتها المتفق عليها في العقود، مما يؤدي إلى نشوب نزاعات بين الأطراف تختلف في طبيعتها وتفاصيلها. عادة ما يكون للأطراف خياران لتسوية هذه النزاعات، إما عن طريق تقديم النزاع للقضاء المحلي في الدولة المستضيفة، ولكن نظرًا لطبيعة العقود الاستثمارية، فإن المستثمر الأجنبي قد لا يفضل هذا الخيار خشية التحيز لصالح الحكومة المستضيفة.

لذلك، يبقى الخيار الثاني الذي يمكن أن يرضي جميع الأطراف وهو محاكمة النزاع أمام هيئة تحكيمية مستقلة تتمتع بالنزاهة والاستقلال. هذا الخيار عادة ما يُشترطه المستثمرون على الحكومة في وقت توقيع العقد، ويتمثل في إحالة النزاع إلى لجنة تحكيم مستقلة تُعتبر موضع ثقة من قبل كل الأطراف.تبعا لذلك قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

– المبحث الأول: أسباب لجوء الأطراف المتعاقدة إلى التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

– المبحث الثاني: القواعد المنظمة لسير التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

المبحث الأول: أسباب لجوء الأطراف المتعاقدة إلى التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

من المأكد أن التحكيم يُعتبر أساسياً وحيوياً في حل النزاعات المتعلقة بعقود الاستثمار، خاصة في ظل التنوع وتعدد الاستثمارات في عصر العولمة، كما توجد أهمية خاصة للتحكيم نظراً لأن العقود الاستثمارية تُبرم بين أطراف يختلف كل منهما في النظام القانوني الذي ينتمي إليه، حيث تنتمي الدولة إلى القانون العام بينما ينتمي المستثمر الأجنبي إلى القانون الخاص. بالإضافة إلى ذلك، تختلف قوانين الدولة المستضيفة عن قوانين دولة المستثمر، مما يزيد من تعقيدات النزاعات المحتملة، إذ يعتبر التحكيم عادةً أسرع في حل النزاعات مقارنة بالمحاكم التقليدية، حيث يمكن للأطراف تحديد جدول زمني للتحكيم وتحديد الإجراءات التي تتناسب مع طبيعة النزاع.

تبعا لذلك تطرقنا من خلال هذا المبحث، إلى مبررات اللجوء إلى التحكيم التجاري في منازعات عقود الاستثمار، أما المطلب الثاني تناولنا فيه بالدراسة الخصائص المميزة للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار.

المطلب الأول: مبررات اللجوء إلى التحكيم التجاري في منازعات عقود الاستثمار

يوفر التحكيم العديد من المزايا التي تجعله خيارًا شائعًا لحل النزاعات التجارية بين الأطراف المتعاقدة، إذ قد يؤدي تدخل الدولة كسلطة عامة في إصدار تشريعات جديدة أو قرارات إدارية إلى إضعاف موقع المستثمر كطرف ضعيف قابل للإضرار بحقوقه، وبالتالي يعزز الحاجة إلى آليات فعّالة لحل النزاعات بشكل عادل ومحايد.

إذن، ينبغي على الدولة النظر في إصدار تشريعات جديدة والانضمام إلى الاتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف لتعزيز البيئة الاستثمارية وتشجيع المستثمرين الأجانب على الاستثمار في

بلادها، وذلك من خلال توفير آليات تحكيمية متخصصة وموثوقة تحافظ على حقوق المستثمرين وتحل النزاعات بشكل عادل وسريع[1].

الفرع الأول: تمسك المستثمر الأجنبي بشرط التحكيم

نظرًا لعدم وجود نظام خاص بمقاضاة الحكومات في العديد من الدول، ولأن قضاء المحاكم الوطنية قد لا يكون مرضيًا بالنسبة للمستثمر الأجنبي بسبب الصعوبات التي قد يواجهها في إجراءات التقاضي وعدم توقعه لحيادية المحاكم الوطنية في النزاعات، يحرص المستثمر الذي يتعاقد مع الدولة على إدراج شرط التحكيم في عقود الاستثمار.

هذا الحرص ينبع من خوف المستثمر من استغلال الدولة لسيادتها عند النظر في المنازعات في محاكمها الوطنية، وعدم ثقته في عدالة هذه المحاكم[2].

بالإضافة إلى ذلك، فإن ما تتمتع به الدولة من استقلال وسيادة يجعل من الصعب الفصل في المنازعات التي تكون الدولة طرفًا فيها أمام القضاء الوطني لدولة أخرى. ورغم أن الاتجاه الحديث يميل إلى تبني مبدأ الحصانة المقيدة للدولة، والذي يعني عدم استفادة الدولة من حصاناتها إلا فيما يتعلق بأعمالها السيادية دون التصرفات الأخرى المرتبطة بأنشطتها التجارية وأعمال الإدارة العادية، إلا أن ذلك لا يعني انتهاء التمتع بالحصانة كمبدأ عام، حيث يظل الأصل هو التمتع بها.

وهنا تظهر صعوبة الفصل في المنازعات عندما تكون الدولة طرفًا فيها، مما قد يؤدي إلى إهدار الحقوق الخاصة للمستثمر الأجنبي. أما في حالة عرض النزاع أمام محاكم الدولة المضيفة، فقد يتعرض

[1]- حسام مروان أبو حامدة، "**التحكيم في منازعات عقود الاستثمار**"، مشروع بحث مقدم للجامعة الادرنية، الأردن، 2010، ص 12.
[2]-خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 169.

المستثمر الأجنبي لقرارات مفاجئة أو تعسفية يمكن أن تصدرها الدولة المضيفة باستخدام سيادتها لتحقيق اعتبارات سياسية أو اقتصادية[1].

الفرع الثاني: التحكيم ضمانة إجرائية لتشجيع الاستثمار

يسعى المستثمرون إلى استثمار أموالهم في الدولة من خلال البحث عن الضمانات التي توفر لهم أقصى درجات الأمان والاطمئنان، ومن بين هذه الضمانات يُعتبر التحكيم أحد العناصر الرئيسية. لذلك، يشترط المستثمرون من الدولة المضيفة أن يُعرض أي نزاع محتمل في المستقبل على هيئة تحكيمية، ويهدف ذلك إلى جلب رؤوس الأموال الأجنبية عبر توفير ضمانات متعددة، بما في ذلك التحكيم، لتشجيع الاستثمار الأجنبي المباشر وغير المباشر.

في حالة عدم توفر هذه الضمانة، قد يؤدي ذلك إلى تخويف المستثمرين من الاستثمار في الدولة، نظرًا لعدم اقتناعهم بالضمانات المقدمة لذا، يجب على الدول خاصة الدول النامية، قبول التحكيم كضمان للمستثمرين خاصة أولئك الذين يحملون جنسية أجنبية، من أجل تشجيعها على جذب الاستثمارات الضرورية. يُظهر ذلك تشريعا في الجزائر، حيث يُنص على التحكيم كخيار لحل النزاعات في قانون رقم 16-09 المتعلق بتحسين الاستثمار (الملغى)، وينص المشرع الجزائري في المادة 24 من القانون رقم 16-09 على أنه يُسمح للطرفين بالاتفاق على التحكيم الخاص بموجب اتفاق تسوية يُعقد بينهما[2].

الفرع الثالث: حفاظ التحكيم على العلاقة بين الطرفين

يعتبر التحكيم وسيلة لتسوية النزاعات عن طريق التفاهم بين الطرفين، وليس وسيلة نزاعية تقليدية مثل القضاء الوطني فعند حل النزاع عبر التحكيم، غالبًا ما تستمر العلاقة بين الطرفين، على

[1]-بشار محمد الاسعد، المرجع السابق، ص 404.

[2]-أحمد حرير، المرجع السابق، ص 1641.

عكس القضاء الوطني الذي قد يؤدي إلى إنهاء العلاقة وعدم استمرار التعاون بينهما. وفي السياق القضائي الوطني، قد يلجأ الأطراف إلى استخدام أساليب كيدية لضمان صدور الحكم لصالحهم.

بالإضافة إلى ذلك، تتمتع هيئة التحكيم بحرية أوسع في إصدار أحكامها مقارنة بالقاضي في المحكمة، حيث يتيح التحكيم للطرفين فرصة واسعة لتقديم وشرح وجهات نظرهم ومناقشتها مع المحكم ومع الطرف الآخر. كما أن المحكم لديه الوقت الكافي للنظر في النزاع بشكل متعمق، بخلاف القاضي الذي قد لا يتوفر له الوقت الكافي للاستماع إلى جميع وجهات نظر الأطراف وحججهم بسبب كثرة القضايا المعروضة أمامه[1].

الفرع الرابع: اختصاص المحكمين بالفصل في النزاع

يُقصد "بمبدأ الاختصاص بالاختصاص المحكمين"، أي أن يتمتع المحكم بصلاحية تحديد اختصاصه ونظر المنازعات المتعلقة بهذا الاختصاص، بما في ذلك تحديد نطاق سلطته والبت فيما إذا كان النزاع يدخل ضمن اختصاصه أم لا؟ وبناءً على ذلك، إذا اعترض أحد أطراف النزاع على اختصاص محكمة التحكيم في النظر في النزاع أو على وجود اتفاق يشير إلى اللجوء إلى التحكيم، فإن الجهة المختصة بالفصل في هذا الاعتراض هي المحكمين أنفسهم، وليس للمحكمة القضائية الحق في البت في مسألة اختصاص المحكمين هذا الأمر يعزز من فعالية التحكيم كوسيلة لحسم منازعات الاستثمار بفضل السرعة في البت في النزاعات وتجنب المماطلة وإضاعة الوقت[2].

[1]–رمضان علي عبد الكريم دسوقي عمر، "**الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها**"، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة – مصر، 2011، ص 479.

[2]–إبراهيم احمد إبراهيم، "**القانون الدولي الخاص**"، ط2،دار النهضة العربية ، القاهرة– مصر، 1997، ص98.

يستمد اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه أساسه من العديد من المصادر، سواء كانت القوانين الوطنية للدول أو الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم، فضلاً عن الغالبية العظمى من لوائح التحكيم وأحكام التحكيم نفسها.

بالنسبة للاتفاقيات الدولية المختصة بالتحكيم فقد أقرت بعض هذه الاتفاقيات "مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في اختصاصه". فعلى سبيل المثال، تشير الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1961 في المادة (5/ف3) إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص، حيث تنص على أنه:"**مع التحفظ لجهة المراقبة القضائية اللاحقة المحددة بموجب قانون القاضي، يُلزم المحكم المطعون بصلاحيته بعدم التخلي عن القضية، وله سلطة تقرير اختصاصه وتقرير صحة اتفاق التحكيم أو صحة العقد الذي يكون شرط التحكيم جزءاً منه**"[1].

من خلال نص الاتفاقية المذكور أعلاه، يتضح أن المشرع أراد تقرير مبدأ الاختصاص بالاختصاص وجعله مبدأً إلزامياً على المحكم، إذ أوجب عليه عدم التخلي عن الدعوى عند المنازعة في اختصاصه. كذلك، أشارت اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لعام 1965 إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص في المادة (1/ ف1) من الاتفاقية.

أصبح الاتجاه الحديث في التحكيم يتجه نحو منح هيئة التحكيم سلطة الفصل في المنازعات المتعلقة بأصل اختصاصها وبنطاق هذا الاختصاص، إذ يعتبر أن المحكم يختص بتحديد اختصاصه

[1]–حفيظة السيد الحداد، "**الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي**"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت –لبنان، 2007، ص 229.

والنظر في المنازعات المتعلقة به، فهو الذي يقرر وجود اتفاق التحكيم من عدمه بمعنى أن المحكم يمتلك سلطة تحديد نطاق سلطته في النزاع وكذلك تحديد مدى صحة اتفاق التحكيم[1].

بناءً على ما سبق، يمكن القول إن هذا المبدأ ينسجم مع فعالية التحكيم كوسيلة لحسم منازعات الاستثمار ويتماشى مع سرعة الإجراءات التي تعتبر من الأسباب الرئيسية للجوء إلى التحكيم، خاصة في عقود الاستثمارات، إن السماح بالطعن في قرارات المحكمين أمام القضاء يتعارض مع ميزة السرعة التي يتمتع بها التحكيم في حسم المنازعات بالإضافة إلى ذلك، فإن إقرار مبدأ الاختصاص بالاختصاص يقطع الطريق أمام الأطراف ذات النية السيئة التي تهدف إلى تعطيل إجراءات التحكيم من خلال الطعن في اختصاص المحكمين أمام القضاء[2].

