وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشاذلي بن جديد –الطارف

كليّة الحقوق والعلوم السياسية
قــسم الحـقــوق

الرقم التسلسلي:.....

مذكرة بعنوان:

التحكيم كآلية لتسوية منازعات الاستثمار في التشريع الجزائري

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

إعداد الطالبة:
مروى متيجي
تقوى نصري

إشراف الدكتور: نصرالدين العايب

لجـنـة الـمناقـشـة

د. فارس مزوزي	أستاذ محاضر قسم –أ–	الشاذلي بن جديد –الطارف	رئيسا
العايب نصرالدين	أستاذ محاضر قسم –ب–	الشاذلي بن جديد –الطارف	مشرفاً ومقرراً
د. دغبوج تقي الدين	أستاذ محاضر قسم –ب–	الشاذلي بن جديد –الطارف	ممتحنا

السنة الجامعية: 2024/2023

بسم الله الرحمن الرحيم

صدق الله العظيم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

RépubliqueAlgérienneDémocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

Minister de L'enseignement Supérieur

Et de La Recherche Scientifique

Université el tarf

Faculté de Droit et des Sciences Politiques

Département de Droit

جامعة الشاذلي بن جديد
UNIVERSITE CHADLI BENDJEDID

القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي
خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

أنا الممضي أدناه،

السيد (ة): نصوري نوى

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 100574878

الصادرة بتاريخ: 2016/04/15

عن دائرة: تبسة

المسجل بقسم: الحقوق - تخصص قانون أعمال -

والمكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر عنوانها:

التحكيم كآلية لتسوية منازعات الاستثمار في التشريع الجزائري

أصرح بشرفي أني التزمت بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المنهجية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2024/06/03

إمضاء المعني

OPPO A78

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

RépubliqueAlgérienneDémocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

Minister de L'enseignement Supérieur

Et de La Recherche Scientifique

Université el tarf

Faculté de Droit et des Sciences Politiques

Département de Droit

جامعة الشاذلي بن جديد

UNIVERSITE CHADLI BENDJEDID

القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي
خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

أنا الممضي أدناه،

السيد (ة): ..... منيجي مروى .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: ..... 119961234006926000 .....

الصادرة بتاريخ: ..... 2022/3/23 .....

عن دائرة: ..... بوحجار .....

المسجل بقسم: ..... الحقوق تخصص قانون أعمال .....

والمكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر عنوانها:

..... التحكيم كآلية لتسوية منازعات الاستثمار في .....
..... التشريع الجزائري .....

أصرح بشرفي أني التزمت بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المنهجية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2024/06/03..

إمضاء المعني

شكـــر

قال الله تعالى"وَمَنْ يَشْكُر فَإنمَاَ يشْكر لِنَفْسِهِ "

(لقمان:12)

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "مَنْ لَمْ يَشْكُرْ الناسَ لَمْ يَشْكرالله عَز وَجَل "

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا ملء السماوات والأرض ،الحمد لله في البدء والمنتهى.

ثم أتوجه إلى الأستاذ الفاضل "الدكتور العايب نصر الدين"بجزيل الشكر وعظيم الامتنـــان والتقد ير الذي لن تفيـه أي كلمات حقـــه.

فلولا دعمه وتوجيهه السديد وتشجيعه الـدائم ما تم هذا العمـــل .

فهو لم يبخل علينا بأي جهد أو مساعدة فكان نـعم المشرف ومثالا لكل أستاذ حريص محب للعلم والبحث العلمي، فجـــزاه الله عنا خير الجـزاء ووفقه وسدد خطـــــاه لمـــا يحبـــه ويرضـــاه.

كما لايفوتنا أن نتقدم بكامل عبارات الشكر و التقدير للجنة التي وافقت على مناقشة هذه المذكرة "الدكتور دغبوج تقي الدين" و"الدكتور فارس مزوزي"

ونتوجه بالشكر إلى كل أساتذة كلية الحقوق بجامعة الشاذلي بن جديد خاصة **أساتذة ماستر 2** تخصص قانون اعمال.

كما نشكر كل من ساعدنا على إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد.

إهـــداء

قال تعالى:(قل إعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون)

إلهي لايطيب الليل إلا بذكركولايطيب النهار إلا بطاعتك...

ولاتطيب اللحظات إلا بشكرك.. ولاتطيب الآخرة إلا بعفوك...

ولاتطيبالجنةإلا برؤيتك

الله جل جلاله

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة .ونصح الأمة..إلى نبي الرحمة ونور العالمية

سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار..إلى من علمني العطاء بدون انتظار.. إلى من أحمل إسمه بكل إفتخار...

والدي العزيز

إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب

أمي الحبيبة

إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في هذا العمل من عائلتي الحبيبة وأصدقائي وزميلتي في العمل لكم مني جزيل السكر وأسمى عبارات السكر والعرفان.

الطالبة: مروى متيجي

إهــداء

اهدي عملي العلمي هذا الى كل من قال فيهما الله تعالى

" واخفض لهما جناح الذل من الرحمة و قل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا "

الى والدي الكريمين برا بهما وولاء لهما

الى مدرستي الاولى في الحياة الى اليد التي تباركني و العين التي تحرسني الى التي لم تدخر نفسا في تربيتي الى التي وهبتني كل العطاء و الحنان الى من ارتحت كلما تذكرت ابتسامتها في وجهي نبع الحنان امي اعز ما املك حبيبة قلبي اطال الله في عمرها و جعلها الله سعيدة اينما حلت خطاها

الي الذي وهبني كل ما يملك حتى احقق له اماله الى من كان يدفعني قدما نحو الامام لنيل المبتغى الى الانسان الذي امتلك الانسانية بكل قوة الى الذي سهر على تعليمي بتضحيات جسام مترجمةفي تقديسه للعلم ابي الغالي على قلبي اطال الله في عمره

الى اخوتي و اخواتي الذين تقاسموا معي عبئ الحياة

الى من اكملت معه نصف الدين الى الذي جعلني اما لاولاده الى زوجي الذي كان يدعمني طيلة المشوار و لم يترك بيدي وفقك الله في عملك و ادامك الله سندا للعائلة

الى من كان يكبر بين احشائي الى من انار درب عمري و غير حياتي الى الاجمل الى روحا خلقت من روحي الى ابني و حبيبي "بهاء الدين " فرحتي باتمامي هذا العمل البسيط ستكون فرحتين لانك بجانبي يا روحي جعلك الله من حفظت كتابه الكريم

الطالبة: تقوى نصري

مقدّمة

مقدمة:

لم تعد موارد الدولة مهما كانت مستويات تطورها تكفي لتلبية متطلبات التنمية الاقتصادية و اشباع رغبات و حاجيات مواطنيها و قد كان الاستثمار في المشروعات الصناعية و التجارية الذي يقوم به اشخاص طبيعيون او معنويون من القطاع العام او القطاع الخاص داخل الدولة على الدوام هو الوسيلة التقليدية لتحقيق هذه الغاية و لكن مع التطور العلمي و الانفتاح الاقتصادي اللذين حولا العالم الى قرية كونية هذا من جهة و النمو الديمغرافي للدول النامية و زيادة الوعي بضرورة اللحاق بالدول المتطورة و تحقيق مستويات معيشية مشابهة من جهة اخرى لم يعد من الممكن الاستغناء عن الخبرات و رؤوس الاموال مهما كان مصدرها بما في ذلك راس المال الاجنبي [1] ، و الدول النامية عادة ما تكون ضحية سياساتها الفاشلة في مجال التنمية الاقتصادية و محدودية في مصادر التموين و غالبا ما تلجا الى البحث عن مصادر بديلة بغرض خلق ثروات جديدة فلما كانت الوسائل متاحة كانت المديونية الخارجية احد اهم الحلول لكن خطر هذة الوسيلة رتبت اثارا وخيمة على اقتصاديات الدول النامية لذلك كان ولابد من وجود بدائل اخرى لمجابهة هذه التحديات لعل اهمها الاستثمارات الاجنبية فلجات الدول النامية الى تنمية اقتصادها و تطوير منشاتها و بنيتها التحتية عن طريق الاستثمار الاجنبي [2] ، لاجل هذا الغرض تعمل الدول على ابرام العقود مع اصحاب رؤوس الاموال من الاجانب بحسب ما تقتضيه خططها التنموية كعقود استغلال ثرواتها الطبيعية و عقود التكنولوجيا و عقد بناء المصانع و عقود الاشغال التي تستلزمها لبنيتها التحتية و عقود امتياز المرافق العامة و عقود المساعدة و الاستشارات الفنية و هذا ما ينطبق عليه وصف عقد الاستثمار [3]

[1] – حمداني محمد ، التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون اعمال ،منشورة، قسم الحقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2015/ 2016 ، ص 01 .

[2] – غرابي محمد ، بن عمراني عبد الجليل ، التحكيم في عقود الاستثمار ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الاعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ادرار ، 2016/2015 ، ص 01.

[3] – رضوان ربعية ، فض منازعات عقود الاستثمار الدولية بين القضاء و التحكيم ، اطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه، قانون استثمار ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، السنة الجامعية 2019 /2020 ، ص 01 .

هذه العقود يتم ابرامها بين طرفين يحكم كل منهما نظام قانوني مختلف عن الاخر ، الدولة كشخص من اشخاص القانون الدولي العام من ناحية و المستثمر الخاص الاجنبي من ناحية اخرى مما يطرح اشكال اساسي في هذه العقود و هو كيفية التوفيق بين الاهداف العامة التي تسعى الدولة المستقبلة للاستثمار الى تحقيقها و حرصها ايضا على ممارسة حقوقها في السيادة و السلطة فيما يتعلق بمواردها الطبيعية و مصيرها الاقتصادي و بين الاهداف الخاصة التي تسعى الى تحقيقها الشخص الطبيعي او الشركة المتعاقد معها[1] .

و تبعا لذلك يحرص المستثمر الذي يواجهه الدولة صاحبة السيادة في ممارسة سلطاتها العامة على التمسك بضرورة تامين نفسه بمختلف الضمانات القانونية لحماية حقوقهم و لو كان ذلك بالحد من الصلاحيات السيادية لها [2] ، و عليه فان المستثمر الاجنبي يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة لذلك فهو يسعى الى ابرام عقود استثمار مع الدول التي توفر له مناخ استثماري ملائم بشكل يبين له واجباته و يحفظ حقوقه و يصونها .

فالدول التي تملك اطارا تشريعيا يحدد بوضوح حقوق وواجبات المستثمرين و نظاما نقديا فعالا و اجراءات مناسبة لانشاء الشركات التجارية و المقاولات و الذي يتم فيه تطبيق قواعد المنافسة الحرة بكل شفافية و بدون تمييز بالاضاف الى وجود نظام قضائي مستقل يتمتع بالمصداقية ، تستقطب الاستثمارات الاجنبية بكل يسر مما يبدد مخاوف المستثمرين الاجانب و يضفي الحماية الكافية على مشاريعهم و هوما يشجعهم على نقل اموالهم من اجل الاستثمار في الدولة المستقبلة و الاضطلاع بدورهم في التنمية الاقتصادية [3] .

[1] – حمداني محمد ، المرجع السابق ، ص 01 .

[2] – حصايم سميرة ، الاعتماد على التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعات الاستثمار "بين مقتضيات الامن القانوني و متطلبات التجارة الدولية"،مجلة اصلاحات قانونية ، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل ، المجلد 01 ، العدد02 ، الجزائر ، 2021 ، ص 34 .

[3] – حمداني محمد ، المرجع السابق ، ص 02 .

ان الروابط القانونية بين الاطراف في المنازعات الاستثمارية كثيرا ما تنشا بموجب عقد ذات شروط مفصلة و عامة فان كثيرا منها ما يلفت الغموض احتمالات التاويل لذا ظهرت الحاجة الماسة افك الابهام عن طريق النص على شرط التحكيم[1] .

غالبا ما يلجا المستثمر الاجنبي الى التحكيم التجاري في حالة نشوب نزاع بين اطراف العقد الاستثماري كالية لتسوية النزاع بينهم بعيدا عن القضاء الوطني للدولة المضيفة على اعتبار ان التحكيم يتناسب مع طبيعة عقود الاستثمار .

كما ان شيوع التحكيم و اتساع مجاله في حقل التجارة الدولية عامة و مجال الاسثمارات الاجنبية خاصة يرجع الى عدة اعتبارات اهمها رغبة المتعاملين في الاسواق الدولية في التحرر بقدر الامكان من القيود التي توجد في النظم القانونية الدولية و رغبتهم ايضا في الهروب من مشكلة تنازع القوانين نظرا لميل القاضي من تطبيق قانونه الوطني حتى في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية وكذلك لم يعد مناسبا إخضاع المنازعات الناشئة عن هذه العلاقات للقضاء الوطنِّي ، نظرا لعدم ثقة المتعاملِّين الاقتصاديين فِّي توافر ضمانات التقاضِّي الحقيقية أمام هذا القضاء فِّي مختلف الدول، ضف إلى ذلك مايعاب على قضاة المحاكم من قلة الخبرة بتلك المنازعات المعقدة، إلى جانب تقيد هؤلاء القضاة بإجراءات وقيود التي تتناسب مع طبيعة التجارة الدولية، وما تحتاجه من سرعة في حسم هذه المنازعات[2].

أهمية الدراسة:

تكمن اهمية هذه الدراسة في الدور الفعال الذي يلعبه التحكيم التجاري الدولي كالية بديلة لتسوية منازعات الاستثمار بعيدا عن قضاء الدولة المضيفة اضافة الى ذلك انه يساهم في خلق مناخ

[1] – محمد غرابي و عبد الجليل بن عمراني ، التحكيم في عقود الاستثمار ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون اعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ادرار ، 2015 /2016 ، ص ا .

[2] – وسيلة دندن ، التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص : القانون الاساسي الخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، 2017 / 2018 ، ص 02 .

استثماري ملائم يستقطب عدد اكبر من المستثمرين الاجانب و كسب ثقتهم و اطمئنانهم بعدم ضياع حقوقهم و الحفاظ عليها من الانتهاكات و التعسف الذي قد يحدث بينه و بين الدولة المظيفة نظرا لما تتمتع به من سلطة و سيادة .

أهداف الدراسة:

و تهدف هذه الدراسة للتطرق الى :

ماهية التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار و مبررات اللجوء اليه

خصوصية التحكيم اتجاري الدولي في منازعات الاستثمار

اجراءات سير الخصومة التحكيمية في مجال منازعات الاستثمار

تنفيذ احكام التحكيم المتعلقة بمنازعات الاستثمار و طرق الطعن فيها

دور القضاء الوطني للدولة المضيفة في سير الخصومة التحكيمية و دواعي تدخله

اضافة الى ماسلف ذكره ، ترمي هذه الدراسة الى اذهار مدى مساهمة التحكيم التجاري في جلب المستثمر الاجنبي و توفير المناخ الاستثماري الملائم لهذا الاخير .

أسباب اختيار الموضوع :

الاسباب الذاتية :

يعود سبب اختيارنا لهذا الموضوع انه في الاونة الاخيرة شاع موضوع التحكيم التجاري الدولي كالية بديلة لتسوية المنازعات خاصة منها في مجال الاستثمار ادى بنا الى محاولة التطرق الى كل جوانبه و مدى فعاليته في تسوية منازعات الاستثمار اضافة الى تحديد جوانبه و دواعي تدخل القضاء اثناء سير الخصومة .

الاسباب الموضوعية :

تسليط الضوء على موقف المشرع الجزائري من التحكيم التجاري الدولي و كيفية تنظيمه للخصومة التحكيمية بداية من مرحلة الشروع فيها و طريقة تعيين المحكمين الى غاية نهايتها و ابراز ما اذا كان المشرع استبعد القضاء نهائيا من طريق التحكيم ام انه جعله مسايرا له اضافة الى ذلك التطرق الى دور اطراف الخصومة التحكيمية من بدايتها الى نهايتها و الاحاطة بجميع جوانبها.

إشكالية الدراسة:

الاشكالية التي نطرحها هنا ما مدى نجاعة التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري كوسيلة اجرائية لفض منازعات الاستثمار و ضمان حقوق المستثمر الاجنبي ؟ .

منهج الدراسة

المنهج في هذه الدراسة هو المنهج التحليلي من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية والآراء الفقهية والأحكام القضائية حول موضوع الدراسة.

تقسيم الدراسة:

و للاجابة على هذه الاشكالية اعتمدنا على المنهج التحليل و ارتاينا ان نقسم هذا البحث الى :

الفصل الاول تناولنا فيه:ماهية التحكيم في منازعات الاستثمار حيث تم تقسيمه الى مبحثين تناولنا في المبحث الأول: مفهوم التحكيم التجاري في مجال منازعات الاستثمار و تناولنا في المبحث الثاني : صور الاتفاق على التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعات الاستثمار و تناولنا في الفصل الثاني فعالية التحكيم كضمانة اجرائية لحسم منازعات الاستثمار حيث قسمناه الى مبحثين تناولنا في المبحث الاول : اجراءات التحكيم التجاري الدولي لحسم منازعات الاستثمار في التشريع الجزائري و تناولنا في المبحث الثاني : الحكم التحكيمي الصادر لحسم منازعات الاستثمار في التشريع الجزائري .

الفصل الأول

ماهية التحكيم في منازعات الاستثمار

تمهيد:

يعد التحكيم نظام فعال لتسوية منازعات الاستثمار عاملا رئيسيا من عوامل تحسين مناخ الاستثمار، فوجود آلية حيادية مهمتها تسوية النزاعات الناشئة بين الدول والمستثمرين الأجانب.[1]

من أجل ذلك ولتحقيق الهدف من التحكيم التجاري الدولي أبرمت اتفاقيات دولية متعددة الأطراف وضعت الإطار العام الذي يتم فيه التحكيم، وطرق ووسائل تنفيذ الأحكام التحكيمية[2]، بما يضمن حسم النزاعات بطرق تحفظ السلم والأمنالدوليين، وتوفر مناخ من حسن النية، من طرف الدولة المستقطبة للاستثمار والمستثمر، كما أبرمت معظم دول العالم اتفاقيات ثنائية تنظم تدفق الاستثمارات فيما بينها، وحماية لحقوق رعاياها وتوفير وسائل تحقيق الأهداف التنموية بالنسبة لها كدول، وتلبية لرغبات المستثمرين في تحقيق الربح كونهم تجارا وإدراج التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات في أغلب هذه الاتفاقيات ، وتم تحديد شروط اللجوء إليه ونطاق تطبيقه وتعهدت الدول للالتزام به على مايتطلبه حسن النية وتنفيذ أحكامه بنفس ما يقتضيه تنفيذ الأحكام القضائية الداخلية.[3]

سنتناول موضوع التحكيم التجاري الدولي في مبحثين الأول سنتطرق فيه إلى مفهوم التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار، والمبحث الثاني سنتطرق فيه إلى صور الاتفاق على التحكيم التجاريالدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

---

[1]– عنتر حديدي ،"التحكيم كآلية إجرائية في منازعات عقود الإستثمار"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية،المجلد06،العدد02، جامعة لونيس علي، جامعة البليدة 02، الجزائر ، ديسمبر 2021، ص1999.

[2]– سليمة بن علي ، خصوصية التراضي على التحكيم التجاري الدولي في المنازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: القانون الخاص الشامل ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2012-2013، ص04.

[3]– محمد حمداني ، التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص:قانونإقتصادي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الطاهر مولاي ، سعيدة 2017 - 2018 ، ص 11.

المبحث الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار.

لقد ادى غياب نظام قضائي متخصص لفض منازعات الاستثمار بين الدولة و المستثمرين الى تدعيم و تاكيد الدور الفعال و المتزايد للتحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار [1]حيث أعطيت له تعريفات إستنادا على معايير معينة تهدف إلى تمييزه عن باقي النظم المشابهة له وتبيين نوع المنازعات التي يختص بها.[2]

سوف نتطرق من خلال هذا المبحث الى تعريف التحكيم التجاري الدولي في المطلب الاول، أما في المطلب الثاني سوف نتطرق الى خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار ومبرراته .

المطلب الأول : تعريف التحكيم التجاري الدولي.

باعتبار أن التحكيم آلية مهمة في فض نزاعات عقود الاستثمار ، فإنه لابد من التطرق إلى مفهوم التحكيم كنظامقضائي يعلو فوق النظم القانونية الوطنية حيث أعطيت له عدة تعريفات إستنادا إلى معايير معينة تهدف إلى تمييزه عن باقي النظم المشابهة له وأيضا تبيين نوع المنازعات التي يختص بها و عليه سوف نتطرق الى التعريف التشريعي و القانوني من خلال الفرع الاول ، و من خلال الفرع الثاني سنتطرق الى تعريف التحكيم التجاري الدولي في الاتفاقيات الدولية.

الفرع الأول: التعريف التشريعي والقانوني.

سنتطرق في هذا الفرع الى تعريف التحكيم من خلال استعراض المعنى اللغوي ثم نعرج للمعنى الاصطلاحي الذي سوف نتطرق فيه إلى المفهوم التشريعي والقانوني والقضائي.

