

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية
الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة بعنوان:

دور التحكيم في فض منازعات عقود الإستثمار

مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي في تخصص:

قانون الأعمال

تحت إشراف الأستاذ:

د/بوعشة كمال

إعداد الطالب (ة):

لخضاري وفاق

عمي ريان

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الهيئة المستخدمة	الصفة
زيد الخيل توفيق	أستاذ محاضر-أ-	الشاذلي بن جديد - الطارف	رئيساً
بوعشة كمال	أستاذ محاضر-أ-	الشاذلي بن جديد - الطارف	مشرفاً ومقرراً
رحال سهام	أستاذ محاضر-أ-	الشاذلي بن جديد - الطارف	ممتحناً

السنة الجامعية: 2026/2025

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

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

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المرجع: 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): الحسين بن جباري وفاق

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 4.056.893.67

الصادرة بتاريخ: 2023.04.30

عن دائرة: بوتلة

لمسجل بقسم: الحقوق

المكلف بإجازة مذكرة تخرج ماستر عنوانها:

دور التحكم في هياكل المناقصات

عقود البناء

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

التاريخ: 2026/06/06

إمضاء المعني

الله أكبر
الحمد لله
الذي هدانا لهذا
ما كنا لنهتدي لولا
هدى الله لنا



سُورَةُ النَّجْمِ

وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَى ﴿٢٩﴾

وَأَن سَعَاهُ وَسَوْفَ يُرَى ﴿٤٠﴾

ثُمَّ يُجْزَاهُ الْجَزَاءَ الْأَوْفَى ﴿٤١﴾

هَذَا

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، الذي بنعمته تتم الصالحات، والذي أمدني
بالقوة والعزم للوصول إلى هذا اليوم.

إلى روعي الطاهرة، أمي الغالية، التي كانت ولا تزال نبراس
حياتي، أرسل لك حبي وامتناني. رغم غيابك، فقد كنت دومًا
الحافز والداعم الأول لي في رحلتي التعليمية. رحمك الله وأسكنك
فسيح جناته.

إلى أبي العزيز، الذي لم يدخر جهدًا في دعمي ومساندتي، شكرًا
لك على كل التضحيات والجهود التي بذلتها لأجلي. أنت السند
والقدوة.

إلى أخواتي الأعزاء، شكرًا لكم على الحب والدعم المستمر، فقد
كنتن دومًا العون والسند في كل خطوة.

وإلى جميع أفراد عائلتي وأصدقائي، الذين لم يبخلوا بالمشورة
والدعم، أقدم أصدق مشاعر الامتنان والشكر.
أسأل الله أن يوفقنا جميعًا لما فيه الخير والسداد.

لخضاري وفاق

هَذَا

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبفضله تتحقق الغايات، نحمده سبحانه ونشكره على ما أنعم وتفضل،
ونستعينه على إتمام هذا العمل، ونسأله التوفيق والسداد في القول والعمل.

أما بعد،

إلى من كان لهما الفضل بعد الله في بلوغي هذا المقام، إلى من أنارا دربي بنور العلم، وغمراني بعطفهما
ورعايتهما منذ نعومة أظفاري،

إلى أُمي الغالية،

نبتع الحنان ومصدر الرحمة، التي سهرت الليالي من أجلي، وتحملت المشاق بصبرٍ عظيم، وكان دعاؤها
الصادق يرافقني في كل خطوة، ويمنحني القوة والعزيمة لمواصلة الطريق،

وإلى أبي العزيز،

سندي وفخري، الذي علّمني معنى الاجتهاد، وغرس فيّ قيم الصبر والمثابرة، فكان خير مربٍّ وخير قدوة،
وكان دعمه المتواصل سبباً في استمرارتي ونجاحي،

إليكما أهدي ثمرة جهدي، هذا العمل المتواضع،

راجياً من الله العليّ القدير أن يجزيكما عني خير الجزاء، وأن يجعل هذا العمل في ميزان حسناتكما،

وأن يبارك في عمركما ويرزقكما الصحة والعافية، كما أسأله سبحانه أن يوفّقني لأكون دائماً عند حسن
ظنكما،

وأن أبرّ بكما ما حييت، وأردّ ولو جزءاً يسيراً من فضلكما العظيم عليّ،

لكما مني كل الحب والتقدير والامتنان، ودعائي الدائم بأن يحفظكما الله ويرعاكما.