بإختصار يتماشى "مبدأ الاختصاص بالاختصاص" مع فعالية التحكيم كوسيلة لحسم منازعات الاستثمار، ويعزز سرعة الإجراءات التي تُعتبر من أهم مزايا اللجوء إلى التحكيم، لا سيما في عقود الاستثمارات إن إتاحة الفرصة للطعن في اختصاص المحكمين أمام القضاء يتعارض مع هذه الميزة، حيث أن تقرير "**مبدأ الاختصاص بالاختصاص**" يمنع الأطراف ذات النية السيئة من تعطيل إجراءات التحكيم من خلال الطعن في اختصاص المحكمين أمام القضاء[3].

[1]–رشا موسى محمد، "**دور اتفاق التحكيم في حل منازعات عقود الاستثمار الأجنبي**"، مجلة أهل البيت، العراق، ع 11، 2011، ص 188.

[2]–هات محي الدين اليوسفي، "**الأثر المانع لاتفاق التحكيم ومدى تأثيره على الاختصاص القضائي**"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية – مصر، 2014، ص 52.

[3]– بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 401.

المطلب الثاني: الخصائص المميزة للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار

يلجأ الطرفان إلى التحكيم إما على شكل اتفاق مستقل أو يدرج ضمن بنود العقد فالتحكيم هو نظام خاص لتحقيق العدالة يقوم على إرادة أطراف النزاع ويعد اللجوء إليه من قبل طرف واحد فقط الآخر تعسفا لأن التحكيم لا يقبل اللجوء إليه بالإرادة المنفردة ولا تكون له أي أثر قانوني .

حرصت الدول من خلال قوانينها والاتفاقيات التي تبرمها على منح حرية اختيار الهيئة التحكيمية من قبل المستثمرين كما حرصت على سرعة الإجراءات و منح الحق أيضا للمستثمرين في اختيار مكان ولغة الحكيم وسنتناول كل عنصر على حدى بالتفصيل:

الفرع الأول: حرية اختيار الهيئة التحكيمية

تتطلب معالجة النزاعات الناشئة عن الاستثمارات الأجنبية مؤهلات علمية وفنية خاصة نظرًا لتعقيداتها التقنية والفنية لهذا السبب، يفضل الأطراف المتنازعة استخدام التحكيم كوسيلة لحل النزاعات، حيث يُمكن من خلاله الاستعانة بخبراء مؤهلين ومتخصصين في تسوية هذه النزاعات يُعد التحكيم أقرب إلى تحقيق العدالة، نظرًا لأن الخبراء المتخصصين قادرون على فهم تفاصيل النزاع وتعقيده، وهو ما قد لا يكون متاحًا للقضاة الذين يُعالجون مختلف أنواع النزاعات بدون أن يكونوا متخصصين في المجال الفني المحدد.

أولا: تعيين المحكمين

يُعتبر المحكم مفتاحًا لنجاح عملية التحكيم، حيث يجمع بين الخبرة والكفاءة مما يمنح الأطراف النزاعية ثقة في تحقيق عدالة القرار التحكيمي، يُختار المحكم بعناية كممثل يتميز بمستوى عالٍ من الأخلاقيات والخبرة الفنية المتقدمة، لضمان إجراءات تحكيمية عادلة ونزيهة وفقًا للمعايير القانونية والمهنية، في عقود الاستثمار الحديثة، يُسمح في الغالب بالتحكيم الفني، الذي يتطلب تدخل خبير

فني في دور المحكم. يُعتبر المحكم العنصر الأساسي في عملية التحكيم، حيث يتمتع بقدرة فائقة على دقة إجراءات التحكيم وسماع الحجج بدقة، مما يؤدي إلى إصدار قرار تحكيمي صحيح وفقًا لأداء ميزاته الفنية والمهنية[1].

فالمحكم يتمتع بالكفاءة الفنية في موضوع النزاع المطروح، مما يمكنه من اتخاذ قرارات صحيحة. يُظهر ذلك أهمية اختيار المحكم المناسب لمنازعات الاستثمار المختلفة، حيث يجب أن يكون لديه خبرة واسعة ومعرفة كاملة في المجال المتعلق بالنزاع المحدد[2].

أ- تعيين المحكمين في التحكيم الحر: بموجب المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، يتم منح الأطراف في النزاع الحق في تشكيل هيئة التحكيم بحرية تامة، ويُحظر تدخل أي جهة في هذه العملية ما لم يتعذر على الأطراف التوصل إلى اتفاق بشأن تشكيل الهيئة. في حالة عدم تمكن الأطراف من التوصل إلى اتفاق بشأن تشكيل الهيئة، يُمكنهم مباشرة أو عبر اللجوء إلى نظام تحكيمي، تعيين المحكم أو المحكمين، وتحديد شروط تعيينهم، وشروط عزلهم، واستبدالهم[3]، في حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عجلتهم أو استبدالهم، يُجوز للطرف الذي يهمه تعجيل اللجوء للقضاء الجزائري.

أما في القانون المصري، فإن الأطراف مخولة باختيار المحكمين وتحديد عددهم وإذا لم يتم التوافق على الاختيار، فإن القانون يحدد الإجراءات اللازمة، بما في ذلك تعيين المحكمين من قبل

[1]- بشار محمد الاسعد، المرجع السابق، ص 41.

[2]-ناصر ناجي محمد جمعان، "**شرط التحكيم في العقود التجارية –دراسة مقارنة–**"، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية – مصر، 2008، ص ص 70 و71.

[3]-أنظر المادة 1041 فقرة 02 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

المحكمة بناء على طلب أحد الأطراف، أو اختيار كل طرف محكمًا ثم التوافق على المحكم الثالث من قبل المحكمين المعينين بواسطة الطرفين[1].

أما بالرجوع إلى التشريع التونسي نجد أن الأطراف حظوا بحرية تحديد عدد المحكمين في عملية التحكيم، ومع ذلك، ينبغي أن يكون العدد فرديًا، وإلا فسيتم تعيين ثلاثة محكمين. إذا لم يتم التوافق بين الأطراف بشأن العدد، حيث يتم إتباع الإجراءات التالية:

– في حالة التحكيم بثلاثة محكمين، يُعين كل طرف محكمًا، ثم يقوم المحكمان المعينان بتعيين المحكم الثالث.

– إذا لم يقم أي من الأطراف بتعيين المحكم الخاص به خلال 30 يومًا من تعيينهم، يجب عليه أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية القيام بتعيينه.

–بالنسبة للتحكيم بمحكم واحد، وفي حالة عدم الاتفاق بين الأطراف على المحكم، يجب على أي من الأطراف أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية اتخاذ قرار استعجالي بتعيين المحكم[2].

ب–تعيين المحكمين في التحكيم المؤسسي: إن تحكيم المؤسسات يشير إلى آليات التحكيم المستخدمة بشكل دائم لحل النزاعات، والتي تخضع لنظام قانوني معين وقواعد محددة. يختار الأطراف غالبًا إدارة إجراءات التحكيم وفقًا لقواعد مؤسسة تحكيمية معينة كوسيلة لمساعدتهم، يُعتقد بوجود تفضيل لنظام التحكيم المؤسسي على التحكيم الدائم في بعض الحالات. ومن الممكن أن تنشأ

[1]–محمد عيساوي، "**فعالية التحكيم الاجنبي في الجزائر (على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)**"،أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، الجزائر، د.س.ن، ص 112.

[2]–القانون رقم 42 المؤرخ في 26 أفريل 1993، المتعلق بإصدار مجلة التحكيم، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، ع 33، صادر بتاريخ 04 ماي 1993، ص 580.

مؤسسات لتحكيم النزاعات عندما تكون هناك حاجة لوضع لوائح تنظيمية أو إنشاء مكاتب إدارية تقدم خدمات تحت إشراف أطراف النزاع، مع الاحتفاظ بخصوصية الخبراء في تطبيق هذه اللوائح[1].

تم إنشاء العديد من مؤسسات التحكيم الدائمة التي تختص في مجالات معينة من النزاعات، مثل مركز التحكيم الدولي الخاص بالمنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO)، ومركز الإسكندرية لتحكيم النزاعات البحرية[2].

التحكيم المؤسسي يتميز بتوافر قواعد وإجراءات محددة تنظمها المنظمة المختصة، مثل غرفة التجارة الدولية (ICC) في باريس أو غيرها من المؤسسات. يتضمن هذا النوع من التحكيم تطبيقًا آليًا لقواعد المنظمة التي يتم التحكيم بموجبها، مما يضمن توجيه النزاع وفقًا للمعايير المحددة.

بالإضافة إلى ذلك، يقدم التحكيم المؤسسي دعمًا كاملاً من المنظمة المشرفة عليه، حيث يوفر الكادر المتخصص المحكمين الذين يديرون العملية بشكل فعال، بالإضافة إلى توفير البنية التحتية للتحكيم، مثل تنظيم قاعات المحكمة، وتوفير الخدمات الإدارية، ومعالجة المستندات، وضمان سلامة وتأمين البيانات والمعلومات الخاصة بالنزاعات[3].

ثانيا: بعض العوارض المؤثرة على فعالية التحكيم

قد تعتري عملية التحكيم بعض العوارض التي قد تحد من فعالية دور المحكمين، من بينها:

[1]- بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 32.

[2]- رواء يونس محمود النجار، "**النظام القانوني للاستثمار الأجنبي –دراسة مقارنة–**"، ط 1، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر ، 2012، ص 344.

[3]- محمد عبد المجيد إسماعيل، "**عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها**"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2003، ص 373.

أ–رد المحكمين وعزلهم: يعتبر رد المحكمين وعزلهمحق لأي طرف من طرفي النزاع في الخصومة التحكيمية، ويُفعل رد المحكم متى ظهرت شكوك جدية حول حياد أو استقلالية المحكم المطلوب رده، ويجب أن تكون هذه الشكوك مستندة إلى أسباب واضحة ومبررة.

يتم رد المحكم وفق الإجراءات الموحدة في التشريعات الوطنية وفي قواعد مؤسسات ومراكز التحكيم بصفة عامة، حيث استمَّدت العديد من التشريعات الوطنية أحكامها من قواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

يحق لأي طرف من الأطراف تقديم طلب رد المحكم في أي مرحلة من مراحل إجراءات التحكيم، إلا أن هناك اختلافات في مسألة استمرار أو وقف إجراءات التحكيم أثناء البت في طلب الرد، وكذلك في المدة الممنوحة لتقديم هذا الطلب[1].

بالرجوع إلى التشريع التونسي، نجد أنه ينص على أنه لا يجوز تجريح المحكم إلا إذا وجدت أسباب تثير شكوكًا مبررة حول حياده أو استقلاليته، أو إذا لم تتوفر فيه المؤهلات التي اتفق عليها الأطراف[2].

كما لا يجوز لأي من أطراف النزاع تجريح محكم معيّن أو شارك في تعيينه إلا لأسباب تظهر بعد التعيين، وفي حال عدم تنحي المحكم المطلوب رده أو عدم موافقة الطرف الآخر على طلب الرد، يجب على هيئة التحكيم أن تبث في هذا الطلب، وفي حال عدم قبول طلب الرد يجوز للطرف المعني أن يلتمس من المحكمة أو الجهة القضائية المختصة خلال ثلاثين(30) يومًا من تاريخ تسلمه إشعار الرفض أن تبث في طلب الرد، ويكون قرارها في ذلك نهائيًا وغير قابل للطعن[3].

[1]–محمد عيساوي، المرجع السابق، ص 121.

[2]–مجلة التحكيم التونسية، فصل 75، صادرة بمقتضى القانون رقم 42 المؤرخ في 26 أفريل ، 1993، المرجع السابق.

[3]- محمد عيساوي، المرجع السابق، ص 122.