اولا / لغة:

[1]– اماني قلي و بن امهاني نهلة ، الاليات القانونية لحل نزاعات الاستثمار في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون اعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 قالمة ، السنة الجامعية 2021 / 2022 ، ص 48 .

2- محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ، منشورات بغدادي، الجزائر ، 2008، ص01.

التحكيم مصدر حكم –بتشديد الكاف مع الفتح– يقال حكمت فلانا في مالي تحكيما، إذا فوضت إليه الحكم فيه فاحتكم في ذلك، فالتحكيم معناه لغة التفويض في الحكم ويقال"حكموه بينهم، أي أمروه أن يحكم بينهم"[1].

والمحكم هو الشيخ المجرب المنسوب إلى الحكمة والحكمة هي العدل، ورجل حكيم عدل حكيم، ويقال أحكم الأمر أي أتقنه.[2]

فالتحكيم في المعنى اللغوي يفيد إطلاق اليد في الشيء ، أو تفويض الأمر للغير ، وحكم الخصمان فلانا إذ جعلا له النظر في منازعاتهما ، والمفوض إليه النظر في الخصومة يسمى حكما أو محكما أو محتكما إليه.[3]

وفي القران الكريم :" فلاوربكلايؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهمثملايجدوا في أنفسهم حربا مما قضيت ويسلموا تسليما."[4]وأيضا " وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها."[5]

ثانيا / إصطلاحا:

امافيالإصطلاح فالتحكيم هو ذلك النظام الخاص الذي يختار فيه الأطراف قضائهم ويعهدون إلى محكميهم بموجب اتفاق مكتوب مهمته تسوية المنازعات التي قد تنشأ بينهم.

---

[1]– خالد محمد القاضي ، موسوعة التحكيم التجاري الدولي ، دار الشروق الطبعة الأولى، سنة2022، ص 81 .

[2]– رضوان ربيعة ،"محاضرات مقياس التحكيم التجاري الدولي "، موجهة إلى طلبة السنة الأولى ماستر قانون اعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسة ، جامعة الشاذلي بن جديد ، الطارف ، السنة الجامعية:2021-2022، ص12.

[3]– رمزي بهاء الدين فريحة ، شرط التحكيم ودوره في تسوية منازعات الاستثمار الاجنبية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون إقتصادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة د الطاهر مولاي ، سعيدة، 2017-2018، ص13.

[4]– سورة النساء، الأية65.

[5]– سورة النساء، الأية35.

فالتحكيم هواحد وسائل الفصل في المنازعات، فهو النظام الذي بمقتضاه يمكن الفصل في المنازعة بواسطة أفراد عاديين بعيدا عن قضاء الدولة.[1]

وجوهر فكرة التحكيم سواء في النظم القديمة أو الحديثة هو معنى يهدف إلى تحقيق مدى شرعية إدعاءات الخصوم حول مسألة معينة حق أو مركز قانوني معين ، عن طريق طرف ثالث يختارانه و يثقان فيه والتحكيم بهذا المعنى لا يعمل في فراغ بل يعمل في ظل نظام قانوني قائمونافذ ومحترم في المجتمع.[2]

وقد عرف جان ماريعوبيودراجوا التحكيم على أنه عبارة عن إجراء يتفق بمقتضاه الأطراف في نزاع معين على إخضاع خلافاتهم لمحكم يختارونه ويحددون سلطته للفصل بينهم معتعهدهم بقبول الحكم التحكيمي الذي يصدره ويعتبرونه ملزما.

التحكيم هو اتفاق على طرح نزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة ، ومن ثم فهو عملية قانونية مركبة تقوم على اتفاق أطراف نزاع معين بعرض خلافاتهم على محكم أو أكثر للفصل فيه على ضوء قواعد القانون ومبادئه العامة التي تحكم إجراءات التقاضي، أو على ضوء قواعد العدالة ، وفقا لما ينص عليه الاتفاق مع تعهد أطراف النزاع بقبول الحكم الذي يصدر عن المحكمين،والذي يحوز حجية الامر المقضي ويصدر بتنفيذه، أمرمن السلطة القضائية في الدولة التي يراد تنفيذه بها.[3]

والتحكيم اصطلاح عام يقترن به مسميات فرعية تختلف بحسب المنازعة التي يراد حسمها، فإذا كانت المنازعة تجارية سمي بالتحكيم التجاري و اذا كانت المنازعة مدنية اطلق عليها تحكيما مدنيا وإذا كانت

[1]– محمد غرابي و عبد الجليل بن عمراني ، التحكيم في عقود الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال ، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أدرار ، 2015-2016، ص ص 27 28 .

[2]–المرجع نفسه ،ص28.

[3]– بلقاسم شيحاني ، التحكيم كألية لتسوية منازعات الاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص : قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أو الحاج ، البويرة ، 2015/2016، ص 11.

المنازعة إدارية سمي التحكيم إداریاوهو وسيلة قانونية تلجأ اليها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة الأخرى لتسوية كل أو بعض المنازعات الحالية أو المستقبلية الناشئة عن علاقات قانونية ذات طابع إداري عقدية أو غير عقدية فيما بينها أو بين إحداهاوأحد أشخاص القانون الخاص الوطنية أو الأجنبية ، سواء كان اللجوء إختياريا أو إجباریاوفقا لقواعد قانون الآمرة.[1]

وأخيرا: التحكيم هو اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به، التحكيم هو النظر في نزاع بمعرفة شخص او هيئة يلجأ إليها المتنازعون مع التزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع ،والتحكيم هو نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إمامباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها.[2]

بعد التطرق إلى المعنى اللغوي والاصطلاحي للتحكيم التجاري الدولي يمكننا التطرق إلى المفهوم التشريعي له.

تم تعريف التحكيم في مختلف التشريعات الدولية،حيث عرف المشرع الفرنسي في المادة 1442 من قانون اجراءات المدنية الفرنسي ، على انه" الاتفاق يتعهد بموجبه المتعاقدون على احالة النزاعات التي تنشا عن العقد الى التحكيم ".[3]

وتطرق المشرع المصري بدوره الى تعريف التحكيم خلال المادة 10 من القانون رقم 27 لسنة 1994 المتضمن قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية حيث جاءت كما يلي:

---

[1]-المرجع نفسه ، ص 12.

[2]-رضوان ربيعة، محاضرات " مقياس التحكيم التجاري الدولي "، ألقيت على طلبة السنة أولى ماستر قانون أعمال ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الشاذلي بن جديد الطارف، السنة الجامعية2021-2022، ص 13.

[3]-عبد الله عيسى ،حكم التحكيم ، د. ط ، منشاة المعارف ، الاسكندرية مصر ، 2009 ، ص 102 .

" إتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشات او يمكن ان تنشا بينهما بواسطة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية و نصت المادة ذاتها على انه يجوز ان يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء ان قام مستقلا بذاته او ورد في عقد معين كما يجوز الاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع و لو كان قد أقيمت في شانه دعوى أمام جهة قضائية ".[1]

أما للمشرع الجزائري ، فقد عرف التحكيم في القسم المتعلق باتفاق التحكيم مد الباب الثاني المتعلق بالتحكيم من الكتاب الخامس المتعلق بالطرق البديلة لحل النزاعات من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون إجراءات المدنية والإدارية وجاء ذلك بموجب المادة 1007 من هذا القانون في مفهوم المادة 1006أعلاه لعرض النزاعات التي قد ثار بشأن هذا العقد على التحكيم " و تنص المادة 1006 من نفس القانون على مايلي: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها."[2]

إن تبني المشرع الجزائري لنظام التحكيم الدولي جاء في مرحلة متأخرة ، إذ أن قانون الإجراءات المدنية (الأمر 154/66) والمعدل والمتمم ،كان في وقت قريب يرفض هذا النظام ويمكن ملاحظة ذلك من خلال المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية القديمة التي تحرم على الأشخاص العمومية اللجوء إلى هذا الإجراء.

[1] – اشرف محمد خليل ، التحكيم في منازعات العقود الادارية و اثاره القانونية ، د ط ، دار الفكر العربي ، مصر، 2010 ، ص 45.

[2]– أحمد حرير، "مبررات اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات عقود الإستثمار "، مجلة العلوم القانونية ، المجلد السابع، العدد الأول ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، الجزائر ، مارس 2022 ، ص 1636 .

" يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها ولايجوز التحكيم في الإلتزام بالنفقة ولا في حقوق الإرث والحقوق المتعلقة بالسكن والملبس ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم ولا يجوز للأشخاص العمومين أن يطلبوا التحكيم.[1]

لكن هذه الفقرة الأخيرة طرأت إلى التعديل بناءا على المرسوم التشريعي رقم 09/93 الصادر في 1993/04/25 حيث أصبحت " ولا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ماعدا في علاقاتهم التجارية الدولية"

يتضح من مضمون هذه الفقرة التي سلف ذكرها أنه يمكن للأشخاص المعنوية العامة (الأشخاص العمومية) إلى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي كنظام لتسوية المنازعات التجارية الدولية التي تثور بينها (المتعلقة بها).[2]

وأضافت المادة الثانية من المرسوم التشريعي 09/93 سالف الذكر فصلا كاملا

الأمر رقم 154/66 المتضمن الإجراءات المدنية ، تحت عنوان" **الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي**"

والذي يتضمن 29 مادة (المواد من 458 مكرر إلى 458 مكرر28)

وقد حدد المشرع الوطني مفهوما للتحكيم التجاري الدولي ضمن نص المادة 458 مكرر[1] حيث عرفه ب: يعتبر دوليا، مفهوم هذا الفصل التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن احدالطرفين على الأقل في الخارج"

[1]- يونس بومدين و زهرة نويوة، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر،تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019-2020، ص 05.

[2]-المرجع نفسه.

يتضح من مضمون نص المادة أن المشرع الجزائري يشترط شرطين، حتى يمكن للأشخاص العمومية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي وهي على الترتيب:

أن يتعلق التحكيم بمصالح تجارية دولية للأشخاص العمومية (الطابع التجاري للنزاع) إضافة إلى ذلك أن تتسم العلاقة بالصفة الدولية (أحد أطراف العلاقة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا موطنه في الخارج)

وعليه يتضح من خلال ما سلفذكره أنه يمكن للأشخاص العمومية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي منذ كان أحد أطراف العلاقة مقيما في الخارج وكانت العلاقة تجارية دولية.

الفرع الثاني: تعريف التحكيم التجاري الدولي في الإتفاقيات الدولية.

نصت معظم الإتفاقيات على التعريف الذي ورد في المادة السابعة من القانون النموذجي التجاري الدولي 1985 في الفقرة الأولى" إتفاق التحكيم هو اتفاق بين طرفين على أن يحيلا جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينها بشأن علاقة قانونية محددة سواء كانت هذه العلاقة تعاقدية أو غير تعاقدية إلى التحكيم، ويجوز أن يكون إتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في عقد أو في شكل إتفاق منفصل ".[2]

وجاء في قانون الاتفاق الثنائي في المادة السابعة من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وليبيا حول تشجيع الاستثمار إذا لم تتم تسوية النزاع وديا في مدة ستة أشهر إعتبارا من الاشعار الكتابي لهذا النزاع، يتم

[1] – المادة 458 مكرر من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

[2]– أنشأت الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب رقم 2205 المؤرخة في 1966/12/17 لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي، وقد اعتمدت هذه اللجنة القانون النموذجي للتحكيم التجاري والدولي في 985/06/21 وقامت بتعديله في 07جوان2006.

عرضه بطلب من المستثمر إما على السلطة القضائية المختصة التابعة للطرف المتعاقد المعني بهذا النزاع أو التحكيم الدولي.[1]

إضافة إلى ذلك التعريف السائد للتحكيم هو ذلك الذي تضمنته المادة 37 من اتفاقية لاهاي لتسوية السلمية للمنازعات الدولية لسنة 1907 حيث قررت هذه المادةأن موضوع التحكيم الدولي هو تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارهم على أساس احترام القانون و ان اللجوء الى التحكيم ينطوي على تعهد بالخضوع بحسن نية للحكم.[2]

المطلب الثاني : خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار ومبرراته.

يؤدي التحكيم دورا هاما في تسوية منازعات الاستثمار بحيث يقدم ضمان الحياد ويبث الثقة والاطمئنان لدى المستثمر، مما يخلق مناخ ملائم للاستثمار ويساهم بخصوصية في تحقيق التنمية الاقتصادية التي تسعى اليها الدولة المضيفة ، كما يتسم بخصوصية تميزه عن التحكيم في سائر المنازعات الأخرى، وذلك لاختلاف نوعية المشاكل التي تنجم عن عدم التكافؤ بين الطرفين ، على أساس ان الدولة المضيفة تتمتع بمبدأ السيادة على اقليمها ومبدأ الحصانة التي تتمتع بها كشخص عام، في حين لا يمثل المستثمر الأجنبي في هذه العلاقة سوى كونه شخص خاص يتمتع بحقوق حددها القانون الخاص بتلك الدولة[3] ،وهو ما سوف نتطرق اليه بالتفصيل من خلال هذا المطلب ، حيث

[1]-إتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجماهرية الليبية بشأن تشجيع وحماية وضمان الاستثمار، الموقع بتاريخ 06 أوت 2001، المصادق عليه بمقتضى المرسوم رقم 2010-03 المؤرخ في 05 ماي سنة 2003، لجريدة الرسمية ، العدد 33، صادرة بتاريخ 11 ماي 2003.

[2]- وسيلة دندن، التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: القانون الأساسي الخاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2017-2018، ص 10.

[3]- حسين هدوار ومكي خالدي، خصوصية التحكيم كآلية لتسوية منازعات الاستثمار، المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات، جامعة تيارت المجلد05، العدد03، الجزائر ، جويلية2022، ص276.

سنتناول في الفرع الأول خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار و في الفرع الثاني مبررات اللجوء الى التحكيم في منازعات الاستثمار.

الفرع الأول: خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار.

سواء في ظل النظام الاشتراكي الذي انقض وولى بدون رجعة او في ظل الأنظمة الليبيرالية الحالية او شبه الليبيرالية فإن تدخل الدولة في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية مازال قائما، ولا شك أن هذا الحظور المستمر للدولة كطرف في عقود الاستثمار قد اثار ومازال يثير مسألة مدى فعالية التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي يكون أحد أطرافها من أشخاص القانون العام الاعتبارية سواء الدولة في حد ذاتها ممثلة بالوزير أو رئيس الحكومة أو الأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى بصفتها طرفا في النزاع هو ما يضفي على هذا التحكيم طابعا خاصا هذا من جهة، وخصوصية التراضي على التحكيم في عقود الاستثمار من جهة أخرى.

أولا: قدرة اشخاص القانون العام الاعتبارية على الدخول طرفا في اتفاق التحكيم.

في الحقيقة يصعب تحديد ما المقصود بأشخاص القانون العام الاعتبارية خلافا لفكرة الدولة التي لا تثير اية مشكلة، ومع ذلك يمكن القول بوجه عام ان أشخاص القانون الاعتبارية تشمل الدولة والدوائر التابعة لها ذات الطابع الإداري، الى جانب المؤسسات العمومية الاقتصادية، وكل هذه الكيانات القانونية يمكن ان تقوم بابرام عقد مع المستثمر الأجنبي في اطار النشاطات التي يقوم بها.[1]

ويختلف المركز القانوني لاطراف العقد الاستثماري القائم بين الدولة او احد اشخاصها المعنوية والشخص الأجنبي الخاص من حيث نوعية الأطراف وعلى هذا الأساس يسعى الطرف الأجنبي الى

[1]– حسين طالبي ، "خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية"، د ر م ، د ر ع ،كلية الحقوق بن عكنون، ص 101، ص102.

عدم اللجوء الى القضاء الوطني للدولة المضيفة ، وعلى تركيز العقد وفقا لنظامها القانوني ومحاولة اخضاعه لقواعد التحكيم الدولي.[1]

01/الدولة المتعاقدة كطرف عام:

شهد العالم خلال الاعوام الماضية تطورا ملحوظا في قيام الدولة والأشخاص الاعتبارية التابعة لها بأنشطة اقتصادية ، كانت تقتصر من قبل على المبادرات الفردية أو أشخاص القانون الخاص الاعتبارية بوجه عام، وقد واكب هذا التدخل المتعاظم للدول في مجال المعاملات الاقتصادية الدولية انتشار التحكيم كوسيلة خاصة لفض المنازعات المتعلقة بأنشطة التجارية الدولية التقليدية ومنازعات الاستثمار بوجه خاص ، وحتى تستفيد الدولة أو أحد فروعها من خدمات المركز العالمي لحل النزاعات الاستثمار وتكون طرفا في إجراءات التحكيم فلابد ان تكون طرفا في اتفاقية واشنطن وقد حددت المادة 68 من اتفاقية واشنطن ، تاريخ سريان الاتفاقية بالنسبة للدول الموافقة بثلاثين يوما، من وقت إيداع وثيقة التصديق والقبول، وبمجرد صدور الرضا والموافقة من قبل الدولة المصادقة على خضوعها لاختصاص المركز فان ذلك الرضا يشكل في نفس الوقت قرينة على كون الجهاز أصبح فرعا تابعا للدولة وعلى الدولة أن تقوم بتعيين ممثليها لدى المركز بصفة رسمية.[2]

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من جواز لجوء الدولة وهيئاتها العامة، الى التحكيم فكان موقفا رافضا في المراحل الأولى للاستقلال لانه لا يخدم مصالحها ويتنافى مع مقتضيات السيادة الوطنية فكانت المنازعات خاضعة لاختصاص المحاكم الوطنية ، بالرغم من ان الواقع العملي أثبت عكس ذلك حيث كانت الشركات الجزائرية تبرم عقود اقتصادية تضمنها شروط التحكيم ، كما نجد بعض

[1]- يوسف مقريني، " خصوصية فض منازعات الاستثمار ضمن احكام القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار ، التسوية القضائية وتحكيم الاستثمار نموذجا "، مجلة القانون والعلوم السياسية ، مخبر بحث الدراسات القانونية و الاقتصادية ، معهد الحقوق والعلوم السياسية ، المركز الجامعي الشريف بوشوشة آفلو، المجلد 09 ، العدد01 ، 04أفريل 2023، ص318.

[2]- محمد زريفي ، خصوصية التحكيم في عقود الاستثمار، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة عبد الرحمان بن باديس مستغانم ، المجلد 09، العدد02، الجزائر2021، ص320.

النصوص التي تطرقت ضمنيا الى التحكيم كالمرسوم145/82[1] والذي أشار إلى ضرورة تحديد القانون الواجب التطبيق وشرط تسوية المنازعات.[2]

ولكن بعد شروع الجزائر في الإصلاحات الاقتصادية تغير موقف المشرع من اللجوء الى التحكيم وهو ما أكده صدور القانون 01/88 الذي تناول موضوع التنازل عن أموال المؤسسات العمومية والذي أشار إلى إمكانية أن تكون هذه الأموال موضوع "مصالحة" طبقا للمادة 442 من قانون الإجراءات المدنية[3]

كما اتبع ذلك بإنضمام الجزائر الى اتفاقية نيويورك[4] حيث ظهرت ضرورة وضع احكام تراعي التحكيم الدولي.[5]

وقد توالت المساعي الإيجابية للسلطات الجزائرية لصالح التحكيم الدولي، توجت بصدور المرسوم التشريعي رقم 09/93 حيث نصت المادة 3/442 بعد تعديلها بموجب المادة الأولى من المرسوم التشريعي 09[6]/93 على مايلي : يجوز لكل شخص ان يطلب التحكيم في حقوق له مطلق

---

[1]–المرسوم رقم 145/82 مؤرخ في 1982/04/10 المتضمن نظيم الصفقات المتعامل العمومي، ج.ر ، عدد ، 15 لسنة 1982.

[2]–أنظر: حسين نوارة ، تكريس التحكيم التجاري الدولي لضمان الاستثمارات الأجنبية، أعمال الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 2006/06/16/15، ص 189.

[3]– سليمة بن علي و حسينة بن كرو ، خصوصية التراضي على التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون الخاص الشامل الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2012-2013، ص09.

[4]–وذلك بموجب المرسوم رقم 233/88 المؤرخ في 1988/11/05، يتضمن الانضمام بتحفظ الى الاتفاقيةالتي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويرك بتاريخ 1958/06/10 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج ر عدد 27 لسنة 1988.

[5]– حسان يقة، الامن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عام، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص 12.

[6]– المرسوم التشريعي رقم 06/93، المؤرخ في 1993/04/25 م.مللامر رقم 154/66، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية،ج ر عدد 27 سنة 1993.

التصرف فيها.... ولا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ماعدا في علاقاتهم التجارية الدولية" وبتحليل نص المادة نجد أن الدولة تنازلت عن جزء من سيادتها القضائية وذلك أمام الضغوط التي مارستها الشركات الأجنبية، مما يجعل قرار الاستثمار رهين تكريس التحكيم الدولي.[1]

كما تم الاعتراف باللجوء الى التحكيم بموجب الامر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار [2] وكذا بموجب قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجديد[3] حيث نصت المادة 3/1006 على أنه "لايجوز للأشخاص العمومية العامة ان تطلب التحكيم ماعدا في علاقاتها الاقتصاديةالدولية او في اطار الصفقات العمومية".