عمي ريان



شُكْرُكَ رَبِّ

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

نحمد الله جزيل نعمه، ونشكره على توفيقه لإنجاز هذه الدراسة، فبفضل مشيئته تيسر لنا كل ما هو

صعب، وأضاء دربنا شعاعاً منيراً فوصلنا بعونه وحسن توفيقه إلى إنجاز هذا العمل المتواضع

وإتمامه، له الحمد وله الشكر أن وفقنا في تحقيق بعض ما طمحنا إليه.

نتقدم بجزيل الشكروفائق الاحترام والتقدير إلى الأستاذ المشرف الدكتور "بوعشة كمال" على إرشاداته القيمة طيلة العام، كما أتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة، دون نسيان جميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية كل بإسمه ومقامه، وعلى رأسهم الدكتور "بن شهرة شول" مدير جامعة الشاذلي بن جديد-الطارف-، والسيدة عميدة كلية الحقوق الدكتورة "غريب منية"، والسيد رئيس القسم "مزوزي فارس" ونائبه زيد الخيل توفيق"، على تقديمهم لنا كافة

التسهيلات للقيام بهذا البحث.

كما نتقدم بجزيل الشكروعظيم الامتنان إلى جميع أفراد جامعتنا.

نشكر كل من ساهم ومد لنا يد العون وذلك من قريب وبعيد في إنجاز هذه الدراسة





مقدمة

مقدمة:

شهد العالم في العقود الأخيرة تحولات اقتصادية وتكنولوجية متسارعة أدت إلى عولمة الأسواق والتدفق المستمر لرؤوس الأموال العابرة للحدود، مما دفع بالدول ولا سيما النامية منها إلى الانفتاح على الاستثمارات الأجنبية باعتبارها ركيزة أساسية لتحقيق التنمية المستدامة وتطوير البنى التحتية والاقتصادية، وضمن هذا السياق، تعد "عقود الاستثمار" الأداة القانونية المحورية والهندسية التي تنظم العلاقة المعقدة وطويلة المدى بين الدول المضييفة للاستثمار والمستثمرين الأجانب أو الشركات المتعددة الجنسيات.

ونظرا لخصوصية هذه العقود وتشابك مصالح أطرافها، فضلا عما يكتنف البيئة الدولية من تقلبات سياسية وتغيرات تشريعية واقتصادية، فإنها غالباً ما تفرز منازعات قانونية بالغة التعقيد والجسامة، تتجاوز في طبيعتها وتأثيراتها حدود القضاء الوطني للدول. ومن هذا المنطلق، برز "التحكيم" كآلية قانونية مستقلة ووسيلة بديلة وقضائية خاصة، حظيت بالقبول والاعتماد الواسع في مجالات التجارة والاستثمار الدوليين، لما يوفره من مزايا جوهرية تلائم تطلعات أطراف النزاع الاستثماري كبساطة الإجراءات، السرية، التخصص، والسرعة في الفصل، كبديل عن القضاء العادي الذي قد ينظر إليه المستثمر الأجنبي بنوع من التوجس والريب.

تكتسي هذه الدراسة أهمية بالغة من الناحيتين النظرية والعملية، وتتجلى الأهمية النظرية في مواكبة البحث العلمي للقواعد القانونية المستحدثة في البيئة الاستثمارية والاقتصادية، وبخاصة أحكام التشريعات الوطنية المعاصرة والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم، ومحاولة تبيان مدى كفاية النصوص القانونية الحالية في استيعاب التطورات المتسارعة والمستجدة لمنازعات عقود الاستثمار الدولية، أما الأهمية العملية فتكمن في تسليط الضوء على الآليات الحمائية والوسائل الإجرائية المتاحة للمستثمر الأجنبي وللدولة المضييفة باعتبارهما أطراف الخصومة التحكيمية، وضبط حدود المسؤولية القانونية وهيئات التحكيم في فض هذه

مقدمة

النزاعات بالإضافة إلى تبيان دور القضاء الوطني والمؤسسات التحكيمية الدولية في تفعيل وتنفيذ الأحكام والقرارات التحكيمية على أرض الواقع الاقتصادي.

وينطلق اختيارنا لهذا الموضوع من مجموعة من الدوافع الموضوعية والذاتية؛ حيث تمثلت الأسباب الموضوعية في الانتشار الواسع للاعتماد على شرط التحكيم كوسيلة أساسية لفض المنازعات عبر عقود الاستثمار والمشاريع الاقتصادية الكبرى في الجزائر، وما يصاحب ذلك من تنامي المنازعات الاستثمارية المعقدة كالاعتداء على الضمانات القانونية أو الإخلال بالتوازنات العقدية، مما يستدعي دراسة هذا الواقع في ضوء التشريع الوطني والاتفاقيات الدولية، بينما تمثلت الأسباب الذاتية في الرغبة الأكاديمية الشخصية في البحث في القانون التجاري الدولي وقانون الاستثمار، ومحاولة المساهمة في إثراء المكتبة القانونية بدراسة تجمع بين التأصيل الفقهي لوسائل وآليات التحكيم الحديثة والآليات التطبيقية لحل منازعات الاستثمار وحماية حقوق أطرافها.