ب- استبدال المحكمين: يتعين على المحكّمين الالتزام بالوثيقة الموقعة من الطرفين عند نظر النزاع، حيث تتضمن هذه الوثيقة كافة الشروط والأحكام المتفق عليها بينهما. تُعتبر هذه الوثيقة الإطار الملزم الذي يجب على المحكّمين التقيد به، سواء كانوا معينين من قبل أحد الأطراف أو بشكل آخر. ويجب على المحكّمين مراعاة عدم تجاوز الحدود المنصوص عليها في اتفاقية التحكيم[1].

عندما يتم التحكيم لدى مراكز التحكيم الدولية وفقًا للقواعد المعتمدة لديها، فإن الإجراءات المتبعة في تعيين محكم بديل تكون مماثلة للإجراءات التي اتُّبعت في تعيين المحكم الأصلي، مما يقلل من احتمالية حدوث مشاكل معقدة. ومع ذلك، في حالات التحكيم الخاص، تنشأ العديد من الإشكالات عند تعيين محكم بديل، حيث يتعين على أطراف النزاع إبرام اتفاق جديد، نظرًا لأن شروط التحكيم أو اتفاقية التحكيم لا تتضمن في معظم الحالات معالجة مثل هذه الوضعيات. وهذا يتطلب تدخل الأطراف والاتفاق على تعيين المحكم البديل أو تحديد الطريقة التي يمكن من خلالها تعيينه. وفي حالة عدم الاتفاق، يجب على الأطراف اللجوء إلى المحكمة المختصة لتتولى الأمر[2].

اتفقت معظم التشريعات الوطنية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، وأنظمة التحكيم للمؤسسات والمراكز الدولية، والاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية، على إتباع الإجراءات التي تمت عند اختيار المحكم الأصلي عند استبداله. ويتم استبدال المحكم عند قبول طلب الرد والحكم برده، أو عند التنحي، أو عزله، أو وفاته، أو لأي سبب آخر يستوجب تعيين محكم بديل[3].

[1]-نوال زروق، "**الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي**"، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين – سطيف، الجزائر، 2015، ص 170.

[2]- محمد عيساوي، المرجع السابق، ص 125.

[3]- المرجع نفسه.

الفرع الثاني: حرية اختيار مكان التحكيم ولغة التحكيم

نجد أن معظم التشريعات وأنظمة التحكيم الدولية تسعى إلى ضمان حرية الأطراف في اختيار مكان التحكيم، نظراً لأهمية هذا الاختيار وتأثيره على العملية التحكيمية بأكملها إذ يُعتبر من المؤشرات التي قد تُسهم في تحديد القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم، بناءً على القاعدة العامة في الإسناد التي تقضي بتطبيق قانون الدولة التي تُرفع فيها الدعوى أو تُباشر فيها الإجراءات وفقاً لقواعد الاختصاص.

بالرجوع إلى الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية نجد أنها تنص على أن اختيار مكان التحكيم من اختصاص هيئة التحكيم، حيث يحدد المحكم المرجح زمان ومكان أول اجتماع، ثم تقرر الهيئة بعد ذلك مكان انعقادها ومواعيدها[1].

كما أنه بالرجوع إلى المبدأ العام، الأصل هو إعطاء طرفي النزاع حرية اختيار مكان التحكيم بإرادتهم المستقلة، بناءً على ما يقدرانه من ظروف القضية والتسهيلات التي يجدونها في المكان المختار حتى تتمكن هيئة التحكيم من إنجاز مهمتها على أفضل وجه.

يعتبر اختيار مكان التحكيم من المسائل الدقيقة والحساسة في مجال التحكيم الدولي، ويُقصد بمكان التحكيم الدولة التي يختارها الخصوم لتكون المكان القانوني للنزاع التحكيمي، لذا يجب على الخصوم تحري الدقة عند اختيار مكان التحكيم حيث إن لهذا الاختيار تأثيراً على سلاسة إجراءات العملية التحكيمية، كما يؤثر على ضمان تنفيذ حكم التحكيم دون عوائق لذلك يجب أن يتسم مكان التحكيم بإطار قانوني وتشريعي رصين وبسمعة وخدمة قانونية مميزة.

[1]- المرجع نفسه، ص 128.

إذا كانت العوامل المادية مثل قرب الفندق المناسب وتوافر وسائل النقل المريحة والاتصال السريع بالإنترنت مهمة لهيئة التحكيم، فإن اختيار مكان التحكيم (Seat of Arbitration) له تبعات قانونية أكثر أهمية[1].

أما بالنسبة إلى لغة التحكيم، فإنها تكمُن في إعطاء كل طرف حق الدفاع عن حقوقه وطرح أفكاره المتعلقة بالنزاع بكل يسر وتجنب كل لبس يمكن أن يحدث نتيجة عدم فهم لغة الخصم، ولا شك أن الطرف الذي يستخدم لغة أجنبية لا يتقنها يكون في وضع معقد مقارنةً بمن يستعمل لغته أو لغة يتقنها،لذا فإن ضمان حرية اختيار اللغة في التحكيم التجاري الدولي يُعتبر ضماناً أيضاً للمساواة بين الأطراف في ممارسة حق الدفاع أثناء إجراءات التحكيم. ومع ذلك، فإن العديد من المحكمين المعروفين على المستوى الدولي والمسجلين في قوائم التحكيم لدى المراكز والهيئات الدولية يتميزون بالكفاءة العالية والإتقان الكبير للعديد من اللغات[2].

كما يحق للجنة التحكيم أن تستعين بمترجم مرخص في حالة تعدد أطراف النزاع من جنسيات مختلفة، كما لها الحق في أن تكلف أي طرف بتقديم الوثائق المكتوبة مترجمة إلى اللغة أو اللغات المعتمدة لديها[3].

الفرع الثالث: سرعة إجراءات التحكيم وسريتها

يحرص أطراف النزاع في عقود الاستثمار على سرية الإجراءات والعمليات التحكيمية، وذلك للحفاظ على سرية شروط العقود والاتفاقيات والعمليات التي تم الاتفاق عليها. إذ يعتبر المستثمرون

[1]- موقع الاكاديمية الدولية للوساطة والتحكيم، مقال حول "كيفية اختيار مقر انعقاد التحكيم"، تم الاطلاع يوم 18-05-2024، https://iamaeg.net/ar/publications/articles/how-to-choose-place-of-arbitration

[2]– محمد عيساوي، المرجع السابق، ص 129.

[3]–مشاقي حسين أحمد، "**التحكيم التجاري الدولي إجراءاته وشروطه**"، دار المنظومة، مؤتمر منعقد في القاهرة، الهيئة المسؤولة "المنظمة العربية للتنمية الإدارية"، 2008، ص 19.

أن الكشف عن هذه الشروط قد يؤدي إلى فقدان قيمتها الاقتصادية، حيث يفضل المستثمر خسارة دعواه على كشف أسراره التجارية أو الصناعية، خاصة فيما يتعلق بنقل التكنولوجيا وغيرها من المعلومات الحساسة. يتم عقد جلسات التحكيم سراً، بحضور الأطراف فقط، ونتائجها لا تُعلن للجمهور ولا تُنشر عبر وسائل الإعلام المختلفة، ولا يتم الإفصاح عن أسرار الأطراف إلا لهيئة التحكيم المعنية[1].

يتميز التحكيم بطبيعته السرية، حيث تُجرى جلساته بدون حضور أطراف النزاع إلا بموافقتهم وممثليهم فقط، ويعتبر هذا الجانب أمراً أساسياً يميز الإجراءات التحكيمية عن الإجراءات القضائية. تمتد السرية في التحكيم إلى مداولات هيئة التحكيم وتشمل المعلومات والمستندات التي تُقدمها الأطراف خلال جلسات التحكيم، وهذا ما أكده أيضا المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم[2].

يُحظر الكشف عن أسرار العمليات التحكيمية إلا بترخيص من الطرف الذي يمتلك تلك المعلومات السرية. على سبيل المثال، لا يُسمح لمحامٍ يمثل أحد الأطراف بالكشف عن نتائج العملية التحكيمية لوسائل الإعلام دون موافقة الأطراف المتنازعة. تُعتبر سرية التجارة العالمية أمرًا بالغ الأهمية،

[1] – عبد الوهاب قمر، المرجع السابق، ص 41.

[2] – سامية بلجراف، حفيظة مستاوي، "**التحكيم كضمانة إجرائية لتسوية منازعات عقود الاستثمار وأثره على الحصانة القضائية والتنفيذية للدولة المضيفة**"، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين – سطيف 2، الجزائر، ع 2، 2020، ص 142.

حيث تحظى بحماية قانونية واسعة النطاق[1]، ولهذا تحرص الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي بإحاطة التحكيم بأكبر قدر ممكن من السرية للمحافظة على مصالحهم الاقتصادية المشتركة[2].

الفرع الرابع: انعدام الثقة في المحاكم الوطنية للدولة المضيفة

في الواقع يفتقر المستثمر الأجنبي إلى الثقة في المحاكم الوطنية في الدول النامية ويعود سبب ذلك إلى خشية المستثمر الأجنبي من احتمال عدم حيادية القاضي الوطني، كما يشعر المستثمر الأجنبي بأن قوته التفاوضية تنخفض بمجرد دخول رأس المال إلى البلد الأجنبي.

ولهذا السبب يحرص المستثمر على تضمين عقد الاستثمار نصوصًا تضمن له حماية أكبر مما يمكن أن يوفره له القضاء والقانون الوطنيان، فعادةً ما يفضل المستثمر قضاء التحكيم، الذي أصبح القضاء الطبيعي في مجال منازعات الاستثمار فالتحكيم لديه القدرة على تبديد مخاوف المستثمر بشأن خضوع منازعاتهم للقضاء العادي في الدولة، والذي نادرًا ما يكون موضع ترحيب بالنسبة للمستثمر الأجنبي وهكذا أصبح التحكيم إحدى وسائل جذب الاستثمارات الأجنبية وضمانها ضد المخاطر غير التجارية[3].

عند تفاوض المستثمر مع الدولة، فإنه غالبًا ما يضع شرط اللجوء إلى التحكيم لتسوية أي نزاع قد ينشأ في المستقبل بين الطرفين كشرط أساسي في بنود العقد ويستبعد المستثمر اللجوء إلى قضاء

---

[1]-عصام أحمد البهجي، "**عقود البوت BOT الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة –دراسة تحليلية للتنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الاساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص بأسلوب البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية** "، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية – مصر، 2008، ص 60

[2]-سامية بلجراف، حفيظة مستاوي، المرجع السابق، ص 142.

[3]-ناصر ناجي جمعان، المرجع السابق، ص 76.

الدولة المضيفة خشيةً من تحيزه لصالح دولته، وبالتالي خوفًا من أن تكون الدولة خصمًا وحكمًا في الوقت ذاته، بالإضافة إلى خوفه من طول إجراءات التقاضي التي قد تؤدي إلى الإضرار بمصالحه[1].

المبحث الثاني: القواعد المنظمة لسير التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

مع التطور المستمر للتجارة الدولية، يشهد نظام التحكيم اقبالا متزايدًا من قبل الدول والمستثمرين، حيث يُعَدُّ وسيلة موثوقة وفعَّالة لحل النزاعات الناشئة عن هذه التجارة، كما ظهرت هيئات دولية متخصصة تُشرف على عمليات التحكيم، والتي تُعرف بالتحكيم المؤسساتي، الذي يتميز بقواعد خاصة تنظمها.

بحيث يعد المركز الدولي لتسوية المنازعات من بين أهم المؤسسات التحكيمية، نظرا لما يقدمه من خصوصية، والتي تنصب على القواعد المنظمة لسيره والمتمثلة في اختصاص التحكيم لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (المطلب الاول)، وفي إجراءات التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إختصاص التحكيم لدى المركز الدولي لتسوية منازعات

حتى ينعقد إختصاص المركز الدولي للفصل في النزاع المعروض أمامه بواسطة آلية التحكيم، نصت الاتفاقية المؤسسة له على شروط وضوابط لذلك، منها ما هو مرتبط بأطراف النزاع، ومنها ما يتعلق بطبيعة النزاعات الداخلة في اختصاص المركز .

[1]-أحمد حرير، المرجع السابق، ص 1640.

الفرع الأول: الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

إن إختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار مقتصر بشكل خاص على فض النزاعات ذات الطابع القانوني المباشرة المرتبطة بالاستثمار، وهذا يعني أن مجال اختصاص المركز يتألف من أن يكون النزاع قانونيًا، وأيضا على وجود رابط مباشر بين النزاع والاستثمار.