وهكذا يكون المشرع الجزائري أكد على إمكانية لجوء الدولة والمؤسسات التابعة لها الى التحكيم التجاري الدولي.[4]

02/الطرف الخاص:

لقد نصت معاهدة واشنطن على ضرورة أن يكون المستثمر مواطنا تابعا لدولة أخرى متعاقدة، وليس دولة فالمركز لايختص في المنازعات القائمة بين الدول فيما بينها، حيث يعود الاختصاص في ذلك

[1]- سليمة بن علي و حسينة بن كرو، المرجع السابق، ص10.

[2]- الامر رقم 01-03في 2011/08/20 متعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ، ج، عدد رقم 154/66 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 27 لسنة 1993.

[3]- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد لسنة 2008.

[4]- سليمة بن علي و حسينة بن كرو ، المرجع السابق، ص11.

لمحكمة العدل الدولية الدائمة، أما الأطراف الخاصة فيما بينها فلها أن تلجأ لفض منازعاتها إلى غرفة التجارة الدولية بباريس أو محكمة أخرى.[1]

وقد حددت المادة 2/25 من اتفاقية واشنطن، المقصود بالطرف الخاص، وربطت ذلك بالشخص الطبيعي أو المعنوي.[2]

ا: الشخص الطبيعي.

تنص المادة 2/25 (أ) من اتفاقية واشنطن على ما يلي:

يقصد بعبارة أحد رعايا الدولة الأخرى ما يلي:

(أ) كل شخص طبيعي يحمل جنسية احدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف للدولة الطرف في النزاع، في تاريخ إعطاء الأطراف موافقتهم على طرح النزاع على التوفيق أو التحكيم وأيضا في تاريخ تسجيل الطلب وفقا للمادة 3/28 أو المادة 3/36 ومع استبعاد أي شخص كان يحمل في هذا التاريخ أو ذلك جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع"[3]

لكي يقوم المركزCIRDI بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر من رعايا دولة متعاقدة أخرى على خلاف الدولة المتعاقدة طرف النزاع وأن يكون تمتعه بتلك الجنسية المطلوبة في تاريخين معا، وهما التاريخ الذي وافق فيه الأطراف على طرح النزاع على التحكيم، وكذلك تاريخ تسجيل طلب فصل النزاع الذي يقدم الى السكرتير العام.

---

[1]– محمد زريفي ، " خصوصية التحكيم في عقود الاستثمار"، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة عبد الرحمان بن باديس، مستغانم،المجلد09 ، العدد 02،الجزائر2021، ص320.

[2] – المادة 25 الفقرة 2 من مذكرة واشنطن ل 18 مارس 1965 الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الاخرى ، المصادق عليها في الجزائر بالمرسوم رقم 95 . 346 بتاريخ 30 اكتوبر 1995 ج ر رقم 66 بتاريخ 05 نوفمبر 1995.

[3] – المادة 25 الفقرة 2 من اتفاقية واشنطن .

بالنسبة للشخص الطبيعي الذي تتوافر له أكثر من جنسية دولة متعاقدة فإن ذلك لا يؤثر في حق المستثمر في التقدم بطلب التحكيم أمام المركز لكن في حالة ما إذا كان للشخص الطبيعي جنسية دولة متعاقدة في نفس الوقت جنسية دولة أخرى غير متعاقدة فهنا تكمن الصعوبة كما لايجوز للأشخاص الطبيعيين عديمي الجنسية الاشتراك في إجراءات التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار، ولايمكن للشخص الطبيعي التقدم لإجراءات التحكيم إذا كان يتمتع بجنسية دولتين متعاقدتين احداهما هي جنسية الدولة المستقطبة للرأس المال الأجنبي.[1]

ب /الشخص الاعتباري:

يشترط في الشخص الاعتباري المستثمر أن يكون متمتعا بجنسية أخرى كذلك، على غرار الشخص الطبيعي والمعيار في ذلك محدد في القانون التجاري وهو مركز الإدارة الرئيسي للشخص الاعتباري او مكان التاسيس .[2]

ثانيا : خصوصية التراضي على التحكيم في عقود الاستثمار.

إن إظهار التراضي على اللجوء إلى التحكيم من خلال إبرام إتفاق التحكيم أخذت به كذلك إتفاقية واشنطن لسنة 1965، حيث نصت مادتها 25/2-1 : على مايلي:

" يمتد اختصاص المركز إلى أي نزاع قانون قد ينشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات بين الدولة المتعاقدة وبين طرف متعاقد ويوافق طرفا النزاع كتابة على عرضه على المركز وعندما يعطيان الطرفان موافقتهما لا يجوز لأحدهما أن يسحب موافقته بارادته المنفردة".[1]

[1]– نورة زايدي و رشيدة سعيداني ، التحكيم في إطار مركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدولورعايا الدول الأخرى، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العام للأعمال، قسم قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، / 2013 2012 ، ص ص 25 26.

[2]– محمد زريفي ، المرجع السابق، ص 321.

وعليه تعتبر موافقة الأطراف على تسوية نزاعاتهم في اطار المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار ، شرطا جوهريا لانعقاد اختصاص المركز للنظر في النزاع، كما أنه لاتلزم الاتفاقية المنشئة للمركز أي طرف من الأطراف المتنازعة اللجوء إلى المركز حتى ولو تم الانضمام إليها، فأن اختيار تسوية منازعات الاستثمار بالشكل المنصوص عليه في الاتفاقية هو اختياري بحت من قبل الأطراف المتنازعة، وذلك أن للدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي الحرية الكاملة في تقرير موافقتهما أو عدم موافقتهما على اخضاع النزاع المتعلق بالاستثمار القائم بينهما الى اختصاص المركز وهذا مايعرف بقاعدة الاختصاص الرضائي.[2]

وبمجرد صدور رضا الأطراف فإنه لايمكنلاي طرف الامتناع عن اللجوء لتحكيم المركز حتى ولو كان أحد طرفي النزاع قد قام بالانسحاب عن الاتفاقية المنشئة للمركز الدولي فإن ذلك لا يؤثر في صحة الرضا كما لايجوز للأطراف اللجوء إلى أي جهة أخرى إذا أعلنت قبولها للتحكيم لدى المركز، حيث يكون رضا الأطراف بالتحكيم أمام المركز ملزما ولا يجوز العدول عنه بالارادة المنفردة لاي من الأطراف ذلك أن الموافقة على عرض النزاع إلى المركز للنظر فيه تصدر عن الطرفين معا وليس من طرف واحد، قد يصدر رضا الأطراف بإختصاص المركز إما قبل أو بعد نشأة النزاع، لكن يشترع أن يكون الرضا سابقا لتقديم الطلب إلى السكرتير العام للمركز الدولي .[3]

---

[1]– محمد زريفي ،"خصوصية التحكيم في عقود الاستثمار"، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة عبد الرحمان ميرة بن باديس مستغانم ، المجلد09، العدد02، الجزائر 2021، ص322 .

[2]–نورة زايدي ورشيدة سعيداني ، التحكيم في اطار المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الخرى، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2013/2012، ص 29.

[3] – سعيد بلحرش ، المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار والإجراءات المتبعة أمامه ، مداخلة ملقاة في الملتقى الدولي حول" التحكيم التجاري في الجزائر بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، يومي 14 و15 جوان 2006، كلية الحقوق ،جامعة بجاية ، ص 245.

ويتعين أن يأخذ الرضا شكلا كتابيا وذلك عملا بنص المادة 1/25[1]، حيث يتضح من خلال ذلك ان الاتفاقية تشترط أن تكون موافقة الأطراف على تحكيم المركز الدولي مكتوبة وتكون واضحة ولا يشوبها غموض كما ان الاتفاقية لم تشترط شكلا محددا لهذه الكتابة ولم تشترط أن يرد رضاء الأطراف في نفس الوثيقة القانونية لهذا يمكن أن يرد ذلك بموجب شرط تحكيمي تعاقدي بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي يتضمنه عقد الاستثمار، أو بموجب إتفاقية ثنائية لتشجيع وحماية الاستثمارات مثلما قامت الجزائر مع أهم متعامليها الأجانب.[2]

ثالثا: خصوصية المعاملة التي يحظى بها حكم تحكيم الاستثمار:

يتميز حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي في إطار تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الخاصة الأجنبية بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن باقي أحكام التحكيم الأخرى الوطنية أو الأجنبية إذ يعد الحكم الصادر تحت إشراف المركز حكما دوليا نهائيا وملزما، فضلا عن هذا يتمتع الحكم بشروط خاصة للاعتراف به وتنفيذه وفي تحديد الجهة المختصة بتنفيذه.

01 / القواعد الإجرائية للاعتراف والتنفيذ:

تضمنت اتفاقية واشنطن بخصوص الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه قواعد خاصة وفريدة من نوعها حيث لا يخضع الحكم الصادر عن المركز لأية رقابة قضائية أو إدارية في الدولة المطلوب فيها تنفيذه سواء كانت الدولة طرفا في النزاع أو أي دولة أخرى متعاقدة ومن اجل تحقيق هذا

[1]–ريمة بنعمروش ، أليات تشجيع الاستثمار في الجزائر في ظل اللاصلاحاتالاقتصادية ، مذكرة ماجيستر ، جامعة حمد الصديق بن يحي ، جيجل ،2012، ص 73.

[2]– نورة زايدي و رشيدة سعيداني ، المرجع السابق، ص 29.

الامر وضعت الدول الأطراف في الاتفاقية على عاتقها التزاما دوليا، تعترف بموجبه بمعاملة أحكام التحكيم الصادرة عن محاكم المركز، كما لو ان حكما قضائيا وطنيا.[1]

وتتجلى خصوصية الاعتراف بحكم المركز وتنفيذه في منازعات الاستثمار من طابعه الالزامي، وهذا ما أتت به المادة 1/38 من اتفاقية واشنطن عندما نصت على مايلي: " يكون الحكم ملزما بالنسبة للأطراف، ولايجوز أن يكون محلا لأي طريق من طرق الطعن ويتعين على كل طرف أن ينفذ الحكم بحسب منطوقه إلا إذا كان تنفيذه موقوفا بمقتضى الاحكام المناسبة لهذه الاتفاقية"[2]

إلى جانب هذا تم النص في المادة 45 من الاتفاقية على الالتزام الواقع على الدولة المتعاقدة بشأن الاعتراف والتنفيذ وهي الالتزامات المالية التي تفرضها احكام التحكيم الصادرة ، حيث جاءت في الفقرة الأولى من هذه المادة :" يتعين على كل دولة متعاقدة أن تعترف بأي حكم يصدر في نطاق داخل هذه الاتفاقية بإعتباره حكما ملزما وتضمن داخل أراضيها تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم..."[3]

يتضح من خلال النصين أنه يقع على عاتق الأطراف في اتفاقية واشنطن إلتزامين أساسيين:

الاعتراف بالحكم الصادر عن إحدى محاكم تحكيم المركز بإعتباره حكما ملزما ، فضلا عن الالتزام بتنفيذ مافي الحكم من التزامات مالية باعتباره حكما نهائيا صادرا عن إحدى محاكمها ولايجوز الطعن فيه بأي طريق طعن عادي أو غير عادي.

02 / الاجهزة المختصة بالاعتراف وتنفيذ الحكم

[1]- محمد زريفي ، المرجع السابق ، ص 327.

[2]- المادة 38ف 01 من اتفاقية واشنطن

[3]- المادة 45 من اتفاقية واشنطن لسنة

بالنسبة للجهة المختصة التي يجب أن تعرض عليها مسألة الاعتراف بالحكم وتنفيده فقد ورد في اتفاقية واشنطن النص على واجب كل دولة متعاقدة بتعيين جهة قضائية أو سلطة أخرى مختصة وعليها كذلك إخطار المركز فور تعيينها وتختص هذه الهيئة بالنظر في طلبات الاعتراف بأحكام التحكيم الصادرة عن المركز وضمان تنفيذها كما يتعين على الدولة المتعاقدة في هذا الصدد إخطار المركز عن أي تغيير لاحق بشأن الجهة التي خولتها مهمة الاعتراف وتنفيذ الحكم الصادر عن محاكم المركز[1]

الفرع الثاني : مبررات اللجوء الى التحكيم لتسوية منازعات عقود الاستثمار.

يرى بعض الفقه أن التحكيم يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات فيما يتعلق بالسلطتين القضائية والتنفيذية ، حيث أن لجوء الدولة إلى التحكيم للفصل في منازعات عقود الاستثمار يعتبر تجديدا للسلطة القضائية المختصة أصلا بالفصل في المنازعات كافة، ومنها تلك المتعلقة بالعقود الادارية بصفة عامة ، إلا أن الطبيعة الخاصة لعقد الاستثمار بإعتباره من عقود التجارة الدولية وكذا من عقود الاستثمار الدولية خاصة عندما يكون المستثمر من جنسية أجنبية ، فإن التحكيم يعتبر الوسيلة الأفضل والطريق الأحسن لفض النزاعات الناشئة عنه ، ويرجع ذلك لعدة مبررات من بينها تلك التي للمستثمر علاقة بها أولا) " والمتعلقة بالمزايا التي يتميز بها نظام التحكيم [2](ثانيا)

أولا / المبررات التي لها علاقة بالمستثمر.

1/ خوف المستثمر من عدم الحياد القضاء الوطني للدولة المضيفة

[1]– محمد زريفي ، " خصوصية التحكيم في عقود الاستثمار"، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة عبد الرحمان بن باديس ، مستغانم ، المجلد 09، العدد 02 ، الجزائر ، 2021، ص ص 327 329.

[2]– احمد حرير ، " مبررات اللجوء الى التحكيم لتسوية منازعات عقود الاستثمار"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور،الجلفة ،المجلد السابع ، العدد الأول، ، الجزائر ، مارس 2022، ص 1640.

تعتبر الدولة في حالة تعاقدها وفقا لأي نمط، طرف غير عادي من حيث المزايا خاصة السياسية التي تتمتع بها، بحيث يمكن لها أن تخل بحياد القضاء خاصة، إذا كان نظام الفصل بين السلطات غير معمول به بالشكل اللازم أو غياب الشفافية والنزاهة لدى القضاء الوطني أو حتى ولو كان كذلك فإنه في نظر المستثمر الأجنبي يعتبره قضاء غير محايد ، خاصة عندما يعرض عليه نزاع يتعلق بالمصالح الاقتصادية لبلده، وبالتالي في حالة إعتياد الدولة على اللجوء الى القضاء لتسوية نزاعاتها التي قد تثور في العقود التي تكون طرفا فيها فإن عقد الاستثمار يمتاز بميزة أساسية وهي توفره في العديد من الحالات على العنصر الأجنبي، فالتحكيم وان كان يعتبر في نظر الدولة كطريق إختياري ثانوي فإنه بالنسبة للمستثمر يعتبر كشرط أساسي للتعاقد[1] .

2/ التحكيم يعتبر كضمانة للتشجيع على الاستثمار.

لقد أصبح التحكيم إحدى وسائل اجتذاب الاستثمار الأجنبي ومن ضماناته ضد المخاطر غير التجارية حيث يدرج التحكيم ضمن آليات فض النزاعات وضمانة العدالة الدولية التي يؤمنها من كسب ثقة التجارة الدولية، والواقع ان حاجة منازعات الاستثمار الى التحكيم ماهو إلا تصدي لموازين القوى بين المستثمرين الأجانب والدول النامية، التي قد تدفعها حاجتها لرؤوس الأموال الأجنبية الى قبول تقديم ضمانات للمستثمرين الأجانب ومن ضمن هذه الضمانات التنازل عن اختصاص القضاء الوطني في الفصل في تلك المنازعات[2] .

3/ كفاءة المحكمين

يعتبر المحكم خبير في مجال اختصاصه، وفي حالة قيام نزاع بين طرفي عقد الاستثمار في مجال ما فإنهما يقومان بعرض هذا النزاع على محكم خبير غالبا ما يكون مختص في موضوع النزاع وهذا

[1]-أحمد سيد أحمد محمود، التحكيم في عقود الشراكة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2013، ص 25.

[2]-حسين هدوارو مكي خالدية ، " خصوصية التحكيم كآلية لتسوية منازعات الاستثمار" ، المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات ، جامعة تيارت المجلد05، العدد 03، الجزائر ، جويلية2022، ص 281.

مايمنح ضمانة وثقة للطرفين خاصة للطرف الأجنبي متعاقد مع الدولة المضيفة، على كفاءة وعدالة المحكم بحيث يتيح نظام التحكيم للطرفين المتنازعين اختيار من يشاؤون من خبراء مختصين ليفصلوافي النزاع في أسرع وقت كما ان تعدد المحكمين يتيح الفرصة لوجود أكثر من خبير في الهيئة التحكيمية الامر الذي يؤدي الى الفصل في النزاع على نحو أفضل[1] .

ثانيا / المبررات التي لها علاقة بمزايا التحكيم

1/ حفاظ التحكيم على العلاقة بين الطرفين

يعتبر التحكيم طريقا لتسوية النزاع عن طريق التفاهم بين الطرفين وليس طريقا نزاعيا فضا وعنيفا مثل القضاء الوطني وبعد تسوية النزاع غالبا ما تستمر العلاقة بين الطرفين المتخاصمين أما القضاء الوطني غالبا ما ينهي العلاقة بين الطرفين وعدم استمرارهما في التعاون مع بعضهما ذلك لأن كل منهما يسعى الى استعمال أساليب الكيد للطرف الاخر حتى يضمن صدور الحكم لصالحه كما أن هيئة التحكيم تتمتع بحرية أوسع وأكبر من الحرية التي يتمتع بها القاضي في المحكمة، فالتحكيم يتيح للشريكين فرصة واسعة لتقديم وشرح وجهات نظرهم ومناقشتها مع المحكم ومع الطرف الاخر كما أن للمحكم الوقت الكافي للنظر في النزاع عكس القاضي الذي لا يملك الوقت الكافي للاستماع الى جميع وجهات نظر الأطراف وحججهم ذلك بسبب كثرة القضايا المعروضة أمامه[2] .

2/ مزايا التحكيم تتناسب مع طبيعة الاستثمار

[1]- لزهر بن سعيد ، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، د س ن ، ص 18.

[2]- أحمد حرير ، المرجع السابق ، ص 1641.

يتمتع التحكيم بالعديد من المزايا التي جعلته محط أنظار الخصوم في منازعات عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة حيث يتميز بسرعة الإجراءات اللازمة للفصل في النزاع في اقل وقت ممكن كما ان المرونة التي تتميز بها اجراءاته تؤدي الى توفير الكثير من الوقت فهو مالا نجده في النظم القضائية العادية التي تكون مقيدة بنصوص قانونية معوقة للفصل السريع في النزاع التي لا تخدم مصالح الخصوم، تكون جلسات التحكيم غير علنية ، حيث تترجم سرية التحكيم في عدة صور من بينها التزام المحكم بعدم إفشاء كل ما يتعلق بالنزاع المعروض عليه ومن مظاهر السرية أيضا ان جلسات التحكيم كأصل عام تكون مغلقة في وجه الصحافة والجمهور.[1]

المبحث الثاني:صور الاتفاق على التحكيم التجاري الدوليلتسوية منازعات الاستثمار

نظرا للأهمية المتزايدة للتحكيم التجاري الدولي في تسوية المنازعات التجارية على العموم ومنازعات الاستثمار على الخصوص، ولتفادي ما قد يترتب على استمرار الخلافات بين الأطراف من تعطيل للمصالح وخسائر، فقد اتجهت الدول إلى إبرام اتفاقيات دولية تضع الإطار القانوني الذي يتم من خلاله تسوية المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف,واللذي سناتي لتبيانه وفقا لهذا المبحث وذلك من خلال استعراضنا للتحكيم بمقتضى الاتفاقيات الدولية لاستثمار(مطلب اول)كما سنتعرض كذلك للتحكيم بمقتضى الاتفاق بين المستثمر والدولة (مطلب ثاني)

المطلب الأول: التحكيم بمقتضى الاتفاقيات الدولية لتسوية منازعات الاستثمار

يعترف القانون الدولي بحق الدولة في التدخل دبلوماسيا لحماية أشخاص وأموال رعاياها المتواجدين في إقليم دولة أجنبية، من كل ما قد يلحق بهم من الأضرار نتيجة لإجراءات اتخذتها، أو تعتزم اتخاذها، حكومة الدولة المضيفة، إذا تعذر على رعية الدولة الحصول على التعويضات المناسبة من القضاء

[1]– حسين هدوار و خالدي مكي ،"خصوصية التحكيم كآلية لتسوية منازعات الاستثمار" ، المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات ، جامعة تيارت ، المجلد5 ، العدد3 ، الجزائر ، جويلية 2022، ص 281.