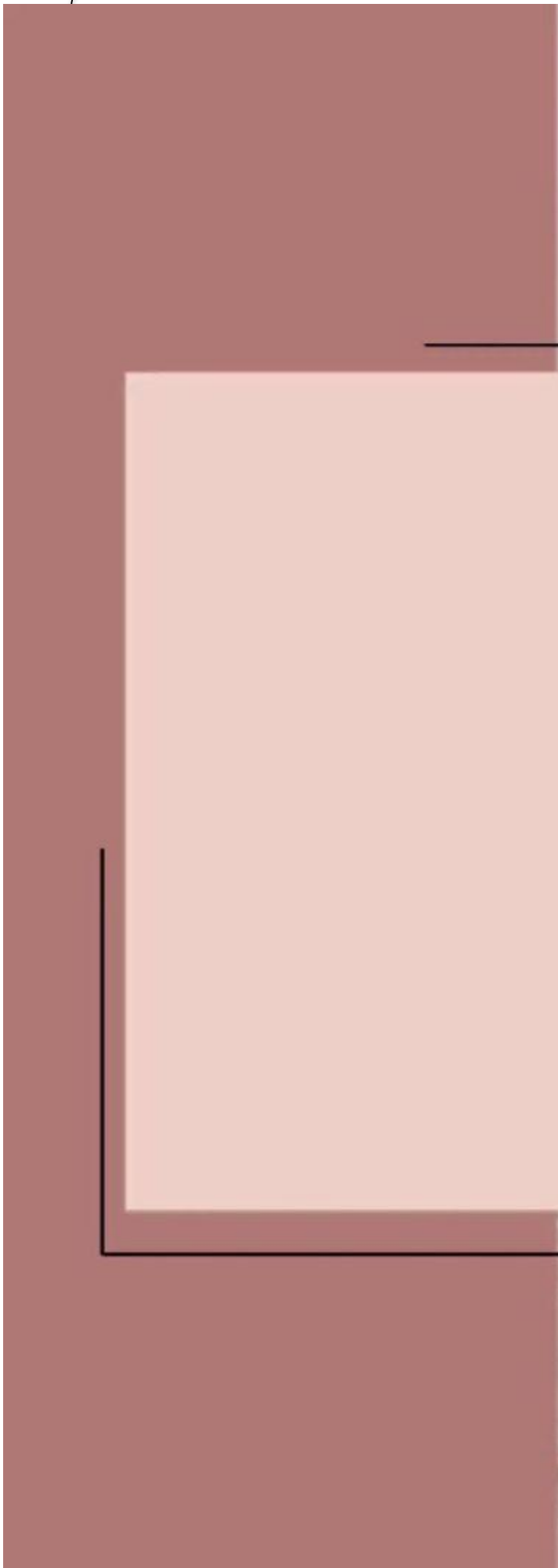
ومن هذا المنطلق، تسعى الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف الأكاديمية والقانونية أبرزها إبراز الطبيعة القانونية والتقنية للتحكيم الاستثماري وتمييزه عن النظم القضائية التقليدية والمفاهيم المجاورة له، مع تبيان ملامح النظام القانوني والإجرائي الذي وضعه المشرع الجزائري لضبط العملية التحكيمية وفض منازعات عقود الاستثمار، بالإضافة إلى رصد صور النزاعات الاستثمارية والاعتداءات اللصيقة بالضمانات الممنوحة لأطراف العقد، وتقييم الفعالية القانونية للمسؤولية العقدية، ومدى نجاعة الهيئات التحكيمية الدولية والوطنية والمؤسسية في حسم الخلافات وتنفيذ الأحكام والقرارات.