أولا: ضرورة تحديد وجود نزاع قانوني

إن تحديد وتفسير مفهوم النزاع القانوني بشكل دقيق ليس بالأمر السهل، خاصة أن اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية (CIRDI)، لم تقدم تعريفاً واضحاً لهذه النزاعات في نصها. كما لم تقدم قائمة تفصيلية تشمل هذه النزاعات. ومع ذلك، خلال المفاوضات التي أدت إلى إنشاء اتفاقية واشنطن، توصل المشاركون إلى اتفاق بشأن تفسير مصطلح "نزاع قانوني". في هذا السياق، يُعتبر النزاع القانوني هنا نزاعاً يتعلق بخلاف قانوني ينشأ عن بنود الاتفاقات الاستثمارية بين الأطراف، أو عن التعبير عن حق أو الاعتداء عليه، وفقاً لأحكام الاتفاقيات الثنائية للاستثمار بين الدولة المضيفة ودولة المستثمر[1].

كما تجدر الإشارة، إلى جانب ما سبق ما تضمنه التقرير الملحق لاتفاقية من عدة عناصر دالة على عبارة" النزاع ذو طابع قانوني"، التي نصت عليها في الفقرة 26:

[1]– صوفيان شعبان، "**شروط انعقاد اختصاص المركز الدولي CIRDI**"،مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ،جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان، الجزائر، ع 3 ، ديسمبر 2018 ، ص 95 .

Soit l'existence ou l'étendue d'une droit ou d'une obligation " juridique, soit la nature ou l'étendue des réparation dues pour rupture d'une obligation juridique."[1]

وعليه، يمكننا التأكيد على أن نطاق الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية يتمحور حول النزاعات القانونية التي تنشأ بسبب وجود حقوق أو التزامات قانونية. يشمل ذلك النزاعات التي تندرج تحت مفهوم الحقوق المنصوص عليها في اتفاقيات الاستثمار بين الدولة المضيفة والمستثمر، بالإضافة إلى النزاعات المتعلقة بالتعبير عن حقوق أو انتهاكها.

بناءً على هذا المفهوم، فإن القضايا التي تأتي ضمن نطاق إصلاح المركز الدولي يجب أن تكون مرتبطة بالحقوق أو التزامات قانونية، سواء كانت طبيعتها قانونية أو كانت متعلقة بالتطبيق الفعلي للقانون[2].

إذ نستشهد مثلا بهذا الصدد، فيما ورد في الحكم الصادر بتاريخ 10 جانفي 2005عن القضية القائمة بين الجزائر ضدConsrzio-groupement,l.e.s.i.dipenta، فما يفهم من مصطلح "النزاع ذات الطابع القانوني" كما تم تفسيره في الحكم، إن النزاع ذو الطابع القانوني الذي تشير إليه العبارة أي نزاع يتعلق بطلبيات مبنية على حقوق ذاتية يدعيها طرف مقابل آخر، ويتأتى ذلك استنادًا إلى قواعد قانونية عقدية أو غير عقدية، بحيث يشمل هذا النزاع مسائل متنوعة تتعلق

[1]- le rapport des administrateurs sur la conversion pour le règlement des différents relatif aux investissements entre états ressortissant d'autres états, doc CIRDI, paragraphe, 26/01.

[2]- صوفيان شعبان، المرجع السابق، ص 93.

بحقوق الأطراف والالتزامات المتبادلة بموجب القوانين المنظمة للعلاقات القانونية. يتميز هذا النزاع بكونه متميزًا عن النزاعات التي تكون ذات طابع سياسي أو اقتصادي، حيث يتركز على تحديد الحقوق والالتزامات وفقًا للقوانين والأنظمة القانونية ذات الصلة[1].

إنطلاقا من ذلك فإن النزاع الذي يدخل في اختصاص المركز هو النزاع المتصل بحقوق والتزامات الأطراف، كأن تتعلق بتطبيق بنود اتفاق الاستثمار بين أطرافه أو تفسيره، أو بتحديد النتائج المترتبة على الاعتداء على التزام قانوني، كأي حق تقرره اتفاقية ثنائية بين الدول المستقطبة للاستثمار ودولة المستثمر الأجنبي[2].

مع أن مسألة تحديد النزاع القانوني بواسطة الاتفاق المسبق بين الدولة والمستثمر الأجنبي يمكن أن تقلل من أهمية الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، ومع ذلك، يبدو أن الهدف الرئيسي من قيود الاختصاص الموضوعي التي وضعتها اتفاقية واشنطن هو منع تورط المركز في النزاعات ذات الطابع السياسي، بحيث يقتصر دوره على فض النزاعات القانونية المتعلقة بالاستثمارات[3].

[1]- المرجع نفسه، ص 94.

[2]- سعيد بلحرش، "**المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار و الإجراءات المتبعة أمامه**"، **من أعمال للملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين التكريس التشريعي و الممارسة التحكيمية**"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، أيام 15 و16 جوان، الجزائر، 2006، ص 246.

[3]- صوفيان شعبان، المرجع نفسه، ص 95.

أما الشطر الثاني هو أن يكون النزاع القانوني هذا متصل اتصال مباشرا بالاستثمار، وهو ما سنفصل فيه فيما يلي:

ثانيا: أن يكون النزاع القانوني ناشئا بطريقة مباشرة عن الاستثمار

تعكس المادة 25/1 من اتفاقية واشنطن بوضوح أن الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي للتسوية المتعلقة بالاستثمار يقتصر فقط على النزاعات القانونية المباشرة والمرتبطة بالاستثمارات. يؤكد هذا التوجيه الصريح على أهمية الربط بين النزاع القانوني والاستثمار المحدد في الاتفاقية، يَتبع المركز بدقة ذلك النهج المحدد في الاتفاقية، مما يعكس النيات الأصلية لتأسيس المركز وغايته في حل النزاعات القانونية المتعلقة بالاستثمار[1].

في الواقع، يجسد هذا التوجيه الموضوعي الوحيد للمركز الدولي للتسوية المتعلقة بالاستثمار الالتزام بالنزاعات القانونية التي تنشأ مباشرة من الاستثمارات. وبموجب ذلك، يتم استبعاد أي نزاع آخر غير مباشر أو غير قانوني عن نطاق اختصاص المركز. ينبغي للأطراف المعنية والمحكمين أن ينظروا بعناية إلى طبيعة الالتزامات المترتبة على الأطراف في كل حالة، وذلك لتأكيد وجود العلاقة الكافية بين النزاع الذي يُعرض على المركز والاستثمار الذي يقوم به المستثمر الأجنبي في إقليم الدولة المضيفة[2].

[1]- أنظر نص المادة 25 ف 1 من اتفاقية واشنطن.

[2]- جلال وفاء محمدين، "**دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار**"، دار النظامة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 2014، ص23.

يعتبر عدم توفير تعريف دقيق ومحدد لمصطلح "الاستثمار" في اتفاقية واشنطن المؤسسة للمركز الدولي للتسوية المتعلقة بالاستثمار، من النقاط التي يتم انتقادها في هذا السياق. فعدم وجود تعريف صريح يمكن أن يؤدي إلى عدم وضوح المعايير التي يجب أن تستوفى لتصنيف نزاع ما كنزاع يتعلق بالاستثمار.

وما يزيد من التعقيد هو أن الاتفاقية تترك الحرية للأطراف المتعاقدة في تحديد ووصف الاستثمار بمعاملة معينة أو صفقة خاصة. هذا النهج قد يؤدي إلى تباين في فهم مفهوم الاستثمار وتطبيقه على حالات مختلفة، مما يمكن أن يؤثر سلباً على الوضوح والتنفيذية في تطبيق قواعد المركز، لذا قد يكون من الضروري في المستقبل توضيح وتحديد تعريف دقيق لمصطلح "الاستثمار" في الاتفاقيات المشابهة، وذلك لتوحيد الفهم وتبسيط التطبيق لجميع الأطراف المعنية[1].

في غياب تعريف دقيق وجامع لمصطلح الاستثمار، يمكن للدول النامية والمتطورة أن تتخذ إجراءات لحماية مصالحها وضمان عدم تعرضها للمساءلة أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار (CIRDI) لنزاعات تتعلق بمعاملات محددة أو صفقات معينة.

[1]–بن سهيلة ثاني بن علي، فوزي نعيمي، "**تطور الاستثمارات الأجنبية في الجزائر على ضوء أحكام نظام التحكيم المركز الدولي للتسوية منازعات الاستثمار**"، المجلة الجزائرية لعلوم القانونية والسياسية، جامعة جيلالي اليابس – بلعباس، الجزائر، ع 3، 2008، ص 12.

فعلى سبيل المثال، قد تستبعد الدول النامية منازعات محددة من دائرة اختصاص المركز الدولي، كما فعلت المملكة العربية السعودية بخصوص منازعات البترول. ويعكس هذا التصرف استخدام سلطات الإدارة لتحديد نطاق اختصاص المركز وحماية مصالح الدولة، يمكن أن تكون هذه الخطوة استجابة لعدم وضوح القواعد والمعايير المعتمدة في المركز الدولي، وتعكس حاجة الدول إلى توحيد المعايير وتوضيح الضوابط المطبقة في تحديد النزاعات الملتحقة بالمركز، ومن الجدير بالذكر أن هذا النهج يتماشى مع مبدأ سلطات الإدارة التي تسمح للدول باتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية مصالحها في ظل غياب التوافق على تعاريف واضحة وموحدة[1].

فمفهوم الاستثمار لا يقتصر فقط على النواحي القانونية، بل يشمل أيضًا العوامل الاقتصادية والسياسية والاجتماعية. فهو يتأثر بالعديد من العوامل المحلية والدولية، مما يجعله مفهومًا ديناميكيًا ومتغيرًا.

يمكن أن تؤثر التشريعات الداخلية للدول والتنظيمات الدولية والإقليمية على تعريف الاستثمار وتحديده، حيث قد تضع الدول معايير مختلفة وتعاريف متباينة للمصطلح استنادًا إلى أولوياتها واحتياجاتها الوطنية.بالإضافة إلى ذلك، توفر الاتفاقيات الثنائية والإقليمية والدولية التي تنظم الاستثمار تعاريف خاصة بالاستثمار، وتحدد نطاقه وشروطه. ويكون لهذه التعاريف دور مهم في توحيد المفاهيم وتوجيه الأطراف المعنية بالاستثمار بشكل أكثر وضوحًا واستقرارًا.

[1]- أنظر المادة 25 الفقرة 4 من اتفاقية واشنطن.

بالتالي، يظهر من خلال هذا التحليل أن مفهوم الاستثمار يعكس تفاعلًا معقدًا بين العوامل القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وأنه يتطور ويتغير تبعًا للسياق القانوني والاقتصادي والاجتماعي الذي ينشأ فيه[1].

يتضح من نص المادة 01/25 في اتفاقية واشنطن، أن اختصاص المركز الدولي للتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار ينحصر في المنازعات ذات الطابع القانوني، والتي تنشأ مباشرة عن عقد الاستثمار بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، يتعين أن تكون هذه المنازعات ذات صلة مباشرة بالاستثمار، مما يعني أن النزاع يجب أن ينشأ نتيجة لتنفيذ أو انتهاك الالتزامات المترتبة عن عقد الاستثمار، بمعنى آخر، يجب أن يكون الموضوع القانوني للنزاع متعلقًا بحقوق أو التزامات ناتجة عن الاستثمار الذي تم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيف.

وعليه، يتم استبعاد المنازعات ذات الطابع السياسي أو التجاري البحت من اختصاص المركز، حيث يركز على فحص المنازعات التي تنشأ مباشرة عن العلاقة التعاقدية للاستثمار، وهذا يؤكد على تحديد وضبط نطاق اختصاص المركز للتسوية للمنازعات القانونية ذات الصلة بالاستثمار[2].

[1]– عمر علة، "**حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي :دراسة مقارنة**"، مذكرة ماجستير، القانون العام، جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة، الجزائر، 2008، ص 15.

[2]– طيب قبايلي، "**نظام تسوية المنازعات في إطار المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى**"، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، الجزائر، 2004،ص 27.