الداخلي[1]. كذلك فإن الأشخاص الخاصة غير مخولين بالادعاء مباشرة امام المحاكم الدولية، وعلى ذلك يعترف القانون الدولي للدولة بحقها في تبني دعوى الأشخاص الذين ينتمون إليها أمام المحاكم الدولية. والمستثمر الأجنبي هو الشخص الأكثر حاجة للحماية الدبلوماسية التي يوفرها القانون الدولي، لكون عقود الاستثمار تتضمن أصولا استثمارية معتبرة ويتطلب تنفيذها واستغلالها مدة زمنية طويلة، وتتم عادة في دولة غير دولته، مما يجعله عرضة للتأثر بالتقلبات السياسية والاقتصادية التي تمس تلك الدولة مما يتسبب في منازعات يستوجب تسويتها.

ونظرا لما تثيره هذه الإجراءات من مساس بسيادة الدول وخاصة النامية منها، وللحساسية المفرطة، تجاه القوى الاستعماريةالسابقة[2]،اتجهت الدول لحل المنازعات، التي قد تنشأ بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، إلى عقد العديد من الاتفاقيات لتنظيم العلاقة بين الدول المضيفة والمستثمرين رعايا الدول اخرى.

هذه الاتفاقيات تنص على الحماية المتبادلة للاستثمارات وطرق حل المنازعات،والضمانات الممنوحة للمستثمرين. ويشكل التحكيم التجاري الدولي أحد أهم الطرق التي يتمالاتفاق على اللجوء إليها لتسوية الخلافات [3]وتنقسم الاتفاقيات الدولية إلى اتفاقيات متعددة الأطراف، تنظم إجراءات التحكيم ومكانته في القوانين الوطنية والقانون الدولي وطرق وضمانات تنفيذ أحكامه واللتي سيتم التعرض اليها وفق (فرع اول)، واتفاقيات ثنائية تضمن حماية متبادلة بين الدول للاستثمارات وتضع شروط وكيفيات تسوية المنازعات، ومن بينها التحكيم التجاري الدوليواللتي سنتناولها في (فرع ثاني)

[1] – عبد الحميد أحدب ،"اليات فض النزاعات من خلال الاتفاقيات الاستثمارية العربي الأوروبية"،بحث مقدم الى مؤتمر افاق وضمانات الاستثمارات العربية الأوروبية اللذي نظمه مركز الدراسات العربي الأوروبي في بيروت من13الى 15فيفري2001،ومنشور ضمن مؤلف بعنوانافاق وضمانات الاستثمارات العربية_الاوروبيةا،اعداد مركز الدراسات العربي_الاوروبي ط1،2001،ص45

[2] –علي محمد عبد الكريم ،"النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الاجنبية"،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،جامعة أبوبكر بلقايد،تلمسان،2010_2011 ، ص289.

[3] –عبد العزيز قادري ،الاستثمارات الدولية" :التحكيم التجاري الدولي ضمن الاستثمارات"،دار هومة ،الجزائر،2004ص266

الفرع الأول: التحكيم بمقتضى الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف.

إن حماية الاستثمارات الأجنبية من الأهداف التي تسعى الدول إلى تحقيقها باتخاذ جميع الإجراءات المساعدة على ذلك، وأهمها اتفاقياتالاستثمارالمتعددة الأطراف، التي تلعب دورا فعالا في توفير المحيط المناسب للاستثمارات، واشتملت على شروط لتسوية المنازعات، سواء عن طريق التفاوض الودي أو عن طريق التوفيق ولكن يبقى التحكيم هو الوسيلة الأكثر قبولا لحسم الخلافات.سوف نتطرق (أولا)الى اتفاقية نيويورك (ثانيا) الى اتفاقية واشنطن

أولا:اتفاقية نيويورك

وتعد اتفاقيةنيويورك[1] التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة بتاريخ 10 يونيو 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها علامة فارقة في تاريخالعلاقات الدولية ولاسيما التجارية منها، حيث أن الدول التي وقعتها أو المنظمة إليها في ما بعد، وافقت على أن تعتمد الاتفاق الذي يلتزم فيه الأطراف بأن تعرض على التحكيم جميع الخلافات التي قامت أو يمكن أن تقوم بينها بخصوص علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية تتضمن قضية من شأنها أن تسوى عن طريق التحكيم[2]، ويكون اتفاق التحكيم كتابيا وأسمته اتفاقية نيويورك " الاتفاقية الكتابية"، والمقصود بذلك هو الشرط التحكيمية المدرج في العقد أو في اتفاق التحكيم الموقع من الأطراف أو المتضمن في رسائل أو برقيات متبادلة[3].

ثانيا: اتفاقية واشنطن

[1]– اتفاقية نيويورك لـ 10 يونيو 1958 الخاصة باعتماد قرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها المصادق عليها في الجزائربالمرسوم رقم 88-233 بتاريخ 05 نوفمبر 1988 ج ر رقم 48 بتاريخ 23 نوفمبر 1988.

[2]–الفقرة 1 من المادة 2 من إتفاقية نيويورك.

[3]–الفقرة 2 من المادة 2 من إتفاقية نيويورك.

وأنشأت اتفاقية واشنطن[1] المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار تحت إشراف البنك الدولي، ويمتد اختصاصه إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، والتي تتصل اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات، بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز ومتى أبدى طرفا النزاع موافقتهما المشتركة فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده[2]. وتعتبر موافقة الأطراف على طرح نزاعهما على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية – ما لم ينص على غير – تخليا عن مباشرة أي طريق آخر للتسوية، ولكن يجوز للدولة المتعاقدة أن تشترط لموافقتها على طرح النزاع على التحكيم استيفاء طرق التسوية الداخلية سواء إدارية أو القضائية.[3]

الفرع الثاني: التحكيم بمقتضى الاتفاقيات الثنائية

التحكيم بين الدولة وأشخاص القانون الخاص جديد، ولم تشهده العلاقات الدولية ولا مسرح التحكيم الدولي إلا حديثا[4]. ففي السابق كانت تتم تسوية هذا النوع من المنازعات عن طريق الحماية الدبلوماسية وتدخل دولة المستثمر كطرف في النزاع دفاعا عن مصالح مواطنيها. ولكن بتطور القانون الدولي في إطار معاهدة لاهاي لسنة 1917 التي تمنع اللجوء إلى القوة لتحصيل الديون التعاقدية التي تطالب بها حكومة دولة من حكومة دولة أخرى، باعتبارها مترتبة على مواطنين من جنسية الدولة الأخرى، طالما أن وسائل أخرى ،غير القوة، متوفرة لتحصيل هذه الديون، بما فيها التحكيم لم تستنفذجاءتالاتفاقيات الثنائية، حول التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات، لوضع الإطار القانوني الذي تتم فيه تسوية الخلافات بين الدول المستقطبة للاستثمار ورعايا الدول الأخرى، حيث يشكل

[1] اتفاقية واشنطن لـ 18 مارس 1965 الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المصادق عليها فيالجزائر بالمرسوم رقم 95-346 بتاريخ 30 أكتوبر 1995 ج ر رقم 66 بتاريخ 05 نوفمبر1995

[2] –المادة1/25من نفس الإتفاقية.

[3] –المادة 26 من نفس الإتفاقية.

[4] –عبد الحميد الاحدب ،مرجع سابق ،ص53

التحكيم أحد أهم السبل الواجب إتباعها لحسم النزاعات في حال فشل الكل المساعي الأخرى. وتلتزم الدول في هذه الاتفاقيات بقبول أحكام التحكيم، وتنفيذها بغض النظر عن محتواها.

ففي الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا بشأن التشجيع والحماية المتبادلة فيما يخص الاستثمارات، تم النص على أن كل خلاف يتعلق بالاستثمارات بين أحد الطرفين المتعاقدين (المقصود هنا الدولة المضيفة)، ومواطن أو شركة من طرف المتعاقد الآخر، يسوى بقدر المستطاع بتراضي الطرفين المعنيين[1]، وتركت الاتفاقية الخيار للمستثمر في رفع النزاع إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة أو سلوك طريق التحكيم. ولكل من الطرفين إذا تعذر حل النزاع في مدى ستة أشهر، فإنه يرفع بطلب من أحدهما إلى التحكيم أمام محكمة خاصة تنشأ لهذا الغرض[2] وهذه إحدى صور التحكيم التجاري الدولي.

وحددت الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وتونس، طريقتين يتم بهما التحكيم في منازعات الاستثمار[3]، حيث نصت على أن تتم تسوية كل نزاع متعلق باستثمار ينشأ بين الدولة المضيفة كطرف متعاقد ومستثمر الطرف المتعاقد الآخر، بقدر الإمكان بالتراضي، وإن تعذر ذلك خلال ستة أشهر من تاريخ إثارته من قبل أي من طرفي النزاع، فإنه يتم عرضه باختيار المستثمر على:

- السلطة القضائية الوطنية للطرف المتعاقد،(الدولة المضيفة للاستثمار) طرففي النزاع.
- هيئة تحكيم خاصة يتم تكوينها طبقا لقواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

[1]–المادة 8 الفقرة 1 من الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا في 13 فبراير 1993 بشأن التشجيع والحماية المتبادلين فيما يخص الاستثمارات، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 94–01 المؤرخ في 02 يناير 1994، ج ر رقم 01 المؤرخة في 02 يناير 1994.

[2]– المادة 8 الفقرة 3 من نفس الاتفاق.

[3]–إتفاق مبرم بين الجزائر وتونس في 16 فبراير 2006 حول التشجيع والحماية المتبادلة في للاستثمارات، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 06–404 المؤرخ في 14 نوفمبر 2006، ج ر رقم 73 المؤرخة في 19 نوفمبر 2006. 2 – المادة 9 الفقرتين 1 و2 من هذا الاتفاق.

- المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات الذي أنشأ بموجب اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية النزاعات بين الدول ورعايا دول أخرى،واختيار المستثمر لأحد هذه الإجراءات يكون نهائيا[1].

المطلب الثاني: التحكيم بمقتضى الاتفاق بين المستثمر والدولة.

إن العلاقة بين الدولة والمستثمر الأجنبي أساسها عقد الاستثمار المبرم بينهما، فهي بذلكعلاقة عقدية، ينظمها مبدأ العقد" شريعة المتعاقدين، حيث يتم الاتفاق على كل المسائلالجوهرية المتعلقة بالتزامات وحقوق الطرفين. ومن بين هذه المسائل طرق تسويةالنزاعات التي غالبا ما يتم الاتفاق على تسويتها عن طريق التحكيم التجاري الدولي.

الاتفاق على عرض المنازعة العقدية بين الدولة والمستثمر على التحكيم يشكل في حد ذاته عقدا بكامل أركانه، حيث يبرمه الأطراف بكامل حريتهم ويضمنونه من الشروط مايؤدي إلى تنفيذه بحسن النية المطلوبة. وهذا لا يمنع من اتصافه بخصائص تميزه عن غيره من العقود بالنظر إلى الهدف المنشود منه. فالأطراف هم الذين يحددون القانون الواجب التطبيق سواء فيما يخص الإجراءات الواجب إتباعها أثناء سير المحاكمة التحكيمية، أو القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، ولهم اختيار ومكان ولغة التحكيم,وما يستشف من خلال التعريفات التي وردت في مختلف التشريعات والنظم القانونية أن اتفاق التحكيم يمكن أن يكون على صورتين فالقانون النموذجي للأونسيترال يعرف اتفاق التحكيم على أنه: " اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض ما نشأ أو ما قد ينشأ بينهما من نزاعات بشأن علاقة قانونية محددة سواء أكانت تعاقدية أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل.[2] " وأن المشرع الفرنسي

[1]- المادة 9الفقرتين2و1 من هذا الاتفاق.

[2]- المادة 7 الفقرة 1 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم.

أكتفي بتحديد شكل الاتفاق: " يتخذ اتفاق التحكيم شكل شرط clause compromissoire أو مشارطة تحكيم compromise[1]، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري، في المواد 1006 و1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنص على أن اتفاق التحكيم يمكن أن يكون شرطا في عقد لحسم النزاعات التي قد تثور في المستقبل بين الطرفينواللذي سيتم التطرق اليه وفق (فرع اول)، أو يكون اتفاق منفصل لتسوية نزاع سبق نشوؤهوهومايطلق عليه مشارطة التحكيم.واللذي ستتم معالجته في (فرع ثاني)

الفرع الاول:شرط التحكيم

يقصد بشرط التحكيم هو ذلك الشرط اللطي يرد ضمن عقد الاستثمار المبرم بين للدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي اللذي تتعهد بمقتضاه الأطراف قبل نشوء النزاع باللجوء الى التحكيم لتسوية ماقد يثور بينهم من منازعاتمستقبلا بشان هذا العقدفالعبرة هي اذا بلحظة ابرام اتفاق التحكيم فاذا جاءت هذه اللحظة قبل نشوء النزاع هو شرط التحكيم ومن خلال نص المادة1007 من ق ا م ا(شرط التحكيم هو الاتفاق اللذي يلتزم به بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة1006اعلاه لعرض النزاعات اللتي قد تثار بشان هذا العقد على التحكيم)فهذا الاتفاق ليس مستقلا عن عقد الأطراف الاصلي,وانما يندرج ضمنه في شكل بند يذكر فيه صراحة انه في حالة نشوء نزاع بينهم يعرض على التحكيم للفصل فيه حسب المادة1008من ق ا م ا[2]

[1]-المادة 1442 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

[2]-لزهر بن سعيد ،"التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة"،دار هومة2012،ص ص52 53

-المادة 1008من ق ا م ا تنص على: (يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الاصلية او في الوثيقة اللتي تستند اليها ;يجب ان يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان تعيين المحكم او المحكمين او تحديد كيفيات تعيينهم ويتعين اثبات شرط التحكيم كتابة تحت طائلة البطلان)

وسواء كان ضمن العقد الأصلي او ضمن الوثيقة اللتي يستند اليها وتحت طائلة البطلان كذلك يتعين ان يتضمن شرط التحكيم تعيين المحكم ان كان فردا او اذا صدر حكم هيئة التحكيم في الخارج ,او تحديد طريقة وكيفية تعيينهم في الداخل بالطريقة اللتي تنفذ بها الاحكام الاجنبية

وفي العادة مايحيل شرط التحكيم الى الإجراءات السارية لدى منظمة دولية للتحكيم على سبيل المثال محكمة الغرفة التجارية الدولية بباريس و يحدد نظام هذه المحكمة كيفية عرض الامر على التحكيم وكيفية اختيار المحكمين وكيفية سماع دفاع الطرفين وإصدار الحكم في النزاع

ولقد اكد استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي في المادة1040ق ا م ا[1]

أولا: شروط صحة شرط التحكيم

ويشترط في شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان أن يكون كتابة[2]، تعيين المحكم أو المحكمين أو الطريقة التي سيتم تعيينهم بها. ومن خصائص شرط التحكيم استقلاليته عن العقد الأصلي، حيث أنه لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي[3]. وهو ما يترتب عليه استمرار اتفاق التحكيم رغم البطلان المحتمل للعقد الأصلي، مما ينتج عنه تحصين اتفاق التحكيم للتصدي لأي تذرع ببطلان العقد الأصلي للتهرب من الخضوع للتحكيم واللجوء إلى قضاء الدولة.[4]

-[1]تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان ان تبرم اتفاقية التحكيم كتابة او باي وسيلة أخرى تجيز الاثبات بالكتابة تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع اذا استجابت للشروط اللتي يضعها اما القانون اللذي اتفق الأطراف على اختياره او القانون المنظم لموضوع النزاع او القانون اللذي يراه المحكم ملائما لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة العقد الاصلي.

[2]-المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 2 فقرة 2 من اتفاقية نيويورك، والمادة 1443 من قانون الإجراءات المدنيةالفرنسي.

[3]-المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 1447 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

[4]-عائشة مقراني ،"مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائر"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، السنة الجامعية 2005. ص 31.

ثانيا: نموذج من شرط التحكيم

نموذج شرط التحكيم الذي يتعين إدراجه في العقود في حالة اللجوء الى التحكيم بغرض حل النزاعات وفقا لنظام مركز المصالحة والوساطة والتحكيم(المركز) التابع للغرفةالجزائرية للتجارة والصناعةيتوجب على الأطراف الذين يحيلون نزاعاتهم على المركز الإشارة بصراحة الى

المركز ضمن اتفاقية التحكيم.

وعليه، يدعو المركز الأطراف الراغبين في إحالة نزاعاتها على التحكيم وفق نظامهللتحكيم إدراج بشرط التحكيم الوارد أدناه في عقودهم:"جميع الخلافات التيتنشأعنهذا العقد أو التي لها علاقة به يتم حسمها نهائياوفقا لنظام مركز المصالحة والوساطة والتحكيم التابع للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعةبواسطة محكّم واحد أو ثلاثة محكّمين معينين طبقا لنظام هذا المركزيمكن أيضا للأطراف الإشارة في شرط التحكيم الى البيانات التالية:

- القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع،

- مكان التحكيم،

- لغة التحكيم.

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

ثالثا : مثال على شرط تحكيم في إتفاقية استثمار

[1]- أنظر موقع الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة: https://www.caci.dz/ar/Pages/Accueil.aspx تاريخ الاطلاع 17 أفريل2024.

في المادة التاسعة من اتفاقية الاستثمار المبرمة مع أوراسكوم[1] تحت عنوان: "تسويةالخلافات"، يعبر الطرفان عن نيتهما في اعتماد أقصى الموضوعية والودية في تسوية كل دون استثناء الخلافات التي قد تطرأ بينهماهذهوالتي قد تكون لها علاقة مع الاتفاقية.غير أنه إذا استمر الخلاف، بفصل فيه نهائيا عن طريق تحكيم المركز الدولي لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات(CIRDI) الذي أنشيئ بموجب اتفاقية تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني دول أخرى، تلك الاتفاقية التي تم التوقيع عليها بواشنطن يوم 18 مارس 1965 ، وذلك عن طريق حكم أو عدة حكام يعينون طبقا للتنظيم المذكور سالفا. تنعقد المحكمة التحكيمية بباريس ويكون الطرفان خاضعين للإجراءات المؤقتة الصادرة عن المحكمة وينفذانها. إن القرار التحكيمي نهائي ومفرمض على الطرفين. ويمكن طلب إصدار كل حكم لتنفيذه، أمام كل محكمة مختصة، وبالتوقيع على هذه الاتفاقية يخضع كل طرف نفسه بصفة لا رجعة فيها لاختصاص المركز الدولي لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات (CIRDI)، ولاختصاص المحكمة التحكيمية التي قد تشكل بموجب تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات وكذلك لاختصاص كل محكمة قد تكون مختصة بناءا على الحكم التحكيمي الصادر وفقا لهذه الاتفاقية.

رابعا: شرط التحكيم في الاتفاقيات الدولية

حتى الاتفاقيات الدولية أكدت بدورها إلزامية كتابة شرط التحكيم، فنجد مثلا أن اتفاقية نيويورك 1958 الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها قد وضعت صفة الإقرار والاعتراف بشرط التحكيم من طرف الدول المنتمية للاتفاقية، متوقف على مدى كتابة الشرط وإلا اعتبر هذا الشرط غير صحيح، وسقط بذلك أحقية تمسك الأطراف باللجوء للتحكيم، بحجة أنه تم الاتفاق عليه مسبقا، لكن لم يدون فقط، كما تضيف اتفاقية نيويورك بنص المادة الثانية الفقرة الثانية الحالات

[1]–اتفاقية استثمار مؤرخة في 05 عشت 2001 بين وكالة دعم الاستثمارات ودعمها ومتابعتها متصرفة باسم ولحساب الدولة الجزائرية وشركةأوراسكوم تيلكوم القابضة ش م م المتصرفة باسم ولحساب اوراسكوم تيلكوم الجزائر، ج ر رقم 80 مؤرخة في 26 ديسمبر 2001.

التي يمكن أن يثبت من خلالها تحقق شرط كتابة شرط التحكيم كبعض وسائل الاتصال المكتوبة التي يتبادلها الأطراف والمدرج في محتواها شرطا تحكيميا".[1]

الفرع الثاني: مشارطة التحكيم

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

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

[1]-عبد الوهاب عجيري، "شرط التحكيم التحاري الدولي في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف ،2، 2013-2014، ص 59.

[2]-محمد عبد الرحيم الديب:"الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم"، منشورات جامعة قطر، 2001، ص 252.

[3]- المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]-المادة 1013 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الثاني

فعالية التحكيم كضمانة إجرائية لحسم منازعات الاستثمار

تمهيد:

تحتاج معظم الدول إلى الاستثمار الأجنبي لكونه يستطيع أن يلعب دورا أساسيا في عملية تنمية الدول المضيفة له فهو يمكنها من استغلال مواردها الطبيعية كما يساهم في تنمية بنيتها التحتية كالاتصالات و الطرق و المطارات و كذلك تدريب الأيدي العاملة المحلية و تنمية و تطوير مختلف الصناعات من خلال ما يقدمه من أصول متنوعة منها رأس المال والتكنولوجيا و القدرات و المهارات الإدارية و الوصول إلى الأسواق الأجنبية. [1]

العلاقة بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة و إن ظهرت حسنة في بدايتها إلا أنها سرعان ما تتبدل نتيجة تعارض المصالح بين الطرفين , و تنشا منازعات الاستثمار الأجنبي لأسباب مختلفة فقد تنشا إذا تغيرت النتائج و التقديرات المرجوة منه و تنشا أيضا بالتغيرات الاقتصادية و السياسية و الاجتماعية أو نتيجة الدعوة إلى حماية البيئة و بالرغم من تعدد الوسائل البديلة عن التحكيم و التي من الممكن أن يلجا إليها الإطراف في عقود الاستثمار لتسوية منازعاتهم الناشئة عنها فان التحكيم مازال يمثل الملاذ الأخير و النهائي لحسم منازعاتهم[2] و لذلك سنتناول اجراءات التحكيم التجاري الدولي لحسم منازعات الاستثمار في التشريع الجزائري (المبحث الاول) , الحكم التحكيمي الصادر لحسم منزعات الاستثمار (المبحث الثاني)

[1] – علي حسين ملحم ، دفتر المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الاجنبية الخاصة في الدول النامية ،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1998،ص 02.

[2]– بلقاسم شيحاني ،التحكيم كآلية لتسوية منازعات الاستثمار في الجزائر، مذكرة ماستر ،تخصص : قانون اعمال ,قسم الحقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أكلي محند اولحاج ،البويرة 2015_ 2016 ص43 .

المبحث الأول : إجراءات التحكيم التجاري الدولي لحسم منازعات الاستثمار

اجراءات التحكيم هي جملة الاعمال الاجرائية المتوالية و التي ترمي الى الوصول الى حكم صادر من هيئة التحكيم[1] ، تبدا هذه الاعمال و ذلك قبل عرض النزاع على التحكيم بتشكيل الهيئة التحكيمية ، اذا لم يتم تسمية المحكمين في اتفاق التحكيم و قبول المحكمين بمهمة الفصل في النزاع و تحديد موضوع النزاع الذي من خلاله تتضح حدود اختصاص المحكمين و هذا الامر لا صعوبة فيه عندما يكون اتفاق التحكيم لاحقا على نشوء النزاع اما في حالة شرط التحكيم الذي يرد في العقد الاصلي و القاضي باللجوء الى التحكيم عند نشوء نزاعات في المستقبل ففي هذه الحالة لايبدا التحكيم الا منذ تاريخ نشوء النزاع الذي يتم تحديده اما بوثيقة خاصة او في طلب التحكيم امام الهيئة التحكيمية[2].

لذلك سوف نتطرق من خلال هذا المبحث الى كل ما يتعلق بسير الخصومة التحكيمية و ذلك في مطلبين ، نخصص المطلب الاول الى تشكيل محكمة التحكيم ونخصص المطلب الثاني الى سير المحاكمة التحكيمية .

المطلب الاول :تشكيل محكمة التحكيم

كاصل عام يتم اختيار المحكمين بناءا على ارادة الاطراف على اعتبار ان التحكيم يغلب فيه قانون الارادة و لكن ذلك لا يعني انها الطريقة الوحيدة في الاختيار ففي حالة المماطلة من احد الاطراف او انعدام التعيين في هذه الحالة يمكن اللجوء في ذلك الى القاضي اي يتم تدخل القضاء في ذلك و هو ما سوف يتم التطرق اليه بالتفصيل في هذا المطلب من خلال فرعين سنتناول في الفرع الاول تعيين المحكمين و سنتطرق في الفرع الثاني الى تحديد القانون الواجب التطبيق .

[1]– محمد حمداني ، التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون اعمال ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2015_ 2016 ، ص 45 .

[2]– المواد 21و 23 من قانون الانسيترال النموذجي للتحكيم .

الفرع الاول : تعيين المحكمين

ان المبدا الراسخ في جل التشريعات الوطنية بشان تشكيل المحكمة التحكيمية يتجسد في الحرية التي يتمتع بها الاطراف في اختيارها و تعيين اعضائها ، و هو ما يؤكد بوضوح الطابع الرضائي للتحكيم المستمد في ارادة المحتكمين و هذا على خلاف محاكم الدولة بل ان هذا الاختيار ذاته هو مبلغ ثقتهم في عدالتهم و اساس التزاماتهم بالحكم الذي يصدرونه [1]غير انه قد يحدث ان لا يتفق المحتكمين على تعيين المحكم الفرد او المحكم المرجح كما قد يتقاعس احد اطراف الخصوم التحكيمية في تعيين محكم ابتداء او تعيين بديلا له عند تنحيته او عزله او رده او وفاته فكل هذه الظروف اجازت معظم التشريعات الحديثة المنظمة للتحكيم للسلطة القضائية صاحبة الاختصاص الاصيل التدخل لتعيين محكمة التحكيم او احد اعضائها كلما استدعى الامر ذلك انقاضا لاتفاق التحكيم و تحقيقا لفعاليته و ذلك على طلب احد اطراف الخصومة التحكيمية ، فاختيار هيئة التحكيم بواسطة المحكمة لا يكون الا على سبيل الاستثناء [2].

و عليه فان تعيين المحمين يكون اتفاقيا و قد يكون قضائيا و هو ما سوف نتطرق اليه من خلال هذا الفرع الذي سوف نتناول من خلاله تعيين المحكمين وفقا للقانون الجزائري ا ضافة الى تعيين المحكمين وفقا للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار .

اولا : تعيين المحكمين وفقا للتشريع الجزائري

01/التشكيل الاتفاقي لهيئة التحكيم :انم بدا التشكيل الاتفاقي يجد سنده القانوني في مضمون المادة 1041 ف 1 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري التي تنص على انه " يمكن للاطراف مباشرة او بالرجوع الى نظام التحكيم تعيين محكم او المحكمين او

[1]– احمد عبد الكريم سلامة ،التحكيم في المعاملات المالية الداخلية و الدولية ،الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،2006 ، ص350.

[2] – فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق ، طبعة اولى ، الناشر منشاة المعارف بالاسكندرية ، 2007 ص 198.

تحديد شروط تعيينهم و شروط عزلهم او استبدالهم " و من ثم يتضح لنا جليا ان تشكيل المحكمة التحكيمية في التشريع الجزائري يتم اما بشكل شخصي و مباشر و اما بطريقة غير مباشرة و ذلك بالرجوع او اللجوء الى مراكز تحكيم او هيئات التحكيم التي تتوفر على لوائح داخلية تنظم ذلك [1] ، و هو ما سوف نتطرق اليه بالتفصيل .

ا / التشكيل المباشر و الشخصي

المادة 1041 ف 1 ق ا م ا ج [2] تؤكد على الحرية في اختيار المحكمين و تعيينهم سواء كان ذلك مدرجا في شرط التحكيم او في مشارطة التحكيم ، كما ان للاطراف حرية اختيار طريقة التحكيم بالاخذ بالتحكيم الحر او التحكيم المؤسساتي ، و في التحكيم الحر يكون للاطراف مطلق الحرية في اختيار الهيئة التحكيمية و بالعدد الذي يرونه و بالمواصفات التي يرتضونها [3]، و عادة ما نجد كل طرف يتولى تعيين محكمه ليتولى المحكمين المختارين تعيين المحكم الثالث الرئيس ، او يت تعيين الطرف الثالث باتفاق الاطراف معا و يمكن ان يكون المحكم فردا كما يمكن ان يكون اكثر من ذلك على ان يكون وتريا كما نصت عليه المادة 1017 من ق ا م ا ج بالقول " تتشكل محكمة التحكيم من محكم او عدة محكمين بعدد فردي " كما ان للاطراف الحرية في اختيار المحكمين على اي جنسية وطنية كانت او اجنبية دون ان يكون لذلك تاثير على تحديد طبيعة التحكيم ما اذا كان دوليا او داخليا [4]

و منه يحكم تعيين المحكم او تشكيل هيئة المحكمين مبداين اساسيين هما :

---

[1] – وليد رحمون ،" طرق تشكيل المحكمة التحكيمية في ظل القانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري "، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، صدرت عن كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عمار ثليجي، الاغواط ، المجلد 2 ، العدد الثالث ، ص 557.

[2]– تنص المادة 01/1041 ق ا م ا "يمكن للاطراف مباشرة او بالرجوع الى نظام التحكيم ، تعيين المحكم او المحكمين او تحديد شروط تعيينهم و شروط عزلهم او استبدالهم "

[3]– وسيلة دندن ، التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص ص 62 63 .

[4]– عادل بوضياف ، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، الجزء الثاني ، كليك للنشر و التوزيع الطبعة الاولى، 2012، ص 421.

ان تكون ارادة الخصوم هي المرجع الاول في اختيار هيئة التحكيم فاذا اتفق الاطراف على طريقة معينة فانه يجب الالتزام بما اتفقوا عليه

مراعاة المساواة بين الخصوم من حيث الاختيار فلا يكون لاحدهما افضلية و لا يجوز ان يعهد لطرف الاختيار دون الطرف الاخر .[1]

ب / التعيين غير المباشر او بالتفويض

ينطوي هذا الاسلوب على قيام الاطراف باسناد مهمة تشكيل المحكمة التحكيمية بموجب الاتفاق المبرم بينهما الى الغير او الى هيئة او منظمة او مركز تحكيمي بحيث تتولى هذه الاخيرة تعيين اعضاء المحكمة التحكيمية وفقا لقواعد او لوائح معروفة كقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس مثلا و في هذه الحالة لا يجوز للشخص او الهيئة التي فوضها الاطراف في تعيين اعضاء هيئة التحكيم ان يفوضوا غيرهم في ذلك التعيين الا بالرجوع الى الاطراف و الحصول على الموافقة من هؤلاء [2].

وقد اشار المشرع الجزائري في القانون رقم 08 _09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية الادارية صراحة الى التعيين الغير المباشر للمحكمة التحكيمية سواء على الصعيد التحكيم الداخلي اذ نصت المادة 1008 فقرة 02 و كذا المادة 1012فقرة 02 على وجوب تعيين المحكم او المحكمين او تحدد كيفية تعيينهم او حتى على صعيد التحكيم التجاري الدولي كذلك بحيث نصت المادة 1041/ 01 على انه "يمكن للاطراف مباشرة او بالرجوع الى نظام تحكيم تعيين المحكم او المحكمين او تحديد شروط تعيينهم و شروط عزلهم و استبدالهم " .

[1]– عامر فتحي البطانية ، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الطبعة الاولى ، 2009 ص 76.

[2]– احمد عبد الكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية و الدولية ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، 2004، ص 355.

فالنص واضح في ان الاتفاق على كيفية اختيارهم اي الطريقة التي يتم من خلالها اختيار المحكمين بالاحالة الى هيئة او مركز او شخص ينظم عملية تعيين المحكمين.[1].

02 / التشكيل القضائي لهيئة التحكيم

كثيرا ما يرفض احد الاطراف تنفيذ التزامه بتعيين محكمه وفق ما ينص عليه اتفاق التحكيم و هو ما يؤثر سلبا على التحكيم و فعاليته لذلك اجاز القانون للقاضي التدخل لاجل تفعيل هذا الاجراء الا ان دوره في التعيين هو على سبيل الاحتياط [2] ، و عليه سوف نتطرق الشروط و حالات القيام بالتعيين و نبين المحكمة او القاضي المختص بالنظر في طلب التعيين .

ا / حالات و شروط تدخل القاضي في تعيين المحكمين :

يتحصن التحكيم من تدخل القضاء في شؤونه بتطبيق قاعدة عدم الاختصاص الا انه برغم ذلك يمكن للقاضي ان يتدخل في تعيين المحكمين و هذا ضمن حالات و شروط محددة [3].

✓ حالات التدخل للتعيين :

و تشمل بحسب نص المادة 1041 ق ا م ا ج ما يلي :

- حالة غياب التعيين للمحكم او المحكمين او صعوبته ، و المقصود ان يكون هناك غياب في التحديد لكن يوجد الاتفاق على كيفيته و اجراءاته اما ان كان الامر متعلق

[1]– وليد رحمون ، المرجع السابق ، ص 560.

[2]– لزهر بن سعيد ، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 124.

[3] – وسيلة دندن ، التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص : القانون الاساسي الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، 2017 / 2018 ، ص64.

بغيابالتعيين فالاتفاق التحكيمي يعد باطلا طبقا للمادتين 1012 1008من قانون ا م ا ج ،

- حالة التعيين بعد العزل او الاستبدال .[1]

✓ شروط التدخل للتعيين :

القاعدة التي وضعها المشرع في اختيار المحكمين هي الحرية المطلقة للاطراف و القاضي لا يتدخل الا لوضع ارادتهم موضع التنفيذ اذا لم يتمكنوا من تنفيذها و بناءا على الحالات السابقة فانه يشترط لتدخل القاضي في التعيين توفر الشروط التالية:

. وجود اتفاق تحكيم تجاري دولي صحيح بين الاطراف و في خذا الشرط نصت المادة 1009 من ق إ م إ ج بالنسبة للتحكيم الداخلي: " اذا كان شرط التحكيم باطلا او غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم يعاين رئيس المحكمة ذلك و يصرح بالا وجه للتعيين " ، و اذا كان المشرع لم يشرالى ذلك بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي الخارجي فان غالب الفقه يرى تطبيقه عليه دون حاجة الى نص . [2]

. ان يكون هناك نزاع او اختلاف او تقاعص من الاطراف في تسمية المحكم[3]، و ان يتم تقديم طلب التعيين من اجد الاطراف الى المحكمة المختصة. [4]

- المحكمة المختصة عند التدخل في تعيين المحكمين :

[1]- المرجع السابق ،ص ص 6564 .

[2]- امال يدر ، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي –دراسة مقارنة – جامعة الجزائر ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، الطبعة الاولى ، 2012 ، ص 39.

[3]- خليل بوصنوبرة ، التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، 2006،ص 126.

[4]-امال يدر ،المرجع السابق ، ص 40.

ان القانون هو من يحدد قاضي المساندة المختص بالتعيين في فض الاشكالات و تذليل الصعوبات المتعلقة بهذا التعيين ، فبالرجوع الى نص المادة 1041 / 02 نجد ان المشرع في مسالة تعيين المحكمين عهد الاختصاص الى رئيس المحكمة ، و هذا الاختصاص هو اختصاص نوعي اما ما تعلق بالاختصاص الاقليمي او المحلي فانه وجب ان نفرق بين حالتين حيث نصت المادة 1041/ 02 ق ق إ م إ ج على ما يلي : " في غياب التعيين ، و في حالة صعوبة تعيين المحكمين او عزلهم او استبدالهم ، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما ياتي:

. رفع الامر الى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم اذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

. رفع الامر الى رئيس محكمة الجزائر اذا كان التحكيم يجري في الخارج و اختار الاطراف تطبيق الاجراءات المعمول بها في الجزائر" . [1]

حالة ما اذا كان التحكيم التجاري الدولي يجري في الجزائر عند عدم تعيين المحكمين او في حالة الصعوبة في تعيينهم يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل ان يرفع الامر الى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم ، و الاستثناء ان يتولى المساعدة رئيس المحكمة التي يتفق الاطراف عليها ، و في هذا تنفيذ لاحكام المادة 46 من ق ا م ا ج[2]، اذ يحق لهم في اتفاق التحكيم ان يحددوا اختصاص جهة قضائية معينة غير الجهة المحددة كمقر للتحكيم للقيام بالتدخل .[3]

لكن في حالة عدم تحديد مكان التحكيم في الاتفاقية فان الاختصاص يؤول للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ارام العقد او مكان التنفيذ ذلك ما نصت عليه المادة 1042" اذا

[1] – وسيلة دندن ، المرجع السابق ، ص 66.

[2] –تنص المادة 64 من ق ا م ا ج على انه "يجوز للخصوم الحضور باختيارهم امام القاضي حتى و لو لم يكن مختصا اقليميا يوقع الخصوم على التصريح بطلب التقاضي و اذا تعذر التوقيع يشار الى ذلك ، يكون القاضي مختصا طيلة الخصومة ويمتد الاختصاص في حالة الاستئناف الى المجلس القضائي التابع له "

[3] –خليل بوصنوبرة ،المرجع السابق ، ص 128.

لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم، يؤول الاختصاص الى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام العقد او مكان التنفيذ "

حالة ما اذا كان التحكيم التجاري الدولي يجري في الخارج عندما يجري التحكيم في الخارج و اختار الاطراف تطبيق قواعد الاجراءات المعمول بها في الجزائر فانه على الطرف الذي يهمه التعجيل ان يرفع الامر الى رئيس محكمة الجزائر [1].

ثانيا : شروط تعيين المحكمين

الاصل كما راينا ان الاطراف هم من يختارون المحكمين بكل حرية و عليه للاطراف الحرية في فرض شروط معينة لمن يعهدون اليهم الفصل في نزاعهم لكن هناك شروط عامة اخرى ذهب الفقه و كذا التشريعات الوطنية و مراكز التحكيم الدولية على فرض وجوبها [2]و هو ما سنتطرق اليه على النحو الاتي :

لقد وظعت معظم التشريعات الوطنية و الدولية و كذا مراكز التحكيم شروطا تعد من النظام العام وجب توفرها فيمن يتولى مهمة التحكيم بغض النظر عن نوع او ملابسات خصومة التحكيم و لايجوز للأفراد او المؤسسات مخالفتها و الا ترتب بطلان الحكم التحكيمي[3] و تتمثل فيما ياتي :

01 / ان يكون شخصا طبيعيا متمتع بالأهلية المدنية الكاملة :

بالرجوع الى نص المادة 1041 من ق ا م ا ج بينت انه " لا تستند مهمة التحكيم لشخص طبيعي الا اذا كان متمتعا بحقوقه المدنية اذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا تولى الاخير تعيين عضو او اكثر من اعضائه بصفة محكم "

[1]– وسيلة دندن ، المرجع السابق ، ص 66.

[2]– رضوان ربعية ، **محاضرات في مقياس التحكيم التجاري الدولي** ، القيت على طلبة سنة اولى ماستر ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الشاذلي بن جديد الطارف ، السنة الجامعية 2022/2021، ص 87.

[3] – لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 146.

فالاصل ان يكون المحكم **شخصا طبيعيا** تكون اهليته سليمة فلا يعتريه عيب يؤثر على مدركاته العقلية و النفسية و الجسدية و متمتع بكل الحقوق و الواجبات ، بمعنى واسع ان القاصر المرشد و الراشد تحت الوصاية لا يمكن ان يكونا محكمين و لا يمكن ان يكون محجورا عليه طبقا لنص المادة 101من قانون الاسرة او مفلس طبقا لنص المادة 243 من القانون التجاري او محروم من الحقوق المدنية لارتكابه جناية طبقا لنص المادة 9 مكرر 01 من قانون العقوبات ما لم يرد اليه اعتبار و هذا ما اكدته كذلك القواعد العامة المتعلقة بالاهلية في القانون المدني في كل من المواد 40و 42 و44 و كذلك ما تضمنته المادة 78 "كل شخص اهل للتعاقد ما لم يطرا على اهليته يجعله ناقص الاهلية او فاقدها او بحكم القانون " ، اما **بالنسبة للشخص المعنوي** فلا يمكن ان توكل له مهمة التحكيم بل تنظيمها فقط ، في توجيه عملية التحكيم و الوقوف على اجراءاتها مثلما الحال في الهيئات المتخصصة في التحكيم كون المحكم يصدر حكما كاحكام القضاء و المعروف ان سلطة القضاء لا يباشرها الا الاشخاص الطبيعيون [1].

02 / الحياد و الاستقلالية :

تعتمد قيمة و نجاعة التحكيم في قيمة المحكم [2]، و بالتالي حتى يكون قرار التحكيم ناجعا و صحيح لا بد ان يصدر من محكم يتميز بالنزاهة فلا يميل و لا يحيد و لا يتعاطف مع اي طرف من الاطراف المحتكمين فهو يصدر قراره التحكيمي بكل استقلالية و بدون ضغط او تهديد .[3]

و الاستقلال معناه الا توجد صلة او مصلحة للمحكم بموضوع النزاع او الارتباط لاحد الاطراف او ممثليهم فلا يجوز ان يكون المحكم دائنا او ضامنا او كفيلا لاحد الخصوم او وكيل عنه في النزاع

[1]– رضوان ربعية ، المرجع السابق ، ص 88.

[2] – مسعود محمودي ، أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، الطبعة الثانية، سنة 2015، ص 260 .

[3] – رضوان ربعية ، المرجع السابق ، ص 89.

المعروض امامه او في نزاع اخر يضم احد الخصوم ا وان يكون مساهما او شريكا في شركة تضم احد الخصوم او اي علاقة مالية او مهنية او اجتماعية اخرى سابقة او حالية من شانها ان تؤثر في الطبيعة القانونية لمهمته[1] .

في حين الحياد هو مسالة شخصية او حالة نفسية عاطفية تعني خلو المحكم من اي ميل او انحياز او تعاطف او انتماء مسبق مع وجهة نظر احد الخصوم في النزاع الذي يفصل فيه بغض النظر عن الطريقة التي يم اختياره بها كوجود صلة قرابة او مودة او عداوة او حتى ربما دين من شانها ان تحيد به عن الحق[2] .