الفرع الثاني: تحديد أطراف النزاع المتعاقدة

من أجل إنعقاد اختصاص التحكيم أمام المركز الدولي، لابد من توفر جملة من الشروط لدى الأطراف المتنازعة، والتي تشمل كل من:

أولا: أن يكون أحد الأطراف في النزاع دولة متعاقدة

وفقاً لأحكام المادة 25 الفقرة 1 من الاتفاقية، يتعلق هذا الاختصاص بالمنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، والتي ترتبط بشكل مباشر بإحدى الاستثمارات، يُشترط أيضًا موافقة الأطراف المتنازعة بصورة مكتوبة على إحالة النزاع إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار[1].

وبالتالي، يتعين لكي يدخل النزاع في دائرة اختصاص المركز أن يكون أحد الأطراف دولة متعاقدة، وأن يكون الطرف الآخر مواطن دولة متعاقدة أخرى، سواء كان شخصا طبيعيًا أو معنويًا، وعلى إثر ذلك لا تدخل في اختصاص المركز المنازعات بين حكومات ببعضها أو بين الأطراف الخاصة ببعضها.

وفقًا للمادة25 الفقرة 1 من الاتفاقية السابقة، يتطلب اللجوء إلى التحكيم من خلال المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أن تكون الدولة المستضيفة للاستثمار والدولة التي ينتمي إليها المستثمر

[1]– اتفاقية دولية مبرمة في 18 مارس 1965، "**متعلقة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى**"، ص ص 8و9.

الأجنبي من الدول المتعاقدة في الاتفاقية، في حالة عدم انتماء الدولة إلى الاتفاقية، فإنها غير مخولة بالمشاركة في إجراءات التحكيم التي يديرها المركز الدولي، كما ينص النص على أن شرط عضوية أطراف النزاع يجب أن يتحقق عند إحالة النزاع إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وليس عند إبرام عقد الاستثمار نفسه[1].

ثانيا: أن يكون الطرف الآخر مواطنا لدولة أخرى متعاقدة

تشترط الاتفاقية في الطرف الآخر في النزاع المتعلق بالاستثمار، أن يكون ممن يصدق عليه وصف أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى، وهذا ما أشارت إليه اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي. فبالنسبة للشخص الطبيعي فقد نصت المادة 25/ 2 من اتفاقية واشنطن، على ما يلي:" يقصد بعبارة أحد رعايا الدولة الأخرى ما يلي: كل شخص طبيعي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع، في تاريخ إعطاء الأطراف موافقتهم على طرف النزاع على التوفيق أو التحكيم، وأيضا في تاريخ تسجيل الطلب وفق للمادة 28/ 3، أو المادة 36/ 3 مع استبعاد أي شخص كان يحمل في هذا التاريخ أو ذاك جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع"[2].

وفقًا لما ورد في المادة المذكورة أعلاه، يُقتضى أن يكون المستثمر الذي يرغب في مقاضاة الدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار شخصًا طبيعيًا.

[1]– صارة عيوم، أسماء قواسمية، "**آلية التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار**" ،مجلة الباحث لدراسات الأكاديمية، جامعة محمد الشريف مساعدية – سوق اهراس، الجزائر، ع 2، جوان 2022، ص 301.

[2]– أنظر نص المادة 25 ف 2 من اتفاقية واشنطن.

كما يجب أن يتمتع هذا المستثمر بجنسية دولة متعاقدة أخرى على خلاف الدولة المتعاقدة طرف النزاع. ويتعين عليه أن يكون قد استوفى شرط الجنسية المطلوبة في تاريخين محددين: التاريخ الذي وافقت فيه الأطراف على طرح النزاع على التحكيم، وتاريخ تسجيل طلب فصل النزاع الذي يقدم إلى السكرتير العام.

ومن ثم، يمكن للشخص الطبيعي الذي يستوفي هذه الشروط أن يباشر بطلب الإجراءات التحكيمية أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار[1].

كما يمكن أن يكون الطرف الآخر في النزاع شخصاً اعتبارياً فيشترط لخضوعه لاختصاص لجنة تحكيم المركز الدولي، أن يكون لديه جنسية دولة متعاقدة غير طرف في النزاع يجب أن يتمتع الشخص الاعتباري بهذه الجنسية في التاريخ الذي وافق فيه الطرفان على طرح النزاع للتحكيم المركز الدولي، من المعروف في القانون الدولي أن معايير الجنسية للأشخاص الاعتباريين غالبًا ما تكون تأسيسية وبناءً على ذلك، يمكن لشركة ما التي تم تأسيسها في إطار قوانين الدولة المضيفة للاستثمار أن تُعتبر متمتعة بجنسية هذه الدولة[2].

[1]- نورة زايدي، رشيدة سعيداني، **"التحكيم في إطار المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى"**، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، 2013/2012، ص ص 25 و26.

[2]- المرجع نفسه، ص 28.

ومع ذلك، يُعتبر الشرط الخاص بضرورة أن يكون الشخص الاعتباري متمتعًا بجنسية أخرى غير تلك التي للدولة المتعاقدة الطرف الآخر في النزاع تقييدًا إضافيًا. يختلف هذا الشرط عن الأحوال التي تفرضها الدولة المضيفة للاستثمار، حيث قد تسمح بأن تكون المشروعات المشتركة مع المستثمرين الأجانب تحت ظل قوانينها الوطنية[1].

ثالثا: موافقة الأطراف على التحكيم لدى المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمار

صحيح أن موافقة الأطراف على تسوية نزاعاتهم في إطار المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار تعتبر شرطاً جوهرياً لانعقاد اختصاص المركز للنظر في النزاع، ومع ذلك، لا تفرض الاتفاقية المنشأة للمركز إلزامية على أي طرف من الأطراف المتنازعة اللجوء إلى المركز، حتى لو انضم إليها، يعني ذلك أن اختيار تسوية منازعات الاستثمار بالشكل المنصوص عليه في الاتفاقية هو اختيار اختياري من قبل الأطراف المتنازعة[2].

فعلى سبيل المثال يحتفظ للدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي بالحرية الكاملة في تقرير موافقتهما أو عدم موافقتهما على إخضاع النزاع المتعلق بالاستثمار بينهما إلى اختصاص المركز، هذه

[1] – جلال وفاء محمدين، "**التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار**"، دار الجامعية للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر، 1995، ص 28.

[2] –نورة زايدي، رشيدة سعيداني، المرجع السابق، ص 28.

الحرية المطلقة في التصرف تُعرف بقاعدة الاختصاص الرضائي، وهي مبدأ أساسي في تسوية المنازعات الدولية[1].

الفرع الثالث: موافقة الأطراف على التحكيم لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار

يشكل اتفاق التحكيم حجر الزاوية في عملية حل النزاعات، فهو نابع من إرادة الأطراف المتعاقدة، حيث يتيح للأطراف المتنازعة الحرية الكاملة في اختيار هذه الوسيلة المتعبة في فض المنازعات الناشئة عن العقد، وبالتالي يمكن للأطراف التعبير عن اختيارهم للتحكيم إما من خلال شرط التحكيم، الذي يتضمن الاتفاق على اللجوء للتحكيم في العقد الموقع بينهم، أو من خلال اتفاق لاحق يشير إلى التحكيم[2].

حيث تعتبر موافقة الأطراف على تسوية نزاعاتهم في إطار المركز الدولي شرط جوهري لانعقاد الاختصاص[3]، بمجرد موافقة الأطراف، لا يجوز لأي منهم أن يرفض اللجوء إلى تحكيم المركز، حتى إذا انسحب أحد الأطراف من الاتفاقية المؤسسة للمركز أو تم تعديلها. يعود هذا الأمر إلى عدم جواز

[1]– زايد بولقرارة، "**منازعات الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري**"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي – جيجل، الجزائر، 2011، ص 48.

[2]– عبد الكريم بوخالفة، "**التحكيم دون اتفاق بين الرضائية والالزامية على ضوء المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمار**" ،مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة، الجزائر، ع 2، 2018، ص 286.

[3]– حسين أحمد الجندي، "**النظام القانوني لتسوية المنازعات الاستثمار الأجنبي على ضوء اتفاقية واشطن الموقعة عام 1965**"، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، 2005، ص 50.

التراجع عن قبول اختصاص المركز الدولي، وهو مبدأ أساسي متبع في اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى[1].

اشترطت الاتفاقية أن يتم التأكيد على اختصاص المركز الدولي بالتحكيم كتابة، ولكنها لم تحدد نوعًا معينًا لهذه الكتابة، يمكن أن تكون كتابة رسمية أو عرفية، أو تأتي في شكل اتفاق أو اتفاقية تحكيم شرطية، أو يمكن أن تأخذ شكلًا من الشروط النموذجية المعدة مسبقًا من قبل المركز الدولي.

بالإضافة إلى ذلك، يمكن أن يكون رضا الدولة المضيفة للاستثمار على اختصاص المركز الدولي من خلال تشريعاتها الداخلية، وذلك في إطار جذب المزيد من الاستثمارات الأجنبية[2].

أما بالنسبة للمستثمر الأجنبي، يُعتبر قبوله للتحكيم المركزي جزءًا من العريضة المتعلقة بطلب التحكيم التي يتم تقديمها لأمانة المركز الدولي، فما يُلاحظ هنا أن عدم تحديد نوع الكتابة أو شكلها يرجع إلى التنوع في مفاهيم الاستثمار بين الدول، ومن الممكن أيضًا أن تحتوي العريضة على شروط

[1]- محمد عيساوي، "**اختصاص المركز الدولي CIRDI في حل منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر عن طريق التحكيم**"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي، الجزائر، ع 3، 2019، ص ص 11و12.

[2]- محمد عيساوي، "**محاضرات في التحكيم التجاري الدولي**"، مخصص لطلبة سنة ثانية ماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة أكلي محمد اولحاج – البويرة، الجزائر، 2020، ص 108.

محددة يتعين على المستثمر قبولها، مثل الاستنفاذ المسبق للطرق الداخلية للدولة المتعاقدة، سواء كانت إدارية أو قضائية[1].

جاء في نص المادة 26 فقرة 2 من اتفاقية واشنطن، ما يلي: "يمتد اختصاص المركز... بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز..."، في النص دلالة واضحة على أن مجرد إعلان أي طرف أو كليهما شفهيا على إرادتهما في اللجوء إلى المركز بمفهوم المادة، لا يمكن أن يشكل تراضيا، وعليه لابد أن يفرغ هذا التراضي في شكل كتابي، رغم أن الاتفاقية لم تحدد شكلا كتابيًا معينًا، وأبقت المجال مفتوحا تسهيلا لظروف التجارة الدولية، وتحريرها من القيود بما يتناسب مع خصوصية التحكيم[2].

باستقراء المادة المذكورة، يتبين أن الاتفاق المتبادل بين الأطراف المتنازعة على إحالة النزاع إلى المركز الدولي يعتبر شرطاً أساسياً وجوهرياً لتحديد اختصاص المركز، حيث يمكن أن يتم التوافق على هذا الشرط إما عند إبرام عقد الاستثمار نفسه، حيث يتم تضمين بند يشترط التحكيم أمام المركز كوسيلة

[1]- ليلسا لم، "**الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي**"، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق، جامعة أحمد بن أحمد – وهران، الجزائر، 2012/2011، ص 257.

[2]- نجيب بولنوار، "**الطبيعة التعاقدية للتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى**"، مجلة العارف : قسم العلوم القانونية ، جامعة آكلي محمد اولحاج – البويرة، الجزائر، ع 9، 2015، ص 191.

لحل النزاعات المحتملة، أو يتم التوافق عليه في اتفاقية مستقلة بعد حدوث النزاع، بهدف اللجوء إلى خدمات التحكيم المقدمة من قبل المركز لحل النزاع المستمر، وهذا ما يعرف بمشارطة التحكيم[1].