قد كرست معظم التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وكذا انظمة التحكيم هذا الشرط فالنسبة للمشرع الجزائري نص في مادة 1015 خطار الأطراف على الظروف من ق إ م إ على الزام المحكم بالتصريح وا التي من شأنها ان تكون خرق لمبدأ الحياد والاستقالية ولا يجوز القيام بمهمته الا بعد موافقتهم او تكون سبب من أسباب ردهم، وهذا ما أكده في نص المادة 1016 من نفس القانون على انه يكون موضوع لرد المحكم اذا تبين من ظروف الحال شبهة مشروعية استقلاليته لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع الاطراف مباشرة او عن طريق وسيط . [3]

03 / ان يكون عدد المحكمين وترا :

قد تتشكل هيئة التحكيم من محكم واحد او اكثر حسب اتفاق طرفي النزاع و الاصل ان للطرفين حرية تحديد عدد المحكين و هو ما اقرته معظم التشريعات الوطنية و الاتفاقية الدولية و قد سايرها المشرع الجزائري و ذلك بنصه في المادة 1017 من ق ا م ا ج على انه " تتشكل هيئة المحكمين من محكم واحد او عدة محكمين بعدد فردي "

[1] – -ابو العلا على ابو العلا النمر، تكوين هيئات التحكيم ،دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 2000 ،ص 49.

[2] – لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص ص 161 162.

[3] –رضوان ربعية ، المرجع السابق ، ص 89.

04 / قبول المحكم للمهمة الموكولة اليه :

لا يكون تشكيل هيئة التحكيم تاما لمجرد تعيين المحكم او المحكمين ، وانما يلزم ايضا قبول المحكم للمهمة الموكولة اليه (المادة 1015 ق إ م إ) والحكمة من ذلك انه لا يمكن إجبار شخص على ممارسة التحكيم، لذلك فإن القبول يكون لازما سواء كان المحكم معينا بواسطة الأطراف أو حتى بواسطة المحكمة . فأذا لم يقبل المحكم المهمة الموكولة اليه فالأصل أن اتفاق التحكيم – بندا كان ام عقد – يظل قائما لكن دون فاعليه اذ يظل معطلا لحين صدور هذا القبول او لحين تعيين محكم أخر – باتفاق الخصوم او بواسطة القضاء يقبل المهمة بدلا من المحكم الذي رفضها [1] .

وهذا القبول يجب أن يثبت بالكتابة ، ولا يعتبر المحكم قابلا للمهمة على نحو قانوني لمجرد اعلانه عن قبوله مبدئيا و انما العبرة في هذا الصدد بقبوله النهائي ، عندما يبدي المحكم قبولا مبدئا يعتبر قبوله قاصرا على درس الاقتراح الموجه إليه بان يكون عضوا في الهيئة التحكيمية ويبقى محتفظا بالتالي بابداء قبول نهائي لحين اطلاعه على موضوع القضية اذ يصبح في مكنته عندئد اعلان قبول او رفض . والاصل ان يكون القبول صريحا ومثال ذلك ن يوقع المحكم على المحضر الذي يتفق فيه الخصوم على التحكيم ، وقد يكون القبول ضمنيا يستفاد من حضور المحكم جلسة التحكيم الأولى وتحرير محضر بها او من المشاركة في عملية التحكيم او من التوقيع على الحكم الصادر في نهاية الخصومة .[2]

ثالثا : تعيين المحكمين وفقا للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

لقد وضعت اتفاقية واشنطن المنشأة لمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ثلاثة شروط حتى يتسنى انعقاد اختصاص المركز انعقادا صحيحا تتمثل في وجود نزاع قانوني يتعلق بالمشروع الاستثماري اظافة الى ان يكون احد أطراف العلاقة دولة متعاقدة أحد رعايا دولة اخرى متعاقدة (مستثمر) أما الشرط الأهم والأخير هو وجود تراضي بين الطرفين للإحالة الى تحكيم المركز لفض المنازعات بينهم عن طريق

[1] – رضوان ربعية ، المرجع السابق ، ص 90.

[2] – احمد خليل ، قواعد التحكيم ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، دون طبعة ، سنة 2003 ، ص ص 62 61.

ارسال طلب كتابي السكرتير العام للمركز الذي يقوم بتسجيله اذا توفر على الشروط المذكورة [1].ويعتبر هذا المركز الهئية الوحيدة المتخصصة في تسوية المنازعات التي تنشب بين الدول المتعاقدة والمستثمرين الأجانب من أفراد وهيئات خاصة ، ولا يمنع ان يلجأ الأطراف الى التحكيم تحت مظلة اخرى [2] .

.ويعود انشاء هيئة التحكيم الى اتفاق الأطراف فلهم أن يعينو محكم واحد أو أكثر شريطة أن يكون عدد المحكمين وتري ، لكن يعين المحكمون من القوائم التي شكلها المركز ويتم اعداد القائمة وفقا لما نصت عليه المادة 13من اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على الشكل التالي :

- تقوم كل دولة من الدول المتعاقدة بتعيين اربعة أشخاص يمكن ان يكونوا من مواطنيها او من غير مواطنيها .
- يمكن لرئيس مجلس الادارة أي المدير العام للبنك الدولي أن يقوم بتعيين عشرة أشخاص مختلفي الجنسية في القائمة . ويشترط أن يكون الأعضاء المعينون في الهئية التحكيمية من الأشخاص ذوي الاخلاق العالية والمسلم بمقدرتهم في ميدان القانون أو التجارة أو الصناعة أو المال وتتوفر فيهم صفة الاستقلالية والحيادية في وضع القرار [3].
- عند عدم اتفاق الأطراف على تعيين المحكمين ، تفرض اتفاقية المركز ان يكون عدد المحكمين ثلاثة، يختار كل طرف محكم على أن يختار محكم الثالث بتوافق بين الأطراف و هذا الأخير الذي يتول بدوره رئاسة هيئة التحكيم [4]،واذا لم تتشكل محكمة التحكيم خلال 90 يوما التالية للأخطار بتسجيل الطلب لدا سكرتير العام طبقا لنص المادة 09 او خلال اي مدة اخرى اتفق عليها الأطراف ،يقوم الرئيس بناء على طلب أحد الطرفين أو بعد التشاور ان

[1] – انظر المادة 36و 25من اتفاقية تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الاخرى بواشنطن لسنة 1965.

[2] – سامي محمد عبد العال ،دور القضاء والتحكيم الدولي في تسوية منازعات عقود الاستثمار، بحث مقدم الى مؤتمر جامعة طنطا في الفترة من 30/29 أفريل 2015 ،ص 22.

[3] – انظر المادة 14 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

[4] – انظر المادة 37 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

امكن بتعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يعينو بعد لكن بشرط ان لا يكونوا يحملون نفس جنسية الدول المتعاقدة أو احد رعايا دولة متعاقدة الطرف في النزاع[1] .

الفرع الثاني : تحديد القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم

يقصد بالقانون الواجب التطبيق على التحكيم مجموعة من القواعد التي تحكم تحديد المسائل الاجرائية والموضوعية ، فهي تحكم تحديد اجراءات التحكيم وكذلك القواعد التي تحكم موضوع النزاع [2] ، وتكمن هذه المسالة غاية في الأهمية ، فهي بمثابة بوصلة ووسيلة لاظهار كافة الجوانب الحقيقية امام المحكم وليس غاية في حد ذاتها، للايجاد حل للمسالة المتنازع فيها [3] و تذهب العديد من التشريعات على غرار المشرع الجزائري الى ضبط قواعد يرشد بها المحكم المكلف بعملية الفصل في تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات التجارية منها قانون الموطن المشترك او قانون الدولة ومنهم من تركها الى للهيئة التحكيمة وفي مايلي تفصيل بين القانون الواجب التطبيق على الاجراءات والقانون الواجب التطبيق على الموضوع [4] .

اولا / القانون الواجب التطبيق على إجراءات خصومة التحكيم التجاري الدولي

يقصد باجراءات التحكيم بانه مجموعة من القواعد الاجرائية التي تحكم سير الخصومة امام المحكمين وان هذه الاجراءات يتبعها المحكمون وتبدأ عند تشكيل هيئة التحكيم حتى اصدار الحكم الذي يخص الموضوع .ولقد نصت المادة1043 من قانون الإجراءات المدنية والإداريةالمعدل والمتمم 08-09 على انه: "يمكن ان تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة او استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن اخضاع هذه الإجراءات الى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم. اذا لم تنص الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة مباشرة او استنادا الى قانون او نظام "يتضح من خلال هذه المادة ان المشرع الجزائري قد تبنى فكرتين فيما يخص مسألة اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع، ففي الحالة الأولى نجده قد أولى

[1] – انظر المادة 38 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

[2] – احمد عبد الكريم سلامة التحكيم في المعاملات المالية ، المرجع السابق ، ص 552.

[3] – المرجع نفسه ، ص 552.

[4] – رضوان ربعية ، المرجع السابق ، ص 99.

أهمية لمبدأ سلطان الإرادة في شأن التحكيم التجاري الدولي فيما يتعلق بمسألة اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع، حيث تتضح ارادة الأطراف من خلال اتفاق التحكيم، ويلعبون في ذلك دورا مباشرا في تحديد القانون. ويكون هذا الأخير مصدر إلزام وجب على المحكم اتباعه في تسيير مختلف الجوانب الإجرائية المتعلقة بالخصومة التحكيمية، أما الحالة الثانيةفهي عدم تحديد أطراف النزاع القانون الواجب التطبيق في الاتفاقية، فيكون دورهم غير مباشر في تحديد هذا القانون، و بهذا يبرز دور محكمة التحكيم التي يعينها الاطراف في ضبط الإجراءات . وعليه، لا يمكن في الحالتين إغفال دور الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات خصومة التحكيم التجاري الدولي سواء تم تحديده في الاتفاقية ام لا[1] .

ثانيا / القانون الواجب التطبيق على موضوع خصومة التحكيم التجاري الدولي

بعد ان يتم حل جميع المسائل المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على إجراءات الدعوى التحكيمية، يبقى امام المحكمة التحكيمية ان تقوم بتحديد المشكلة موضوع النزاع بين الطرفين، وان تختار القانون الواجب التطبيق لحل هذه المشكلة [2] .

تنص المادة1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية08 -09 على انه:" تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة [3] ." اعتمد المشرع الجزائري من خلال هذه المادة1050 الشطر الأول منها في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع القائم بين الأطراف على قانون الإرادة، "وما هذا الا تطبيقا لمبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم العقد بينهما و المنازعات الناشئة عنه [4].

[1] – رضوان ربعية ، المرجع السابق ، ص 100.

[2]-لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي وفقا لاحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمارفي واشنطن، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008 ،ص 132 .

[3] – المادة 1050 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

[4]– رضوان ربعية ، المرجع السابق ، ص 100 .

وبموجب هذا الامر يمكن للأطراف اختيار قانون دولة معينة او القانون الدولي العام، كما يمكنهم ان يختاروا قواعد قانونية من عدة نظم قانونية، او قواعد قانونية مشتركة من قانون وطني والقانون الدولي العام او قانون لم يعد مطبقا او عرضة لأي تغييرات [1].

اذن، اذا اتفق الأطراف على القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوع النزاع وجب على المحكم تطبيقها، والأطراف هم الذين اختاروا التحكيم بديلا عن قضاء الدولة واختاروا المحكمين ليفصلوا في نزاعهم، ولهم حق اختيار إجراءات الخصومة امام المحكمين، فلهم أيضا اختيار القواعد الموضوعية التي يطبقها المحكمون على هذا النزاع [2] .

أما الشطر الثاني من المادة 1050 أعلاه فتضمنت حالة تصدي هيئة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، حيث حرص المشرع الجزائري على منح المحكم سلطة احتياطية في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع عند عدم اتفاق الأطراف. "فعند خلو الاتفاق بين الطرفين من تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فإن محكمة التحكيم تقوم بتطبيق قانون الدولة المضيفة للاستثمار، مهما يتضمنه من قواعد تنازع القوانين وقواعد القانون الدولي" [3] .

يتضح من الشطر الثاني من المادة ذاتها كذلك أن المشرع أعطى محكمة التحكيم إمكانية الفصل في النزاع وفقا لما تراه ملائما من اعراف، وهذا راجع لكون العرف مصدرا من مصادر القانون واحد مصادر التشريع، "فإذا تعارض العرف مع نص تشريعي واجب التطبيق او مع قاعدة قانونية اتفق الاطراف على تطبيقها على موضوع النزاع فان هيئة التحكيم لا تلقي أي اعتبار بما يجري عليه العرف أي ان تطبيق العرف يكون تطبيقا تكميليا [4] .

المطلب الثاني : سير المحاكمة التحكيمية في منازعات الاستثمار

[1]– خالد محمد الجمعة ، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كطريق لحل منازعات الاستثمار المباشر ، مجلة الحقوق و الشريعة ، العدد 03 ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، سبتمبر 1998 ، ص 226 .

[2] – رضوان ربعية ، المرجع السابق ، ص 101 .

[3] – لما احمد كوجان ، المرجع السابق ، ص ص 140 141 .

[4] – فتحي والي، التحكيم في النظرية والتطبيق، دار المعارف، الإسكندرية، مصر،2006 ،،ص.422

يتميز سير التحكيم بصفتان أساسيتنا ،اولها الصفة التعاقدية حيث أن مبدأ سلطان الارادة يلعب دورا بارزا من حيث لجوء أطرف النزاع الى التحكيم منه الى القضاء الدولة واختيارهم لجميع الإجراءات الواجبة التطبيق في موضوع فاعلية وفعلية الاتفاق على التحكيم، اما الصفة الثانية فهي قضائية بالنظر للمساعدة التي دائما يقدمها القضاء في حالة اي اخلال او صعوبة ، وهذا ما يكرس التبادل الوظيفي بين كل من القضاء والتحكيم [1] .

ويقصد بالإجراءات التحكيمية بالمعنى الواسع السير بالخصومة التحكيمية من بدايتها وحتى إصدار حكم التحكيم على أن لا يخالف ما تم الاتفاق عليه بين الخصوم والنظام العام وقانون حكم التحكيم المراد فض الخصومة بموجب أحكامه، وحتى الإجراءات التي تسبق مرحلة بدا الإجراءات التحكيمية اما التحكيم بالمعنى الضيق ويقصد به تلك القواعد الاجرائية الواجب اتباعها بعد تشكيل هيئة التحكيم وقبول المحكم المهمة المسندة اليه، من قبل ا لهيئة نفسها وأطراف الخصومة التحكيمية. وسوف نتطرق في هذا السياق للمفهوم الثاني للإجراءات التحكيمية ،بدءا ببداية الاجراءات ثم السير في الاجراءات ثم نهاية الاجراءات[2].

الفرع الاول : اختصاص المحكمة التحكيمية ووظائفها

ان المحكمة محكومة بعدم اختصاصها و اذا اثير دفع بعدم الاختصاص من قبل احد الاطراف يقوم على الادعاء بعدم دخول النزاع في نطاق اخاصاص المحكمة التحكيمية سواء كانت مؤسسة حسب نظام التحكيم الحة او نظام التحكيم المؤسسي فانها تبت في اختصاصها و تقرر اذا يجب اعتباره مسالة شكلية ا وان فحصه يجب ان يلحق بفحص النقاط الموضوعية [3] .

اولا : الاختصاص بالاختصاص

اذا طعن احد الاطراف في اختصاص هيئة التحكيم و دفع بعدم صحة اتافق التحكيم فانه يكون لهيئة التحكيم سلطة الفصل في صحة اختصاصها حيث ان المبدا الاساسي الذي يسمح بالحؤول دون

[1] –ابو الهيجاء، إجراءات التحكيم، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة عمان ، الاردن سنة 2019 ،ص 15 .

[2] – رضوان ربعية ، المرجع السابق ، ص 93.

[3] – المادة 41 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 .

لجوء احد الاطراف الى تاخير او عرقلة سير التحكيم عن طريق الادلاء بعدم اختصاص المحكمة التحكيمية هو الذي يعطي المحكمين صلاحية البت باختصاصهم ، و يعرف هذا المبدا تحت اسم "الاختصاص بالاختصاص " [1] و يهدف الى تحاشي ان يكون التمسك بعيب يتعلق بطريق مباشر باتفاق التحكيم من قبل احد الاطراف سببا في تعويق اجراءات التحكيم عن طريق منح المحكم الصلاحية لان يقوم بنفسه بالفصل في مسالة اختصاصه مع خضوعه في ذات الوقت للرقابة الاحقة من جانب القضاء الوطني المختص مما يكون من شانه ان يتفادى تعويق اجراءات التحكيم دون المساس بمصالح الطرف الاخر الذي يمكن له ان يثبت البطلان او عدم وجود اتفاق التحكيم اما السلطات المختصة في الوقت المناسب [2] .

ثانيا : الاثر المانع لاتفاق التحكيم

ويترتب على مبدا الاختصاص بالاختصاص اثرين هامين هما احدها ايجابي و الاخر سلبي فاما الاثر الايجابي فهو يتجه في مرحلة اولى للمحكمين فاسحا المجال امامهم لتجاوز الحجة القائلة انه لا يحق للمحكم النظر في اساس النزاغ الا اذا سبق و منحته سلطة اخرى هذا الاختصاص ، و اما الاثر السلبي فهو السماح للمحكم ليس فقط بالبت في مسالة اختصاصه و انما بالفصل فيها و قبل اي جهة اخرى بمعنى انه يتمتع على قضاء الدولة التي يعرض عليها الفصل في اتفاق التحكيم البث في مسالة تدخل في اختصاص المحكم قبل ان تتاح له الفرصة للبت فيها و هو ما يعرف بمبدا الاثر المانع لاتفاق التحكيم ، و اعتبر المشرع الجزائري الدفع بعدم الاختصاص من الدفوع الشكلية حيث انه قرر ان محكمة التحكيم تفصل في الاختصاص الخاص بها و يجب اثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل اي دفاع في الموضوع و يكون الفصل بحكم اولي الا اذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع [3] .

ثالثا : استئثار هيئة التحكيم بالفصل في النزاع

[1] – محمد الاسعد بشار ، الفعالية الدولية للتحكيم ، منازعات عقود الاستثمار الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2009 ، ص 400 .

[2] – محمد حمداني ، التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار ، المرجع السابق ،ص 56 .

[3] – المرجع السابق ، ص 56.

يقتضي احترام اتفاق التحكيم و تحقيق فاعليته الاعتراف لهيئة التحكيم بالاستئثار في تسوية النزاع بمعنى انه اذا اتفق الاطراف على احالة نزاعهم الى التحكيم فانهم يمنحون بذلك هيئة التحكيم اختصاص الفصل في النزاع و بالتالي لا تكون محاكم الدولة مختصة بالفصل فيه حيث يمتنع على الاطراف الالتجاء الى القضاء الوطني لطلب الفصل في المنازعة محل التحكيم.

والواقع ان مبدا استئثار هيئة التحكيم بتسوية النزاع يعتبر تطبيقا لمبدا القوة الملزمة للاتفاق او مبدا العقد شريعة المتعاقدين باعتباره من المبادئ المستقرة في القانون الدولي للعقود[1] .

رابعا : انواع قرارات المحكمة التحكيمية

يمكن لمحكمة التحكيم اصدار احكام باتفاق الاطراف او احكام جزئية و كذلك يمكنها ان تامر بتدابير مؤقتة او تحفظية بناء على طلب احد الاطراف و اذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذة التدابير ارادیا جاة للمحكمة ان تطلب تدخل القاضي المختص و يمكن للمحكمة او للقاضي المختص ان يخضع التدابير المؤقتة او التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير[2].

خامسا :اعمال التحقيق و البحث عن الادلة

تساهم هيئة التحكيم بكل جدية في البحث عن الادلة [3]عن طريق عدة اجراءات و لها مجال كبير للحركة طوال الخصومة التحكيمية فهي لا تحكم فقط وفق ما يقدمه الاطراف من مستندات او تامر بتقديم المستندات بناء على طلب احد الاطراف بل لها ان تطلب من الاطراف تقديم الوثائق و

[1] – حفيظة السيد حداد ، الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الاولى ، 2004 ، ص 111 .

[2] – المواد 1046و 1049 من قانون الإجراءات المدنيةوالإدارية .

[3] – المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنيةوالإدارية .

المستندات التي تسمح لها باتمام عناصر ملف القضية [1]و الارغام الطرف الممتنع يمكن للمحكمة التحكيمية طلب تدخل القاضي المختص و يطبق في هذه الحالة قانون بلد القاضي [2] .

تنجز اعمال التحقيق و المحاضر من قبل جميع المحكمين الا اذا اجاز اتفاق التحكيم سلطة ندب احدهم للقيام بذلك و لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة اذا شرعوا فيها و لا يجوز ردهم الا اذا طرا سبب من اسباب الرد بعد تعيينهم و لا يجوز عزلهم خلال اجل التحكيم الا باتفاق جميع الاطراف [3] .

سادسا :عوارض الخصومة التحكيمية

اذا طعن بالتزوير مدنيا لاي مستند او حصل عارض جنائي يحيل المحكمون الاطراف الى الجهة القضائية المختصة و يستانف سريان اجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسالة العارضة [4]

و يحدد اجل التحكيم في الاتفاق و الا فان التشريعات الوطنية و نظم التحكيم قد حددت له اجالا تختلف من نظام لاخر فالقانون الجزائري في المادة 1018 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية حدد اجل التحكيم باربعة اشهر تبدا من تاريخ تعيين المحكمين او من تاريخ اخطار المحكمة التحكيمية غير انه يمكن تمديد هذا الاجل بموافقة الاطراف و في حال عدم الموافقة عليه يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم و في غياب ذلك من طرف القاضي المختص [5] .

الفرع الثاني : دور القضاء في المحاكمة التحكيمية

يعد اللجوء إلى القضاء هو الوسيلةالطبيعيةوالعادية لفض النزاعات التي تثورفي مجال المعاملات الاقتصادية إلا أن تكدس القضايا أمام المحاكم أدى إلى بطء إجراءات التقاضي، الأمر الذي لا يتفق مع طبيعة المعاملات الاقتصاديةلاسيما ما يتسم منها بالطبيعةالدوليةوترتبت على ذلك الغالبية

[1] – محمد عيساوي ، فعاليةالتحكيم في حمايةالإستثمار الأجنبي في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزيوزو، السنة الجامعية 2012-2013.

[2] – المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنيةوالإدارية.

[3] – محمد حمداني ، المرجع السابق ، ص 58 .

[4] – المواد 1020 و1021 من قانون الإجراءات المدنيةوالإدارية.

[5] – محمد حمداني ، المرجع السابق ، ص 59 .

العظمى من عقود التجارة الدولية[1]، ومن بينها عقود الإستثمار، للأسباب المذكورة سلفا، شرط التحكيمكوسيلة لفض النزاعات التي قد تنشأ عنها[2].

وتمتد عملية الرقابة القضائية على أعمال المحكمين إلى نزاعات التحكيم التجاري سوى الوطني أو الدولي .ولغياب وجود قضاء دولي متخصص لممارسة الرقابة على نشاط التحكيم[3] ، فإنه لا مناص من قيام القضاء الوطني في مختلف الدول من الاضطلاع بهذا الدور وتحدد التشريعاتالوطنية عادة حالات هذه الرقابة ونطاقها .كما تحرص هذه التشريعات على عدم التوسع في سلطة القضاء الرقابية على التحكيم، بحيث لا تطغى على سلطة المحكم وعلى الأهداف التي يبتغيها أطراف التحكيم من هذا النظام.

اولا: مساعدة القضاء في تشكيل محكمة التحكيم

من حيث المبدأ، يمكن للقضاء مساعدة التحكيم عند نشوء النزاع التحكيمي فإذا تعثر تشكيل المحكمة التحكيميةياتي دور القضاء[4] ، فقد حدد القانون الجزائري الحالات التييمكمن اللجوء فيها إلى القضاء للمساعدة على تعيين المحكم أو المحكمين ، إذا واجهت الأطراف في اتفاق التحكيم صعوبة في هذا التعيين، أو في عزل المحكمين أو استبدالهم، حيث أتاح للطرف الذي يهمهالتعجيل، أن يرفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع التحكيم في دائرة إختصاصها، إذا كان التحكيميجري في الجزائر، أو إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيميجريفي الخارج وأختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر[5]وكذلك الأمر بالنسبة لرد المحكم، ففي حال النزاع ، إذا لم يتضمن نظام

[1]– صالح جاد عبد الرحمن المنزلاوي، الرقابة القضائية على التحكيم، مجلة القضاة المصرية، السنة الحادية والثلاثون, العدد الأول والثاني، 1999 ، ص4 .

[2] – محمد حمداني ، المرجع السابق ، ص 59 .

[3] – حسان كليبي، دور القضاء في قضاياالتحكيم التجاري الدولي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، كلية الحقوق والعلوم التجارية، بومرداس، السنة الدراسية 2012-2013 ، ص 06 .

[4] – عبد الحميد الاحدب ، المرجع السابق ، ص 438 .

[5] – المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنيةوالإدارية.

التحكيمكيفيةتسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد يفصل القاضي في ذلك بأمر بناءا على طلب من يهمهالتعجيل[1].

ويعني ذلك أن المحكمة لا تتدخل في تعيين المحكم أو المحكمين إلا بناءا على طلب أحد الطرفين، ومن باب أولى عند عدم إتفاقهما على التعيين أو على تحديد الشخص المنوط به التعيين[2].

ثانيا: رقابة القضاء على صحة إتفاق التحكيم

وعلى الرغم من أن القضاء يكونغير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو تبين له وجود اتفاقيةتحكيم إذا أثار أحد الأطراف ذلك [3] إلا أن الأحكام المنصوص عليها في مختلف التشريعات وفي اتفاقية نيويورك تجعل للقاضي دورا رقابيا على صحة اتفاق التحكيم ، وبناءا على ذلك على القضاء عندما يعرضعليه نزاع للفصل في صحة التحكيم سواء عن طريق دعوى مبتدأة بالبطلان أو في صورة دفع في خصومة قائمة بالفعل، أن يفصل في صحة الإتفاقية وأن ينظر في النزاع إذا ما تراءى له بطلان اتفاقية التحكيم أو عدم قابليتها للنفاذ تجنبا للسيرر في إجراءات مصيرها الحتمي البطلان، ورفض الإستمرار في نظر النزاع إذا ماتبين له صحة الإتفاقية[4] .

ثالثا: أوامر التكليف

يحدثأحيانا أن يحتاج المحكمون لسماع شاهد أو خبير، أو أن يجدون أن بعض المستندات في حوزة غير أطراف النزاع، ولها أهمية بالغة في النزاع، ففي هذه الحالة ليس أمامهم إلا طلب مساعدة القضاء، إذ ليس بإمكانهم إن يصدروا أوامر تكليف بإحضار شاهد، وليس لهم أي سلطة عليه، كما أنه ليس بإمكانهم أن يصدروا أمرا لأي شخص أو مؤسسة بإبراز مستندات لديهم[5].

رابعا: التدابير المؤقتة والتحفظية

[1] – المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنيةوالإدارية.

[2] – محمد حمداني ، المرجع السابق ، ص 60 .

[3] – المادة 1045 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

[4] – محمد حمداني ، المرجع السابق ، ص 61 .

[5] – عبد الحميد الاحدب ، المرجع السابق ، ص 438 .

أجاز القانون الجزائري لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، وإ ذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبيرإراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي[1] .

وإ ذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالإتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهمهالتعجيل، بعد الترخيص له من محكمة التحكيم أن يطلبوا بموجب عريضةتدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي[2].

المبحث الثاني: حكم التحكيم التجاري الدوليلتسوية منازعات الاستثمار

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

ومن حيث كونه فاصلا في النزاع، فإن الحكم قد يصدر لصالح طرف وضد خصمه، ولكن ليس هناك ما يمنع أن يصدر لصالح كلا الطرفين، وضدهما في آن واحد، إذا كان هذا الحكم قد توصل إلى حل وسط يرضي الطرفين ومن ثم تتم قسمة المغانم والمغارمعليهما[3].

والقرار التحكيمي هو عبارة عن صك، فضلا عن توافر شكل الحكم فيه، يصدر من شخص أو أكثر، تم تعيينهم بطريق مباشر أو غير مباشر من قبل أطراف النزاع، يتضمن بناء على المهمة المسندة إليهم، تخالصا بين التزامات الأطراف المتنازع عليها، تلك المهمة التي كان من الواجب أن تدخل أصلا في اختصاص القضاء والمراد بالحكم أو القرار التحكيمي ليس فقط الأحكام التي يصدرها محكمو

[1] – المادة 1046 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

[2] – المادة 1048 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

[3] –خالد محمد القاضي،"موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة"،دار الشروق ،القاهرة،2002ص232

معينون لحالات خاصة فحسب، بل هي أيضا القرارات التي تصدرها أجهزة تحكيم دائمة يخضع لها أطراف النزاع.[1]

ويدخل تحت تسمية حكم التحكيم، الأحكام الجزئية والتمهيدية، حيث أعطاها المشرع الجزائري صفة الحكم، حيث أن المحكمة التحكيمية تفصل في إختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الإختصاص مرتبطا بموضوع النزاع. ويجوز لها إصدار أحكام اتفاق الأطراف أو أحكام جزئية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك[2]. بانتهاء إجراءات المحاكمة تنسحب هيئة التحكيم للتداول في جلسة سرية وإصدار حكمها الفاصل في النزاع المعروض عليها، ويتم إعلان القرار للأطراف.

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

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

المطلب الأول: حكم التحكيم الفاصل في النزاع

[1]- المادة 1 فقرة 2 من اتفاقية نيويورك.

[2]-المواد 1044 و1049 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

يتم قفل باب المرافعات في أجل 15 يوم قبل إنقضاء مدة التحكيم[1]، ويجب على الأطراف الإنتهاء من تقديم إدعاءاتهم ودفوعاتهم وما لديهم من وثائق ومستندات تعزز وجهات نظرهم قبل هذا الأجل. تنسحب الهيئة التحكيمية للتداول في القضية وإصدار حكمها الفاصل في النزاع المعروض عليها، طبقا لإجراءات وفي شكليات محددة. تتبع المحكمة التحكيمية إجراءات محددة ينتج عنها في النهاية خروج الحكم إلى الوجود، وهو ما يصطلح على تسميته بالنطق بالحكم، وبمجرد هذا النطق يكتسب الحكم خصائص تحدد طبيعته وحجيته.

يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه، غير أنه يمكنه تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه، كما ينتهي التحكيم في الحالات غير العادية بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له، ما لم يوجد شرط مخالف، أو إذا اتفق الأطراف على استبداله، أو قرر المحكمين الآخرون استبداله. كما ينتهي أيضا بانتهاء المدة المقررة له، وبفقد الشيء موضوع النزاع، أو إنقضاء الدين المتنازع فيه.[2]

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

[1]- حددها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 1018 بـ 4 أشهر قابلة للتمديد بإتفاق الأطراف أو بأمر من القاضي المختص بناء على طلب المحكمة التحكيمية أو الأطراف.

[2]-ا لمادة 1024 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الأول: صدور حكم التحكيم

يتم التداول بين المحكمين في جلسة[1] أو جلسات سرية لا يحضرها سواهم، والمداولة تعني مناقشة المحكمين لموضوع النزاع وادعات والدفوع المقدمة من الأطراف وفحص الأدلة والمستندات، والخروج في النهاية بقرار يفصل في النزاع، ويرد على كافة الطلبات الموجبة في الدعوى كما يجب أن يكون مسببا".[2]

ويجب على المحكمة التحكيمية، بناء على طلب الخصوم أن تفصل في كافة الطلبات العارضة والإضافية والمقابلة التي ترتبط بشكل مباشر بموضوع النزاع شريطة أن مثل هذه الطلبات مغطاة بموافقة الأطراف وداخلة في اختصاص المحكمة.[3]

أولا: شروط الحكم التحكيمي

لا يشترط في الحكم أن يكون بإجماع المحكمين، إذا كان عددهم أكثر من واحد بل يكفي أن تتوافق عليه أغلبيتهم، وينوه على عدم موافقة الأقلية، في نص الحكم. يكتسب حكم التحكيم التجاري الدولي بمجرد صدوره حجية الشيء المقضي فيه في النزاع المفصول فيه[4]، وهو ملزم للأطراف ويمكن تنفيذه جبرا بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون الداخلي للدولة التي يتم التنفيذ على أراضيها.

ويبقى حكم التحكيم بسب طبيعته العقدية غير ملزم إلا لأطراف الإتفاق، وخلفهم وليس حجة على الغير، الذي لم يكن طرفا في العقد الأصلي أو لم يكن طرفا في اتفاقالتحكيم.[5]

---

[1]- المادة 1025 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]-المادة 48 من اتفاقية واشنطن لعام 1965.

[3]- المادة 46 من نفس الإتفاقية.

[4]-المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[5]-أمين مصطفي محمد :"التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية"، دار الهدىالجزائر، 2010

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

كما يتضمن قرار التحكيم أيضا أسماء وألقاب المحكمين،تاريخ ومكان صدوره وأسماء وألقابالأطراف، أو تسمية الشخص المعنوي والموطن وكذلك المحامين والمساعدين إنوجدوا.[1]

ثانيا مضمون الحكم التحكيمي

يجب أن يتضمن حكم التحكيم عرضا موجزا للوقائع وإدعاءات ودفوع الأطراف، وأن يبين فيه الأسباب التي بني عليها ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على عدم ذكرها، كما يجب توقيع الحكم من قبل كل المحكمين أو من أغلبيتهم إذا رفضت الأقلية التوقيع على أن يشار إلى غياب توقيع الأقلية في نص الحكم[2]. ويجوز لكل عضو في المحكمة أن يلحق بالحكم رأيه الخاص سواء كان يشاطر فيه أو لا يشاطر رأي أغلبية أعضاء المحكمة مع بيان أسباب الخلاف إنوجد[3].

ثالثا: جزاء غياب الشكلية في الحكم التحكيمي

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

رابعا: الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع

-[1]المواد 1027 و 1028 و 1029 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

-[2]المادة 31 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم.

-[3]المادة 48 فقرة 4 من اتفاقية واشنطن لعام 1965.

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

خامسا: الأحكام اللاحقة للحكم الفاصل في الموضوع

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

الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم

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

أولا:الإعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي

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

[1]- كمال عليوش قربوع ،"التحكيم التجاري الدولي في الجزائر" ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 2005.

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

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

ثانيا: الجهة المختصة بإصدار الأمر بالإعتراف والتنفيذ

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

ثالثا: إضفاء الرسمية والحجية على حكم التحكيم

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

-[1]المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

-[2]المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

-[3]المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

رابعا : إجراءات طلب الإعتراف والتنفيذ

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

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

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

المطلب الثاني: الطعن في حكم التحكيم

لقد اهتمت العديد من المؤسسات التحكيمية بمسألة الطعن في القرار التحكيمي الذي تصدره، حيث أجازت قواعدها التحكيمية ذلك، وهذا راجع إلى حرصها على ضرورة احترام سلامة القرار التحكيمي الذي تصدره تلك المؤسسات التحكيمية بإتباع الإجراءات الكفيلة بضمان حقوق الأطراف واحترام إرادتهم، وتطبيق القانون عليهم بصفة سليمة. وهو ما أقرتهالعديد من الاتفاقيات الدولية المهتمة بالتحكيم التجاري الدولي ولا سيما اتفاقية واشنطن.

-[1]المواد من 1035 إلى 1037 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

-[2]المادة 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لا يقبل الحكم التحكيمي أي طعن في الموضوع أمام قضاء الدولة، لأن الغرض من اللجوء إلى التحكيم هو الخروج من ولاية القاضي الوطني إلى هيئة يرتضي الأطرافالإحتكام إليها والنزول على حكمها وتنفيذه. ومع ذلك فإن المشرع منح للقضاء سلطة الرقابة على قانونية إجراءات التحكيم عند التنفيذ.

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

الفرع الأول: الطعن في حكم التحكيم أمام المحكمة التحكيمية

تختلف الطعون المتاحة أمام الهيئات التحكيمية، حسب نظام كل هيئة وإن اتفقت جميعها على أنه يمكن مراجعة المحكمة التحكيمية لتصحيح الخطأ المادي أو الإغفال الذي قد يشوب الحكم ويتم ذلك بطلب من أحد الأطراف أو تقوم به المحكمة من تلقاء نفسها.[1]

أولا: إعادة النظر في الحكم

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

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

وحدد أجل تسعين يوما التي تلي اكتشاف الواقعة لتقديم طلب إعادة النظر، على أن يكون ذلك خلال الثلاث سنوات التي تلي صدور الحكم. أجبت عرض الطلب على ذات المحكمة التي أصدرت الحكم، بقدر الإمكان وإلا أعيد تشكيل محكمة جديدة حسب نفسالشروط[1].

تفعيل التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعات الإستثماروهو ما يؤدي إلى إمكانية أن تقرر المحكمة وقف التنفيذ، إذا قدرت أن الظروفتتطلب ذلك، أو طلبه الخصم – في صدد إعادة النظر إلى أن تفصل المحكمة في هذاالطلب.

ثانيا: طلب إلغاء الحكم التحكيمي

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

الأسباب التالية

عيب في تكوين المحكمة

– تجاوز المحكمة حدود سلطاتها بشكل واضح

– رشوة أحد أعضاء المحكمة

– التجاهل الجسيم لقاعدة إجرائية أساسية

– خلو الحكم من الأسباب [2]

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

[1] –المادة 51 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965

[2]–المادة 52 الفقرة 1 من نفس الإتفاقية.

وعلى إثر تسلم الطلب يقوم رئيس المركز على الفور بتعيين لجنة من ثلاثة أعضاء، لم يكونو من المحكمة التحكيمية التي أصدرت الحكم المطعون فيه ولا يحملون جنسية أحد أعضاء المحكمة ولا جنسية الأطراف في النزاع، ولا أن يكون قد سبق إقتراحه كمحكم من قبل الأطراف. هذه اللجنة تملك سلطة إلغاء القرار كليا أو جزئيا، ويجوز لها، متى قدرت أنالظروف تتطلب ذلك أو طلبه الخصم الطاعن، أن تقرر وقف تنفيذ حكم التحكيم، إلى أن تفصل في طلب إلغاءه.[1]

الفرع الثاني: الطعن أمام القضاء في حكم التحكيم

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

أولا: إستئناف الأمر القاضي برفض الإعتراف والتنفيذ

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

ثانيا: إستئناف أمر الإعتراف والتنفيذ

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

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

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

- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أصلا، أو كانت الإتفاقية باطلة او

خارج الآجال المتفق عليها في اتفاق التحكيم.

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

- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها أو تجاوزتها. إذا لم تسبب محكمة التحكيم قرارها، إلا في حال اتفاق الأطراف على عدم التسبيب، أو إذا وجد تنقض في الأسباب.

- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام الدولي العام.

ثالثا : أثر رفض التنفيذ على فعالية القرار التحكيمي

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

لكن واقع المعاملات التجارية الدولية، يظهر نسبية هذه الرقابة، لأن الغالبية العظمى من قرارات التحكيم المرتبطة بهذه المعاملات تنفذ اختياريالعدة، اعتبارات، منها الاقتصادية وما يمكن أن يترتب عن رفض التنفيذ من عواقب، خاصة إذا كانت الدولة تسعى إلى جلب

الاستثمارات الأجنبية.

[1]- المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

رابعا: الطعن بالبطلان في قرار التحكيم

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

يمكن أن يكون حكم التحكيم التجاري الدولي موضوع طعن بالبطلان[1] في حال كونهقد صدر بناءا على:

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

الجهة المختصة بالنظر في بطلان حكم التحكيمتفعيل التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعات الإستثمارالأحوال فإن الطعون وأجال ممارستها أمام القضاء الجزائري، سواء كانت في الأمر القاضي بالإعتراف والتنفيذ أو الرافض له أو بالبطلان، توقف تنفيذ حكم التحكيم، إلى غاية الفصلفيها.[2]

-[1]المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

-[2]المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

خامسا:الطعن بالنقض

يكون الطعن بالنقضفي الأحكام الصادرة عن المجالس القضائية في إستئناف رفض أو قبولالإعترافو التنفيذ أو الطعن بالبطلان الموجه للحكم التحكيمي الصادرة في الجزائر[1]،وبماأن الطعن بالنقض يوجه ضد أحكام صادرة من مجالس جزائرية فإن الأوجه اللتي يبنى عليها هذا الطعن هي تلك المذكورة في المادة 365من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

سادسا:الطعون غير العادية الأخرى

لايجوز الطعن بالمعارضة في الحكم التحكيمي،لأن الأطراف يساهمون في تعيين المحكمين وبالتالي فلايحتجبالغياب،وإذاماتضررالغير من حكم التحكيم فله أن يرفع دعوى إعتراض الغير الخارج عن الخصومة،وليس له الحق في رفع دعوى البطلان او الطعن في حكم التحكيم كونه أجنبي عنه وكونه غير طرف في الخصومة[3]،و الجهة القضائية المختصةبالبث في مثل هذه الدعاوى هي المحكمة المختصة أصلا في حالة عدم وجود إتفاقتحكيم،وعلى الخصوص أن حكم التحكيم[4] ليس حجة في مواجهة الغير،وفي كل الأحوال فإن الطعون وآجال ممارستها أمام القضاء الجزائري،سواءا كانت في الأمر القاضي بالإعتراف و التنفيذ أو الرافض له أو بالبطلان،توقف تنفيذ حكم التحكيم ،إلى غاية الفصل فيها[5].

[1]المادة1061 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

[2]عليوشقربوعكمال،مرجعسابق،ص67

[3]مختر أحمد بربري،"التحكيم التجاري الدولي"،دار النهوض العربية،بيروت،ط،20043ص268.

[4]المادة 1032 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[1]المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الخاتمة

خاتمة:

في ختام دراستنا لموضوع التحكيم خلصنا إلى أن التحكيم بات يعد من أشهر وأوسع وسيلة من الوسائل الناجحة لفض المنازعات اللتي تنشأ عن التعاقد بين الأطراف والبث فيها دون اللجوء إلى القضاء.وقد شهد في السنوات الأخيرة من سنة 2020إلى الوقت الحالي ،صدى واسع وتطورا نتيجة الإهتمام الزائد به كوسيلة بديلة وملائمة من وسائل فض منازعات العقود التجارية الدولية.