كما يتضح من المادة المذكورة، أن الاتفاقية لم تستخدم مصطلحي "شرط" و"مشارطة التحكيم" بشكل صريح، ولكنها أشارت إليهما بطريقة غير مباشرة من خلال عبارة "أن يوافق"، التي تشير إلى المعنى المشترك بينهما. بالتالي، يمكن استنتاج أن التحكيم أمام المركز يعتمد على رضا الأطراف، سواء كان هذا الرضا مسبقًا قبل نشوب النزاع (شرط) أو بعد ذلك (مشارطة)، ورغم أن الاتفاقية جمعت بين المصطلحين في معنى واحد، إلا أن هذا الرضا هو مصدر الالتزام بعقد التحكيم وفقًا للمبادئ التعاقدية للتحكيم[2].

المطلب الثاني: إجراءات التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

يقصد بإجراءات التحكيم بمعناها الواسع، تلك القواعد الإجرائية التي يتعين إتباعها بتشكيل هيئة التحكيم إلى حين إصدار القرار الفاصل في النزاع، فاتفاقية واشنطن لم تحدد الوقت الذي تبدأ فيه الإجراءات، وإنما نصت فقط على كيفية بدء هذه الإجراءات، حيث لأطراف النزاع الحرية الكاملة للتعبير عن موافقتهم حول بعض المسائل الأولية المرتبطة بسير الإجراءات القواعد الإجرائية الواجب

[1]- صافية أولد رابح إقلولي، "**عن شرعية التحكيم عبر الدولي الانفرادي**"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، الجزائر، ع1، 2012، ص98.

[2]- نجيب بولنوار، المرجع السابق، ص 191.

احترامها قبل السير في إجراءات التحكيم أمام المركز الدولي سواء عند رفع الدعوى بتقديم الطلب (فرع أول)، وعند اختيار هيئة التحكيم(فرع ثاني)،وتكاليف التحكيم (فرع ثالث).

الفرع الأول: تقديم طلب رفع الدعوى

بدايةً، يتقدم المدعي بطلب كتابي لإقامة الدعوى، سواء كانت الدعوى مرفوعة من قبل دولة متعاقدة أو فرد أو شركة تنتمي بجنسيتها لدول متعاقدة. يُوجه هذا الطلب إلى السكرتير العام للمركز الذي يقوم بإرسال نسخة من الطلب إلى الطرف الآخر في النزاع، يجب أن يتضمن الطلب المعلومات الكافية حول موضوع النزاع، بما في ذلك تعريف وشرح واف للقضية والمسائل المتنازع عليها، كما يجب تقديم معلومات كاملة ودقيقة عن هوية الأطراف المتنازعة، بما في ذلك أسماؤهم وعناوينهم وأية معلومات أخرى ذات صلة[1].

بناءً على نص المادة 28 من اتفاقية واشنطن، يجب أن يتضمن الطلب المقدم إلى المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار المعلومات التالية:

- التعيين بدقة لكل طرف في النزاع، وتحديد عنوان كل منهم.

- الإشارة إلى ما إذا كان أحد الأطراف هو مؤسسة أو هيئة تابعة للدولة المتعاقدة.

- ذكر تاريخ الرضا بالتحكيم والوثيقة التي سُجِّل فيها هذا الرضا.

[1]- صارة عيون، أسماء قواسمية، المرجع السابق، ص 304.

– الإشارة إلى أن الطرف الثاني يحمل جنسية دولة متعاقدة أخرى، مع التركيز بشكل خاص على تحديد الجنسية في تاريخ الرضا بالتحكيم. إذا كان الطرف في إجراءات التحكيم شخصًا طبيعيًا، يجب أن يُبيَّن جنسيته في طلب التحكيم بأنه كان يتمتع بجنسية إحدى الدول المتعاقدة الطرف في النزاع في تاريخ الرضا بالتحكيم.

– البيان بوضوح أن النزاع هو نزاع قانوني نشأ عن الاستثمار[1].

فالغرض من تقديم هذه المعلومات هو التوضيح، فبالتالي يجب تضمين التفاصيل الفعلية للنزاع والأطراف المعنية في الطلب المقدم.

وفقًا لنص المادة 36/3 من اتفاقية واشنطن، تُخول للأمين العام مهمة الفحص المسبق لطلب التحكيم قبل تسجيله وتبليغه. حيث يتولى الأمين العام مهمة فحص مدى قبول طلب التحكيم وصحته بالنظر إلى قواعد اختصاص المركز، فيمكن للسكرتير العام رفض تسجيل طلب التحكيم إذا تبين له أن النزاع لا يدخل بصورة واضحة ضمن اختصاص المركز نتيجة لفقدانه إحدى شروط الاختصاص.

ففي حال ما إذا وجد الأمين العام للمركز أن الطلب يتوافر على شروط الاختصاص كما هو محدد في المادة 25 من الاتفاقية والشروط الإجرائية الأخرى، فإنه يقوم بتسجيل الطلب، إذ يُمنح

[1]– أنظر نص المادة 28 من اتفاقية واشنطن.

وصل استلام للطرف الذي تقدم بالطلب، ويتم إرسال نسخة من العريضة إلى الطرف الآخر كجزء من الإجراءات[1].

لذا، فإنه في حال ما تبين للأمين العام أن المركز مخول بالنظر في النزاع وأن جميع الشروط تم استيفاؤها، فيقوم بتسجيل الطلب، في كلتا الحالتين، يتم إبلاغ الأطراف بقرار الأمين العام بالرفض أو القبول، حيث يتم تزويدهم بالأسباب المحددة التي أدت إلى هذا القرار[2].

بعد تقديم الطلب وتأكيده من قبل السكرتير العام، يتم بدء إجراءات التحكيم الخاصة بالنزاع، بما في ذلك تشكيل هيئة التحكيم وتحديد الإجراءات القانونية اللاحقة.

الفرع الثاني: اختيار هيئة التحكيم

تتشكل المحكمة التحكيمية مباشرة عقب تسجيل طلب التحكيم، حسبما جاء في نص المادة 37 من اتفاقية واشنطن، بحيث تتألف المحكمة من عدد فردي من المحكمين يتم تعيينهم بناءً على اتفاق الأطراف. في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف[3]، تضم المحكمة ثلاثة محكمين، حيث يعين كل طرف محكمًا واحدًا، ويتم تعيين المحكم الثالث بوصفه رئيس المحكمة باتفاق الطرفي.

[1]- نورة زايدي، رشيدة سعيداني، المرجع السابق، ص 36.

[2]- صارة عيون، أسماء قواسمية، المرجع السابق، ص 304.

[3]- تنص المادة 37 من اتفاقية واشنطن، على: "تتشكل المحكمة التحكيمية (المسماة فيما يأتي بالمحكمة) بقدر الإمكان عقب تسجيل الطلب طبقا للمادة 36 من نفس الاتفاقية".

بالرغم من أن الاتفاقية تمنح حرية واسعة للأطراف في اختيار هيئة التحكيم، فإن المادة 39 منها تلزم بأن يكون أغلبية المحكمين من مواطني دولة أخرى غير تلك التي هي طرف في النزاع، أو تلك الدولة التي يكون المستثمر الطرف في النزاع حاملاً جنسيتها[1].

فيما يتعلق بالمدة المحددة لتعيين المحكمين، فإنها لا تتجاوز تسعين (90) يومًا من تاريخ إخطار الأمين العام للمركز الأطراف بتسجيل طلب التحكيم، وفي حالة عدم توصل الأطراف إلى اتفاق بشأن تعيين المحكمين خلال هذه المدة، يتولى رئيس المجلس الإداري تعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يتم اختيارهم، بشرط أن تتوفر فيهم الكفاءة في المجالات القانونية، التجارية، الصناعية والمالية، مع توفر ضمانات الحياد والاستقلالية حسب ما نصت عليه المادة 14 من اتفاقية واشنطن سابقة الذكر[2].

كأصل عام لا يمكن إدخال أي تعديلات بعد تشكيل محكمة التحكيم. ومع ذلك، جاءت الاتفاقية باستثناء يتمثل في إمكانية استبدال المحكم بآخر في حالة عجزه أو وفاته أو استقالته، سواءً باتفاق الأطراف أو بتدخل رئيس المجلس الإداري في حالة عدم استبدال المحكم خلال الفترة المحددة والتي تبلغ تسعين يوماً، وهذا ما نصت عليه المادة 56 من اتفاقية واشنطن[3].

[1]- جلال وفاء محمدين،" **التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار**"، المرجع السابق، ص ص 54 و55.

[2]- نورة زايدي، رشيدة سعيداني، المرجع السابق، ص 37.

[3]- صارة عيون، أسماء قواسمية، المرجع السابق، ص 304.

أما في حالة رد المحكمين، فقد نصت الاتفاقية على إمكانية طلب الرد بشرط أن يكون مسبباً ومقدماً إلى الأمين العام للمركز. يقوم الأمين العام بتبليغ الطرف الآخر وهيئة التحكيم إذا كان الطلب يتعلق بمحكم واحد، أما إذا كان يتعلق بأغلبية أعضاء محكمة التحكيم فيتم تبليغ المجلس الإداري، ففي الحالة الأولى، يتخذ قرار الرد بالتصويت من قبل أعضاء المحكمة، وفي حالة التعادل، يقرر رئيس المجلس الإداري القرار بشأن الرد أما في الحالة الثانية، يقرر رئيس المجلس الإداري مباشرةً الرد بعد اتخاذ القرار بالرد يتم استبدال المحكم المرفوض بمحكم آخر بموجب أحكام تعيين المحكمين المنصوص عليها في المادة 37 من الاتفاقية[1].

يتحمل أطراف النزاع تكاليف الدعوى مقابل الاستفادة من الخدمات المقدمة ويقوم الأمين العام بتحديد الرسوم المستحقة مع مراعاة اللوائح التي يصدرها المجلس الإداري في هذا الشأن لتغطية مصاريف سير الإجراءات.

يتميز التحكيم بحرية الأطراف في اختيار القانون الذي يجب تطبيقه على موضوع النزاع، حيث يمكن أن يكون قانون أحد الأطراف أو قانون دولة أخرى. في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف بشأن القانون المطبق، تحتفظ محكمة التحكيم بالسلطة التقديرية لاختيار القانون الواجب التطبيق، وقد تقرر استخدام قانون الدولة المضيفة للاستثمار مع تطبيق مبادئ القانون الدولي[2].

[1]- الطيب قبايلي، المرجع السابق، ص 307.

[2]- سمير دحماني، "**الضمانات الدولية والمحلية للمستثمر الأجنبي في الجزائر**"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، الجزائر، ع 3، 2018، ص 148.

ملخص الفصل

يفتح التحكيم الدولي والإقليمي أبوابًا جديدة لتسوية المنازعات، حيث أصبح واحد من أهم الوسائل الأكثر فعالية في هذا المجال، ونتيجة لذلك ظهرت العديد من المراكز والهيئات الإقليمية والدولية، ومن أهمها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. يعتبر هذا المركز واحدًا من أكثر الوسائل تلاءمًا لتسوية النزاعات الاستثمارية الأجنبية، نظرًا للمزايا التي يوفرها من سرية ومرونة وفعالية من حيث قواعده وأحكامه، وهذا ما يجعله خيارًا جذابًا للأطراف الراغبة في حل النزاعات الاستثمارية بطريقة فعالة وسريعة.

ومنه يتميز التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بالعديد من الجوانب الإيجابية، بدءًا من اختصاصه الذي يتبع مجموعة من الشروط المرتبطة بأطراف النزاع وطبيعته، ويمر ذلك بإجراءات رفع الدعوى وقواعد تشكيل هيئة التحكيم، حكمًا يتمتع بسرية تامة وفعالية متناهية في تنفيذه، وذلك لضمان حق المحكوم به في النهاية.

خـــاتـمـــــة

خاتمة

في الختام، التحكيم التجاري الدولي هو مفهوم قانوني حديث نسبياً يقوم على سحب اختصاص القضاء الوطني لحل المنازعات الناشئة عن إبرام أو تنفيذ عقود التجارة في مجال الاستثمار بين الدول. يُعتبر التحكيم عدالة خاصة يتم تنفيذها بواسطة أشخاص من خلال اتفاق بين الأطراف المتعاقدة على اللجوء إلى التحكيم في حالة نشوء نزاع بينهم. ومن الأسباب التي تدفع الأطراف إلى اللجوء إلى التحكيم، ما يلي:

- أهمية المبادرات التجارية الدولية في العصر الحديث.
- ا لمنازعات القائمة بين الأطراف غالباً ما تتعلق بأطراف يقيمون عادة في دول مختلفة.
- اختلاف القوانين والتشريعات بين كل طرف.
- خوف المستثمر من التحيز في الدولة المضيفة إذا تم اللجوء إلى قضائها الوطني.
- المزايا التي يتمتع بها التحكيم والتي تمنح ضمانات للمستثمر.

هذه الأسباب تجعل من التحكيم خياراً مفضلاً لحل المنازعات في مجال التجارة الدولية والاستثمار.

وعلى ضوء ما عرض في هذا البحث، تم التوصل إلى مجموعة من **النتائج** نوردها على النحو الآتي:

- التحكيم ليس عملية توفيق أو حل ودي بين الخصوم، بل هو إجراء قانوني ملزم لحل منازعات الاستثمار في التجارة الدولية وفقاً لأحد الشروط المتفق عليها بين الأطراف.
- عند اللجوء إلى التحكيم يتم اختيار هيئة التحكيم من قبل الأطراف دون تدخل الدولة، إلا في الحالات التي يكون فيها القرار التحكيمي مخالفاً لمصلحة الدولة أو أمنها أو إذا كان مخالفاً للآداب العامة.
- يجب أن تتوفر في المحكمين مجموعة من الشروط منها أن يتمتعوا بالأهلية القانونية والخبرة والتخصص المناسبين.

- يجب أن تتكون اللجنة التحكيمية من عدد فردي من المحكمين لضمان عدم حدوث تعادل في الأصوات.
- للأطراف الحرية في الاتفاق على اللغة أو اللغات التي ستُستخدم في إجراءات التحكيم، مما يعزز مرونة العملية التحكيمية وتوافقها مع احتياجات الأطراف المختلفة.

على ضوء ما تم التوصل إليه من نتائج، نتقدم بعدد من **التوصيات** التي نراها ضرورية، وهي:

- إقامة مراكز وهيئات تحكيم تجاري دولي داخل الجزائر تهدف إلى جذب الاستثمارات الاقتصادية وتوفير الأمان والضمان للمستثمرين لضمان استمرارهم في نشاطهم بثقة وراحة.
- توفير ضمانات قانونية وإجرائية لتحقيق النزاهة والشفافية في عمليات التحكيم.
- إعداد وتدريب محكمين متخصصين في موضوعات النزاع المتعلقة بالاستثمار لضمان الكفاءة والاحترافية في حل المنازعات.
- الاستثمار في تأهيل الكوادر البشرية وتوفير التدريب اللازم لهم في مجال التحكيم التجاري الدولي والاستثمار.
- ضمان وجود مترجمين رسميين ذوي خبرة في مجالات الاستثمار والتحكيم لتسهيل عمليات التفاهم والتواصل بين الأطراف المختلفة.
- تعديل وتطوير التشريعات الجزائرية لتتوافق مع المعايير الدولية في مجال التحكيم التجاري الدولي، إذ يجب أن تشمل هذه التعديلات وضع أسس قضائية متعلقة بالجوانب العملية للتحكيم، مستفيدة من اجتهاد القضاء الجزائري والأجنبي والدولي.

بتنفيذ هذه الإجراءات، يمكن للجزائر أن تصبح مركزاً دولياً رائداً في مجال التحكيم التجاري، مما يعزز ثقة المستثمرين الأجانب والمحليين ويساهم في التنمية الاقتصادية المستدامة

قائمة المصادر والمراجع

- **قائمة المصادر**

أ–النصوص القانونية

1. القانون رقم 42 لسنة 1993، المؤرخ في 26 أفريل 1993، المتعلق بإصدار مجلة التحكيم، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، ع 33، صادر بتاريخ 04 ماي 1993.
2. القانون رقم 08_09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون إجراءات مدنية وإدارية، ج ر، عدد 12 المؤرخ في 23 أبريل 2008.
3. القانون رقم 22-18، المؤرخ في 24 جويلية 2022، المتعلق بالاستثمار، ج.ر.ج.ج، ع 50، الصادر بتاريخ 28 جويلية 2022.
4. قانون 63-277 مؤرخ في 26 يوليو 1963 يتضمن قانون الاستثمارات، ج.ر.ج.ج، عدد، الصادر في 17 سبتمبر 1960.
5. الأمر 66-284 مؤرخ في 18 سبتمبر 1966، قانون الاستثمارات، ج.ر.ج.ج، عدد 80، الصادر في 17 سبتمبر 1966.
6. الأمر 01-03، المؤرخ في 20 أوت 2001 و المتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر. ع 47، سنة 2001.

ب–الاتفاقيات

- اتفاقية دولية مبرمة في 18 مارس 1965 ، "**متعلقة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى**" ،.

- **قائمة المراجع**

I. باللغة العربية

أولا: الكتب

1-إبراهيم احمد إبراهيم، "**القانون الدولي الخاص**"، دار النهضة العربية ، ط2،القاهرة، 1997.

2-أبو الفتوح أحمد سمير ، "**دور القوانين والتشريعات في جذب الاستثمار في الجزائر**"، المكتب العربي للمعارف، القاهرة، ط1، 2015.

3-أبو قحف عبد السلام ، "**نظريات التدويل و جدوى الاستثمارات الأجنبية**"، مؤسسة شباب الجامعة، مصر ، 2001.

4-أبو قحف عبد السلام، "**الأشكال والسياسات المختلفة للاستثمارات الأجنبية**"، مؤسسات شباب الجامعة، د.ط، مصر، 2003.

5-الأحدب عبد المجيد ،" **قانون التحكيم التجاري الجديد**"، مجلة التحكيم، ع الثاني، بدون ذكر دار النشر، ،2009.

6-الأسعد بشار محمد ، "**عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة**" ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ، ط1، بيروت ، لبنان ، 2006.

7-بابكر مصطفى ، "**تطوير الاستثمار الأجنبي المباشر**"، برنامج أعده المعهد العربي للتخطيط بالكويت مع مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بمجلس الوزراء، مصر 24-28 جانفي، 2004.

8-البهجي عصام أحمد ، "**عقود البوت BOT الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة –دراسة تحليلية للتنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص بأسلوب البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية** "، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2008.

9-جمعان ناصر ناجي محمد ، "**شرط التحكيم في العقود التجارية –دراسة مقارنة**-"، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2008.

10- الجندي حسين احمد ، "**النظام القانوني لتسوية المنازعات الاستثمار الأجنبي على ضوء اتفاقية واشطن الموقعة عام 1965**"، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر، 2005 .

11- الحداد حفيظة السيد ، "**الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي**" ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان، 2007.

12- حسن محمد مهند، التحكيم في المنازعات الإدارية، بدون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر،2008 .

13- دسوقي عمر رمضان علي عبد الكريم ، "**الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها**"، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط 1، القاهرة، مصر، 2011.

14- ديري زاهد محمد ، "**إدارة الاعمال الدولية**"، ط 2، دار الثقافة، الأردن، 2011.

15- رمضان علي عبد الكريم دسوقي عمر، "**الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها**"، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط 1، القاهرة، مصر، 2011.

16- رواء يونس محمود النجار، "**النظام القانوني للاستثمار الأجنبي –دراسة مقارنة–**"، ط 1، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر ، 201.

17- سمير محمد عبد العزيز، "**التمويل العام (المدخل الادخاري و الضريبي المدخل الإسلامي المدخل الدولي)**"، مكتبة الاشعاع، الإسكندرية، مصر، ط 02، 1998.

18- صفوت أحمد عبد الحفيظ، "**دور الاستثمار الاجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص**"، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، مصر، 2005.

19- عبد السلام رضا محمد، "**محددات الاستثمار الأجنبي المباشر في عصر العولمة**"، دار السلام للطباعة و النشر، المنصورة، مصر.

20- عبد الله عبد الكريم، "**ضمانات الاستثمار في الدول العربية**"، ص 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، 2008.

21- عكاشة خالد كمال ، "**دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار**" ، دار الثقافة ، ط 1 ،عمان ، 2014 .

22- عليوش قربوع كمال، "**التحكيم التجاري الدولي في الجزائر**"، 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

23- عيبوط محند علي، "**الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري**"، دار هومة، الجزائر، 2013.

24- قمر عبد الوهاب، "**التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري**"، دار المعرفة، الجزائر، د.س.ن.

25- محمد بلقاسم حسن بهلول، "**الاستثمار و إشكالية التوازن الجهوي (مثال الجزائر)**"، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.

26- محمد رشا موسى ، "**دور اتفاق التحكيم في حل منازعات عقود الاستثمار الأجنبي**"، مجلة أهل البيت، ع 11، 2011، العراق .

27- محمد عبد المجيد إسماعيل، "**عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها**"، د."، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.

28- محمدين جلال وفاء ، "**التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار**"، دار الجامعية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 1995 .

29- محمدين جلال وفاء ،"**دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار**" ،دار النظامة للنشر و التوزيع ،عمان /الأردن ، 2014 .

30- مشاقي حسين احمد، "**التحكيم التجاري الدولي إجراءاته وشروطه**"، دار المنظومة، مؤتمر منعقد في القاهرة، الهيئة المسؤولة "المنظمة العربية للتنمية الإدارية"، 2008.

31- المعجم الوجيز، "**منشورات مجمع اللغة العربية**"، جمهورية مصر العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، ط 1،1995.

32- مناني فراح،" **التحكيم طريق بديل لحل المنازعات حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري**"، طبعة ،2010دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.

33- النعماني عبد العزيز سعد يحي ، "**المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في اليمن و مصر دراسة قانونية مقارنة**"، ط 01، دار النهضة العربية، 2002.

34- هفال صديق إسماعيل، "**المركز القانوني للمستثمر الأجنبي**"، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2014 .

35- اليوسفي هات محي الدين ، "**الأثر المانع لاتفاق التحكيم ومدى تأثيره على الاختصاص القضائي**"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014.

ثانيا: الرسائل والمذكرات

1. : زروق نوال، "**الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي**"، مذكرة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، الجزائر، 2015.

2. محمد عيساوي، "**فعالية التحكيم الاجنبي في الجزائر (على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)**"،أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، الجزائر، د.س.ن.

3. أشجان فيصل شكري داود ، "**الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به : دراسة مقارنة**" ، مذكرة ماجستير في القانون ، جامعة النجاح الوطنية ،فلسطين ، 2008.

4. بولقرارة زايد، "**منازعات الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري**"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جيجل، ،2011 .

5. تشام فاروق ، "**الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر و أثرها على التنمية الاقتصادية**"، قسم العلوم التجارية، مذكرة ماجيستير، جامعة السانية وهران، د.س.ن.

6. سالم ليلى، "**الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي**"، مذكرة ماجستير ،تخصص قانون عام اقتصادي ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 2011_2012.

7. سحنون فاروق، "قياس **أثر بعض المؤشرات الكمية للاقتصاد الكلي على الاستثمار الأجنبي المباشر –دراسة حالة–**"، مذكرة ماجيستير، جامعة فرحات عباس، قسم علوم التسيير، تخصص التقنيات الكمية المطبقة في التسيير، سطيف، الجزائر، 2010.

8. علة عمر ، "**حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي :دراسة مقارنة**" ، مذكرة ماجستير في القانون العام ،جامعة منتوري ،قسنطينة ، 2008 .

9. قبايلي طيب، "**نظام تسوية المنازعات في إطار المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى**"، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2004.

10. راغثة آمنة و العقون نريمان، تسوية منازعات الاستثمار أمام المركز الدولي لواشنطن، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة، ،2013/2014 .

11. زايدي نورة وسعيداني رشيدة، **'التحكيم في إطار المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى**"، مذكرة ماستر في قانون الأعمال ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ،2012_2013 .

12. مجول محمد ، "**التحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولي**" ، مذكرة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ،2015 .

ثالثا: المقالات

1- أولد رابح وإقلولي صافية ، "**عن شرعية التحكيم عبر الدولي الانفرادي**"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، ع الأول، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 .

2- أمال تخنوني و بال ملاخسو، "**الاتجاه المعاصر لواقع تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر المحلي والدولي وأثره على التنمية الاقتصادية**"، الملتقى الوطني حول: الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر تحت شعار –كيف يصبح الاستثمار الخاص الأجنبي في خدمة التنمية الوطنية–، يومي 18 و 19 نوفمبر 2015، الجزائر، 2015.