ومما توصلنا له كذلك من خلال هذه الدراسة،أنه وبالرغم من التطور اللذي شهده التحكيم ،ومساهمة المنظمات الدولية في تنظيم مختلف جوانبه،وإلا أنه مازال يصادف العديد من المشاكل والعقبات الناجمة عن كون أحد أطراف العقد وهو الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية المنبثقة عنها يتمتع بوضع مميز يسعى للحفاظ عليه سواء قبل يدء إجراءات التحكيم أو أثنائه أو حتى بعد صدور الحكم وترتبط هذه المشاكل في الغالب بعزوف الدولة على اللجوء إلى التحكيم والتمسك بحصانتها القضائية والتنفيذية.

لنصل في الأخير أنه بالرغم من المشاكل اللتي تواجه التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الإستثماروفقا لما بيناه فيما سبق ،فإن الواقع العملي يدل على أن نجاعته في تسوية منازعات الإستثماربشكلواضح،وعلى رغبة الأطراف في اللجوء إليه في منازعات الإستثمار الأجنبية ،حتى يمكن القول أن الأصل في تسوية المنازعات الناشئة عن هذه العقود هو التحكيم ،ومن هنا ازداد الإهتمام بالتحكيم في مختلف الدول المصدرة لرأس المال والمضيفة له وخاصة الدول العربية ،سواء في مجال التشريعات أو إنشاء مراكز التحكيم أو عقد الندوات والمؤتمرات الخاصة به ،وهذا يعني أن اسهاماته الإيجابية تفوق سلبياته ،مما يدعو المشرع إلى التفكير والعمل جديا على تنمية التحكيم وتطويره ،وإزالة العقبات اللتي تعترض مسيرته للأمام ،وبشكل خاص التخفيف ما أمكن من القيود اللتي تقف عثرة في طريق تنفيذه،سواء أكانت إجرائية أو تتعلق بحالات عدم تنفيذه ،بحيث يضمن المستثمر اللذي صدر القرار لصالحه أن القرار سينفذ ماأمكن،وأن ذلك سيتم بأسرع وقت ممكن.

إن سالف النتائج المتوصلإليها دفعتنا إلى تقديم مجموعة من **الإقتراحات** لتحقيق فاعلية التحكيم في عقود الاستثمار:

- اللجوء إلى التحكيم المؤسسي أو التحكيم المنظم،حيث أن معظم الدول النامية مازالت في مهد الطريق إلى العمل بآلية التحكيم ،والمستثمرون الأجانب ليسو على دراية كافية بنظام التحكيم ككل،وغير ملمين بكافة قواعده الإجرائية والموضوعية،فما المانع من وجود أكثر من مركز تحكيم عالمي معتمد يوجد به تخصصات في جميع أنواع المنازعات ،ويكون على أعلى مستوى قانوني وفني وتقني ورقابي ،وبذلك يمكننا إزالة كل العقبات اللتي تعترض التحكيم إذا ما تم تطبيقه على نحو سليم.
- يجب بذل العناية القصوى عند صياغة شرط التحكيم في عقود الاستثمار وذلك أن لوجود بعض الثغرات في مضمونه أو صياغته قد تنحرف بالتحكيم عن مساره الطبيعي ،حيث للطرف اللذي لا يرغب باللجوء إليه بإتباع أساليب المماطلة ،كذلك فتح المجال أمام المحكمين الدوليين للوصول إلى نتائج قد تكون غير عادلة مما قد يؤثر على التوازن الإقتصادي العقد.
- على الدولة والأشخاص المعنوية العامة التابعة لها أن تحترم إلتزاماتها التعاقدية فيما يتعلق بشرط التحكيم،وألا تقوم بأعمال تؤدي إلى تعطيل التحكيم وتحد من فاعليته كأن تدفع بعدم صحة شرط التحكيم بسبب نقص أهليتها في هذا الشأن،لأن قانونها لا يسمح لها باللجوء إليه،او أن تتذرع بالحصانة السيادية أو القضائية ،حيث أنها مادامت قد وافقت على اللجوء إليه عند إبرام العقد،فإن ذلك يكون ملزما لها ولهيئتها العامة حتى ولو كان قانونها الداخلي يحظر عليها ذلك،وإذا ما لجأت الدولة إلى ذلك فإنها ستفقد مصداقيتها وبالتالي يحجم المستثمرون الأجانب عن القدوم لديها.

- العمل على إشراك رجال القانون في المفاوضات قبل إبرام العقد لمراعاة الأشكال اللتي يوجب قانون الدولة اتخاذها عند الإبرام ولما يتمتع به رجال القانون من خبرة وتخصص في هذا المجال تجعل من العقد محكم الصياغة ويتجنب أي ثغرات قد تستغل ضدها.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع و المصادر

I. قائمة المصادر :

- **القران الكريم**

. سورة النساء

II. قائمة المراجع :

أولا : الاتفاقيات الدولية و النصوص القانونية

1) قانون رقم 08 _09 مورخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

2) اتفاقية نيويورك لـ 10 يونيو 1958 الخاصة باعتماد قرا رات التحكيم الأجنبية وتنفيذها المصادق عليها في الجزائربالمرسوم رقم 88-233 بتاريخ 05 نوفمبر 1988 ج ر رقم 48 بتاريخ 23 نوفمبر 1988

3) اتفاقية واشنطن لـ 18 مارس 1965 الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المصادق عليها فيالجزائر بالمرسوم رقم 95-346 بتاريخ 30 أكتوبر 1995 ج ر رقم 66 بتاريخ 05 نوفمبر1995..

4) قانون الاونيسترال النموذجي بشان التحكيم التجاري الدولي لسنة 1985المعدل في 2006 .

5) الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا في 13 فبراير 1993 بشأن التشجيع والحماية المتبادلين فيما يخص الاستثمارات، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 02 يناير 1994، ج ر رقم 01 المؤرخة في 02 يناير 1994.

6) اتفاقية استثمار مؤرخة في 05 اغسطس 2001 بين وكالة دعم الاستثمارات ودعمها ومتابعتها متصرفة باسم ولحساب الدولة الجزائرية وشركةأوراسكوم تيلكوم القابضة ش م م المتصرفة باسم ولحساب اوراسكوم تيلكوم الجزائر، ج ر رقم 80 مؤرخة في 26 ديسمبر 2001

7) .إتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجماهرية الليبية بشأن تشجيع وحماية وضمان الاستثمار، الموقع بتاريخ 06 أوت 2001، المصادق عليه بمقتضى المرسوم رقم 2010-03 المؤرخ في 05 ماي سنة 2003،ا لجريدة الرسمية ، العدد 33، صادرة بتاريخ 11 ماي 2003

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

9) الامر رقم 01-03في 2011/08/20 متعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ، ج، عدد رقم 154/66 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 27 لسنة 1993.

10) المرسوم التشريعي رقم 06/93، المؤرخ في 1993/04/25 م.مللامر رقم 154/66، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية،ج ر عدد 27 سنة 1993.

11) المرسوم رقم 145/82 مؤرخ في 1982/04/10 المتضمن تنظيم الصفقات المتعامل العمومي، ج.ر ، عدد 15 ،لسنة 1982.

12) المرسوم رقم 233/88 المؤرخ في 1988/11/05، يتضمن الانضمام بتحفظ الى الاتفاقيةالتي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويرك بتاريخ 1958/06/10 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج ر عدد 27 لسنة 1988.

ثانيا : المؤلفات

أ / المراجع العامة :

1) – ابو العلا على ابو العلا النمر، تكوين هيئات التحكيم ،دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 2000.

2) ـ احمد خليل ، قواعد التحكيم ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، دون طبعة ، سنة 2003 .

3) ـ احمد عبد الكريم سلامة ،التحكيم في المعاملات المالية الداخلية و الدولية ،الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،2006.

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

5) ـ عادل بوضياف ، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، الجزء الثاني ، كليك للنشر و التوزيع الطبعة الاولى، 2012 .

6) ـ عامر فتحي البطانية ، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الطبعة الاولى ، 2009 .

7) ـ عبد العزيز قادري ، الاستثمارات الدولية :التحكيم التجاري الدولي ضمن الاستثمارات ، دار هومة، الجزائر،2004.

8) ـ فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق ، طبعة اولى ، الناشر منشاة المعارف بالاسكندرية ، 2007.

9) كمال عليوش قربوع ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 2005 .

10) ـ لزهر بن سعيد ، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، د س ن .

11) ـ لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي وفقا لأحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.

12) ـ محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ، منشورات بغدادي، الجزائر ، 2008 .

13) ـ مختر أحمد بربري،التحكيم التجاري الدولي،دار النهوض العربية،بيروت،ط3 ، 2004.

14) – مسعود محمودي ، أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، الطبعة الثانية، سنة 2015 .

ب / المراجع المتخصصة

–عبد الحميد الاحدب ، اليات فض النزاعات من خلال الاتفاقيات الاستثمارية العربي الأوروبية ، بحث مقدم الى مؤتمر افاق وضمانات الاستثمارات العربية الأوروبية اللذي نظمه مركز الدراسات العربي الأوروبي في بيروت من13الى 15فيفري 2001،ومنشور ضمن مؤلف بعنوان(افاق وضمانات الاستثمارات العربية_الاوروبية) ، اعداد مركز الدراسات العربي_الاوروبي طبعة الاولى ، 2001 .

ثالثا : المقالات:

1) أحمد حرير، "مبررات اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات عقود الإستثمار"، مجلة العلوم القانونية ، المجلد السابع، العدد الأول ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، الجزائر ، مارس 2022.

2) حسين هدوار و مكي خالدي ، " خصوصية التحكيم كآلية لتسوية منازعات الاستثمار" ، المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات ، جامعة تيارت ، المجلد05، العدد 03، الجزائر ، جويلية2022.

3) حصايم سميرة ، الاعتماد على التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعات الاستثمار "بين مقتضيات الامن القانوني و متطلبات التجارة الدولية"، مجلة اصلاحات قانونية ، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل ، المجلد 01 ، العدد02 ، الجزائر ، 2021 .

4) خالد محمد الجمعة ، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كطريق لحل منازعات الاستثمار المباشر، مجلة الحقوق و الشريعة ، العدد 03 ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، سبتمبر 1998 .

5) صالح جاد عبد الرحمن المنزلاوي، الرقابة القضائية على التحكيم، مجلة القضاة المصرية، السنة الحادية والثلاثون، العدد الأول والثاني، 1999.

6) محمد زريفي ، " خصوصية التحكيم في عقود الاستثمار"، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة عبد الرحمان بن باديس ، مستغانم ، المجلد 09، العدد 02 ، الجزائر ، 2021.

7) وليد رحمون ،" طرق تشكيل المحكمة التحكيمية في ظل القانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري"، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، صدرت عن كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عمار ثليجي ، الاغواط ، المجلد 02 ، العدد الثالث.

8) يوسف مقريني ، " خصوصية فض منازعات الاستثمار ضمن احكام القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار ، التسوية القضائية وتحكيم الاستثمار نموذجا "، مجلة القانون والعلوم السياسية ، مخبر بحث الدراسات القانونية و الاقتصادية ، معهد الحقوق والعلوم السياسية ، المركز الجامعي الشريف بوشوشة آفلو، المجلد 09 ، العدد01 ، 04 أفريل 2023، ص318.

رابعا : الرسائل و المذكرات

1) رضوان ربعية ، فض منازعات عقود الاستثمار الدولية بين القضاء و التحكيم ، اطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه، قانون استثمار ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، السنة الجامعية 2019 / 2020 .

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

3) ملحم (علي حسين)، دفتر المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الاجنبية الخاصة في الدول النامية ،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1998.

4) ابو الهيجاء، إجراءات التحكيم، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة عمان ، الاردن سنة 2019 .

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

6) حسان يقة ، الامن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عام، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010 .

7) ريمة بنعمروش، أليات تشجيع الاستثمار في الجزائر في ظل اللاصلاحات الاقتصادية، مذكرة ماجيستر ، جامعة حمد الصديق بن يحي ، جيجل ،2012 .

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

9) عبد الوهاب عجيري، شرط التحكيم التحاري الدولي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2 ، 2013-2014.

10) اماني قلي و بن امهاني نهلة ، الاليات القانونية لحل نزاعات الاستثمار في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون اعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 قالمة ، السنة الجامعية 2021 / 2022 .

11) بلقاسم شيحاني ، التحكيم كألية لتسوية منازعات الاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص : قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أو الحاج ، البويرة ، 2016/2015.

12) بومدين يونس و زهرة نويوة ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر،تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019-2020 .

13) رمزي بهاء الدين فريحة ، شرط التحكيم ودوره في تسوية منازعات الاستثمار الاجنيبية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون إقتصادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة د الطاهر مولاي ، سعيدة، 2017-2018.

14) سليمة بن علي و حسينة بن كرو ، خصوصية التراضي على التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون الخاص الشامل الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2012-2013 .

15) وسيلة دندن ، التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص : القانون الاساسي الخاص ، كلية الحقوق و

العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، 2017 / 2018

.

16) محمد حمداني ، التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون اعمال ،منشورة، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 201/ 2016 .

17) محمد غرابي و عبد الجليل بن عمراني ، التحكيم في عقود الاستثمار ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون اعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ادرار ، 2015 /2016 .

18) نورة زايدي و رشيدة سعيداني ، التحكيم في إطار مركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العام للأعمال، قسم قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، / 2013 2012.

خامسا : الدراسات

1- سعيد بلحرش ، المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار والإجراءات المتبعة أمامه ، مداخلة ملقاة في الملتقى الدولي حول" التحكيم التجاري في الجزائر بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، يومي 14 و15 جوان 2006، كلية الحقوق ،جامعة بجاية .

2- سامي محمد عبد العال ،دور القضاء والتحكيم الدولي في تسوية منازعات عقود الاستثمار، بحث مقدم الى مؤتمر جامعة طنطا في الفترة من 30/29 أفريل 2015.

سادسا : المطبوعات البيداغوجية

1- ربيعة رضوان ،"محاضرات مقياس التحكيم التجاري الدولي "، موجهة إلى طلبة السنة الأولى ماستر قانون اعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسة ، جامعة الشاذلي بن جديد ، الطارف ، السنة الجامعية:2021-2022.

سابعا : المواقع الالكترونية: موقع الغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة

https://www.caci.dz/ar/Pages/Accueil.aspx

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
شكر	
الإهداء	
مقدمة	6_2
الفصل الأول :الاتفاق على التحكيم الدولي لتسوية منازعات الاستثمارفي التشريع الجزائري	8
المبحث الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار	8
المطلب الأول : تعريف التحكيم التجاري الدولي	8
الفرع الأول: التعريف التشريعي والقانوني	8
اولا / لغة:	9
ثانيا / إصطلاحا	10
الفرع الثاني: تعريف التحكيم التجاري الدولي في الإتفاقيات الدولية.	14
المطلب الثاني : خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار ومبرراته.	15
الفرع الأول: خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار.	16
أولا: قدرة اشخاص القانون العام الاعتبارية على الدخول طرفا في اتفاق التحكيم.	16

ثانيا : خصوصية التراضي على التحكيم في عقود الاستثمار	22
ثالثا: خصوصية المعاملة التي يحظى بها حكم تحكيم الاستثمار	24
الفرع الثاني : مبررات اللجوء الى التحكيم لتسوية منازعات عقود الاستثمار	26
أولا / المبررات التي لها علاقة بالمستثمر	26
ثانيا / المبررات التي لها علاقة بمزايا التحكيم	28
المبحث الثاني:صور الاتفاق على التحكيم التجاري الدوليلتسوية منازعات الاستثمار	29
المطلب الأول: التحكيم بمقتضى الاتفاقيات الدولية لتسوية منازعات الاستثمار	29
الفرع الأول: التحكيم بمقتضى الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف	30
أولا:اتفاقية نيويورك	31
ثانيا: اتفاقية واشنطن	31
الفرع الثاني: التحكيم بمقتضى الاتفاقيات الثنائية	32
المطلب الثاني: التحكيم بمقتضى الاتفاق بين المستثمر والدولة	34
الفرع الاول: شرط التحكيم	35
أولا: شروط صحة شرط التحكيم	36
ثانيا: نموذج من شرط التحكيم	37

ثالثا : مثال على شرط تحكيم في إتفاقية استثمار	37
رابعا: شرط التحكيم في الاتفاقيات الدولية	38
الفرع الثاني: مشارطة التحكيم	39
الفصل الثاني :فعالية التحكيم كضمانة إجرائية لحسم منازعات الاستثمار في التشريع الجزائري	55
المبحث الأول : إجراءات التحكيم التجاري الدولي لحسم منازعات الاستثمار	56
المطلب الاول :تشكيل محكمة التحكيم	56
الفرع الاول : تعيين المحكمين	57
اولا : تعيين المحكمين وفقا للتشريع الجزائري	57
ثانيا : شروط تعيين المحكمين	63
ثالثا : تعيين المحكمين وفقا للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار	66
الفرع الثاني : تحديد القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم	68

اولا / القانون الواجب التطبيق على إجراءات خصومة التحكيم التجاري الدولي	68
ثانيا / القانون الواجب التطبيق على موضوع خصومة التحكيم التجاري الدولي	69
المطلب الثاني : سير المحاكمة التحكيمية في منازعات الاستثمار	71
الفرع الاول : اختصاص المحكمة التحكيمية ووظائفها	71
اولا : الاختصاص بالاختصاص	72
ثانيا : الاثر المانع لاتفاق التحكيم	72
ثالثا : استئثار هيئة التحكيم بالفصل في النزاع	73
رابعا : انواع قرارات المحكمة التحكيمية	73
خامسا :اعمال التحقيق و البحث عن الادلة	73
سادسا :عوارض الخصومة التحكيمية	74
الفرع الثاني : دور القضاء في المحاكمة التحكيمية	74
اولا: مساعدة القضاء في تشكيل محكمة التحكيم	75
ثانيا: رقابة القضاء على صحة إتفاق التحكيم	76

ثالثا: أوامر التكليف	76
رابعا: التدابير المؤقتة والتحفظية	76
المبحث الثاني: حكم التحكيم التجاري الدوليلتسوية منازعات الاستثمار	77
المطلب الأول: حكم التحكيم الفاصل في النزاع	78
الفرع الأول: صدور حكم التحكيم	80
أولا: شروط الحكم التحكيمي	80
ثانيا مضمون الحكم التحكيمي	81
ثالثا: جزاء غياب الشكلية في الحكم التحكيمي	81
رابعا: الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع	81
خامسا: الأحكام اللاحقة للحكم الفاصل في الموضوع	82
الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم	82
أولا:الإعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي	82

ثانيا: الجهة المختصة بإصدار الأمر بالإعتراف والتنفيذ	83
ثالثا: إضفاء الرسمية والحجية على حكم التحكيم	83
رابعا : إجراءات طلب الإعتراف والتنفيذ	84
المطلب الثاني: الطعن في حكم التحكيم	84
الفرع الأول: الطعن في حكم التحكيم أمام المحكمة التحكيمية	85
أولا: إعادة النظر في الحكم	85
ثانيا: طلب إلغاء الحكم التحكيمي	86
الفرع الثاني: الطعن أمام القضاء في حكم التحكيم	87
أولا: إستئناف الأمر القاضي برفض الإعتراف والتنفيذ	87
ثانيا: إستئناف أمر الإعتراف والتنفيذ	87
ثالثا : أثر رفض التنفيذ على فعالية القرار التحكيمي	88
رابعا: الطعن بالبطلان في قرار التحكيم	89

خامسا:الطعن بالنقض	90
سادسا:الطعون غير العادية الأخرى	90
خاتمة	104_103

الملخص

الدولة الجزائرية كغيرها من الدول رغبتا وحرصا من على جذب الاستثمارات الأجنبية فقد أقرت التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار بعد أن كان المشرع الجزائري قد رفض ولمدة طويلة التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار، وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة والعشرون من قانون الاستثمار الجديد 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 على إمكانية اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات الاستثمار،كما قام أيضا بإخراج المنازعات الخاصة بالاستثمار الدولي من اختصاص المحاكم الوطنية وتكريس التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسويتها ، خاصة وأن أحكام التحكيم الدولي الواردة في القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية مطابقة للمبادئ والقواعد المعمول بها على مستوى مؤسسات وهيئات التحكيم الدولية.**الكلمات المفتاحية:** تحكيم تجاري، منازعات الاستثمتر، عقود استثمار، شرط تحكيم.

Study summary:

The Algerian state, like other countries, out of its desire and eagerness to attract foreign investments, approved arbitration as a means of resolving investment disputes after the Algerian legislator had rejected arbitration for a long time as a means of settling investment disputes, and this is what was stipulated in Article Twenty-Four of the new Investment Law 16-09 dated no. August 3, 2016 on the possibility of resorting to arbitration to settle investment disputes. He also removed disputes related to international investment from the jurisdiction of national courts and established international commercial arbitration as a means of settling them, especially since the provisions of international arbitration contained in Law No. 08-09 related to civil and administrative procedures are consistent with the principles and rules. Applicable at the level of international arbitration institutions and bodies.