3- بخاخشة موسى و بوعظم وليد، "**دور الاستثمار الأجنبي المباشر في نقل التكنولوجيا للبلدان النامية ودورها في إستراتيجية التصنيع –دراسة حالة الصناعات الدوائية– الجزائر**"، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول المؤسسات الاقتصادية الجزائرية واستراتيجيات التنويع الاقتصادي في ظل انهيار أسعار، يومي 25 و 26 أفريل 2017، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر.

4- بسمة مباركية و بودالي خديجة ، "**التحكيم كضمانة لتسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في التشريع الجزائري** "،مجلة الدراسات الحقوقية ، جامعة مصطفى اسطمبولي،ع 1 ، الجزائر ، جوان 2022.

1. بلجراف سامية ومستاوي حفيظة، "**التحكيم كضمانة إجرائية لتسوية منازعات عقود الاستثمار وأثره على الحصانة القضائية والتنفيذية للدولة المضيفة**"، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، ع 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، الجزائر، 2020.
2. عبد القادر عوينان، "**المتطلبات الأساسية لجذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الدول العربية –دراسة تحليلية لسنتي 2016–2017**"،مجلة القرطاس للعلوم الاقتصادية والتجارية، ع 01، جامعة بويرة، الجزائر، 2023.

5- بلحرش سعيد، "**المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار و الإجراءات المتبعة أمامه"، من أعمال للملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين التكريس التشريعي و الممارسة التحكيمية**"، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 15 و 16 جوان، الجزائر، ،2006 .

6- بلباقي بومدين ، **بعض الصور الخاصة بالتراضي في اتفاق التحكيم وأثره على عقد النقل البحري للبضائع**" ، جملة دفاتر الحقوق والعلوم السياسية ،المركز الجامعي ، العدد 1 ، مغنية ، 2024

7- بولنوار نجيب ، "**الطبيعة التعاقدية للتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى**"، مجلة العارف : قسم العلوم القانونية ، جامعة آكلي محمد اولحاج، البويرة، ع 9 ، 2015 .

8- بن سهيلة ثاني بن علي و نعيمي فوزي، "**تطور الاستثمارات الأجنبية في الجزائر على ضوء أحكام نظام التحكيم المركز الدولي للتسوية منازعات الاستثمار**" ، المجلة الجزائرية لعلوم القانونية والسياسية ،جامعة جيلالي اليابس ، ع 3 ، بلعباس ، 2008 .

9- بن علال بلقاسم و شعنبي مريم ووبورداش شهرزاد، "**دور المناطق الحرة في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر –حالة الجزائر–**"، مجلة نور للدراسات الأجنبية، ع 2، البيض، الجزائر، ديسمبر، 2019.

10- جديدي عنتر، "**التحكيم كألية إجرائية في منازعات الاستثمار**"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، جامعة لونيسي علي ، بلدية ،ع 2 ، ديسمبر 2021 .

11- حرير أحمد ، "**مبررات اللجوء الى التحكيم لتسوية منازعات عقود الاستثمار**" ،مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، جامعة زيان عاشور ،الجلفة ، عدد 1 ، مارس 2022.

12- رقية عواشرية ، "**التحكيم المؤسسي ودوره في تحقيق الذاتية الخاصة للمنازعات البحرية**" ، دفاتر السياسة والقانون ، جامعة باتنة ، ع 2 ،الجزائر ،جوان 2009 .

13- رمضان علي عبد الكرمي دسوقى عمر، "**الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة هبا**"، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2011 .

14- سمير دحماني ، "**الضمانات الدولية والمحلية للمستثمر الأجنبي في الجزائر**" ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، ع 3 ، 2018 .

15- شعران فاطمة ، "**اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري :دراسة مقارنة**" ، المجلة الجزائرية ، جامعة حسيبة بن بوعلي ، للحقوق والعلوم السياسية ، ع 2 ، الشلف ، ديسمبر 2016.

16- صوفيان شعبان، "**شروط انعقاد اختصاص المركز الدولي CIRDI**"،مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ،جامعة تلمسان ، ع 3 ، ديسمبر 2018 .

17- طالم علي و بوهدة محمد، "**الاستثمارات الأجنبية المباشرة كتقنية لنقل التكنلوجيا الحديثة نحو الدول المضيفة –التجربة الصينية نموذجا–**"، ملتقى وطني حول : المؤسسات الاقتصادية الجزائرية و استراتيجيات التوزيع الاقتصادي في ظل انهيار أسعار،

يومي 25 و 26 أفريل 2017، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر.

18- هاملي عبد القادر، بولعراس سفيان، "**الاستثمار في الجزائر في ظل المحفزات القانونية ومعيقات الواقع**"، مجلة مجاميع المعرفة، المركز الجامعي تيندوف، الجزائر، م2، ع2، 2016، ص ص: 30- 41.

19- عبد الكريم بوخالفة، "**التحكيم دون اتفاق بين الرضائية والالزامية على ضوء المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمار**"،م جلة العلوم القانونية والسياسية ،جامعة قاصدي مرباح ، ع 2 ، ورقلة ،2018 .

20- عيوم صارة و قواسمية أسماء ، "**آلية التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار**"، مجلة الباحث لدراسات الأكاديمية ،جامعة محمدشريف مساعدية ،ع 2 ، سوق اهراس ، جوان 2022 .

21- محمد اسماعيل و جمال قاسم حسن و كريم زايدي، " **الاستثمار الاجنبي المباشر**"، مجلة صندوق النقد العربي، سلسلة كتيبات تعريفية، ع 41، 2022.

22- محمد سارة، "**الاستثمار الاجنبي في الجزائر –دراسة حالة أرسكوم-**"، مذكرة ماجيستير تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2010.

23- محمد عيساوي ، "**اختصاص المركز الدولي CIRDI في حل منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر عن طريق التحكيم**" ،مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة الوادي ، ع 3 ، 2019 .

24- محمودي سميرة، "**خصوصية اتفاق التحكيم في مجال الاستثمارات الأجنبية**" ، ع 1، جملة البيبان للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج ، الجزائر، جوان 2023 .

25- نعيم فهيم حنا، "**تقييم سياسية الحوافز الضريبية ودورها في جذب الاستثمارات الأجنبية**"، ورقة مقدمة في مؤتمر الاستثمار والتنمية وتحديات القرن الحادي والعشرين، كلية التجارة، جامعة الإسكندرية، مصر، 2003.

26- ناصر عبد الرحيم نمر العلي، **"دور التحكيم في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي"**، المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات، معهد موسكو للإدارة العامة والقانون، العدد 1، روسيا، 2017.

27- المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، **"الاستثمار الأجنبي المباشر و التنمية"**، سلسلة الخلاصات المركزة، السنة الثانية، إصدار 99/1، الكويت.

28- عيساوي محمد، **"فعالية التحكيم الاجنبي في الجزائر (على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)"**، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، د.ت.ن، ص 112.

29- حسام مروان أبو حامدة، **"التحكيم في منازعات عقود الاستثمار"**، مشروع بحث مقدم للجامعة الادرنية، الأردن، 2010.

خامسا: المواقع الالكترونية

1- موقع الاكاديمية الدولية للوساطة والتحكيم، مقال حول "كيفية اختيار مقر انعقاد التحكيم"، تم الاطلاع يوم 18-05-2024،
https://iamaeg.net/ar/publications/articles/how-to-choose-place-of-arbitration

سادسا: المحاضرات

1. **المراج** محمد عيساوي، **"محاضرات في التحكيم التجاري الدولي"**، مخصص لطلبة سنة ثانية ماستر تخصص قانون أعمال ، جامعة أكلي محمد اولحاج ، البويرة ، الجزائر ، 2020 .

II. ع باللغة الأجنبية.

1-le rapport des administrateurs sur la conversion pour le règlement des différents relatif aux investissements entre états ressortissant d'autres états, doc CIRDI, paragraphe, 26/01.

2-DUNNING J.H. Studies in International Investment. London 1970

3-Abdellah Boughaba, « **Analyse et évaluation de projet** », betra édition, Paris, 1999.

United nations conference on trade and development, « **Word investement report united nations2005**", Transnational corporations and the internationalization of R&D, New York and Geneva

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
شكر	
الإهداء	
مقدمة	5-1
الفصل الأول :ماهية الاستثمار الاجنبي والتحكيم	11
المبحث الأول: ماهية الاستثمار الأجنبي	12
المطلب الأول: مفهوم الاستثمار الأجنبي	12
الفرع الأول: تعريف الاستثمار الأجنبي	12
أولا: تعريف الاستثمار الأجنبي لغة	13
ثانيا: تعريف الاستثمار الأجنبي فقها	13
ثالثا: تعريف الاستثمار الأجنبي قانونيا	16
الفرع الثاني: أهمية الاستثمار الأجنبي	20
المطلب الثاني: أنواع الاستثمار الأجنبي	22
الفرع الأول: الاستثمار الأجنبي المباشر	22
أولا: الاستثمار المشترك	25
ثانيا: الاستثمارات المملوكة بالكامل للمستثمر الأجنبي	26
الفرع الثاني: الاستثمار الأجنبي غير المباشر	27
المبحث الثاني: ماهية التحكيم الأجنبي	28

المطلب الأول: مضمون التحكيم الأجنبي	29
الفرع الأول: مفهوم التحكيم الأجنبي	29
أولا: تعريف التحكيم الأجنبي	29
ثانيا: خصائص التحكيم الدولي	33
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم	36
أولا: الطبيعة العقدية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي	36
ثانيا: الطبيعة القضائية للتحكيم	38
المطلب الثاني: أنواع وصور اتفاق التحكيم	40
الفرع الأول: أنواع التحكيم	40
الفرع الثاني: صور اتفاق التحكيم	43
أولا: شرط التحكيم	43
ثانيا: مشارطة التحكيم	45
ثالثا: شرط التحكيم بالإحالة	46
ملخص الفصل	48
الفصل الثاني : التحكيم في منازعات عقود الاستثمار	50
تمهيد	50
المبحث الأول: أسباب لجوء الأطراف المتعاقدة إلى التحكيم في منازعات عقود الاستثمار	51
المطلب الأول: مبررات اللجوء إلى التحكيم التجاري في منازعات عقود الاستثمار	51

الفرع الأول: تمسك المستثمر الأجنبي بشرط التحكيم	52
الفرع الثاني: التحكيم ضمانة إجرائية لتشجيع الاستثمار	53
الفرع الثالث: حفاظ التحكيم على العلاقة بين الطرفين	53
الفرع الرابع: اختصاص المحكمين بالفصل في النزاع	54
المطلب الثاني: الخصائص المميزة للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار	57
الفرع الأول: حرية اختيار الهيئة التحكيمية	57
أولا: تعيين المحكمين	57
ثانيا: بعض العوارض المؤثرة على فعالية التحكيم	60
الفرع الثاني: حرية اختيار مكان التحكيم ولغة التحكيم	63
الفرع الثالث: سرعة إجراءات التحكيم وسريتها	64
الفرع الرابع: انعدام الثقة في المحاكم الوطنية للدولة المضيفة	66
المبحث الثاني: القواعد المنظمة لسير التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار	67
المطلب الأول: إختصاص التحكيم لدى المركز الدولي لتسوية منازعات	67
الفرع الأول: الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار	68
أولا: ضرورة تحديد وجود نزاع قانوني	68
ثانيا: أن يكون النزاع القانوني ناشئا بطريقة مباشرة عن الاستثمار	71
الفرع الثاني: تحديد أطراف النزاع المتعاقدة	75
أولا: أن يكون أحد الأطراف في النزاع دولة متعاقدة	75

ثانيا: أن يكون الطرف الآخر مواطنا لدولة أخرى متعاقدة	76
ثالثا: موافقة الأطراف على التحكيم لدى المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمار	78
الفرع الثالث: موافقة الأطراف على التحكيم لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار	79
المطلب الثاني: إجراءات التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار	82
الفرع الأول: تقديم طلب رفع الدعوى	83
الفرع الثاني: اختيار هيئة التحكيم	85
ملخص الفصل	88
خاتمة	90
قائمة المصادر والمراجع	93