وتأسيسا على ما تقدم، تبلور الإشكالية المحورية لهذا البحث في التساؤل الرئيسي التالي: ما هو الدور الذي يلعبه التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، وما هي الضوابط الإجرائية والقانونية التي تحكم تشكيل هيئاته وتنفيذ أحكامه وطرق الطعن فيها؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية تساؤلات فرعية التالية:

مقدمة

- ما هي الماهية القانونية للتحكيم، وما هي صوره والوسائل البديلة المشابهة له؟
- ما هي الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار، وما هي أطراف وأنواع المنازعات الناشئة عنها؟
- كيف تدار خصومة التحكيم بدءاً من تشكيل الهيئة وتحديد القانون الواجب التطبيق حتى غلق المرافعات؟
- ما هي إجراءات تنفيذ الأحكام التحكيمية في منازعات الاستثمار، وما هي طرق الطعن فيها؟



الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

الفصل الأول- الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود الاستثمار

يشكل التحكيم ومنازعات عقود الاستثمار محورين أساسيين في دراسة القانون الحديث، لما لهما من ارتباط وثيق بالنشاط الاقتصادي والاستثماري. ويعد التحكيم وسيلة قانونية بديلة لتسوية النزاعات، تقوم على إرادة الأطراف وتتميز بالمرونة والسرعة، في المقابل تمثل عقود الاستثمار الإطار القانوني الذي ينظم العلاقة بين المستثمر والدولة أو باقي الأطراف، كما قد تنشأ عن هذه العقود منازعات تتطلب تحديد طبيعتها وطرق تسويتها، لذلك يهدف هذا الفصل إلى بيان الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود الاستثمار، وعليه سنتناول ماهية التحكيم (المبحث الأول) ثم ماهية عقود الاستثمار ومنازعاتها (المبحث الثاني).

المبحث الأول- ماهية التحكيم:

يعد التحكيم من أهم الوسائل التي يلجأ إليها الأفراد والأشخاص المعنوية لحل منازعاتهم بعيداً عن القضاء العادي، لما يتميز به من سرعة ومرونة في الإجراءات، وقد أدى التطور الاقتصادي والتجاري إلى تزايد الاعتماد عليه في مختلف المجالات، ومن أجل الإحاطة بهذه المؤسسة القانونية سنتناول في هذا المبحث مفهوم التحكيم وأنواعه (المطلب الأول)، ثم نميز بينه وبين بعض الأنظمة المشابهة له مع بيان أهميته (المطلب الثاني).

المطلب الأول- مفهوم التحكيم وأنواعه:

يعد التحكيم من أهم الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، خاصة في مجال عقود الاستثمار، لما يوفره من سرعة ومرونة في الفصل في النزاعات، ولأجل فهم هذه الآلية بصورة واضحة، يتطلب الأمر تحديد مفهوم التحكيم وبيان مختلف أنواعه وصوره، وهو ما سنتناوله من خلال دراسة تعريف التحكيم (الفرع الأول)، وأنواع التحكيم وصوره (الفرع الثاني).

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

الفرع الأول- مفهوم التحكيم:

يعتبر التحكيم وسيلة قانونية بديلة يلجأ إليها الأطراف لحل النزاعات وفق مبادئ العدالة والقانون, في هذا السياق سنتطرق إلى مفهوم التحكيم من الجانب الفقهي (أولاً)، ثم ننتقل إلى التعريف القانوني في مرحلة لاحقة (ثانياً).

أولاً- تعريف الفقهي لتحكيم:

أ-التعريف اللغوي للتحكيم:

التحكيم في اللغة يأتي من المصدر "حَكَمَ" من باب التفعيل بتشديد الكاف مع الفتح، وحكّمه في الأمر أي فوض إليه الحكم فيه، وحكّموه بينهم أي أمره أن يحكم، ويقال حكّمنا فلاناً فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا، وحكّمته في الأمر فاحتكم أي جاز فيه حكمه⁽¹⁾.

وحول هذه المادة جاء في مختار الصحاح للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ما يلي: "(الحكم) القضاء وقد (حكم) بينهم يحكم بالضم (حكماً) و(حكم) له وحكم عليه والحكم أيضاً الحكمة من العلم (والحكيم) العالم وصاحب الحكمة، والحكيم أيضاً المتقن للأمر وقد (حكم) من باب ظرف أي صار حكيماً و(أحكمه فاستحكم) أي صار محكماً، و(حكمه) في ماله (تحكيمياً) إذا جعل إليه الحكم فيه (فاحتكم) عليه في ذلك و(المحاكمة) المخاصمة إلى الحاكم وفي الحديث "إن الجنة للمحكمين" وهم قوم من أصحاب الأخدود حكّموا وخيروا بين القتل والكفر فاختاروا الثبات على الإسلام مع القتل"⁽²⁾. وقد ورد ذكر التحكيم في القرآن الكريم في آيات كثيرة منها: قوله تعالى "فلا وربك لا يؤمنون

¹ محمد بواط، "التحكيم في حل النزاعات الدولية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية العلوم القانونية والادارية، جامعة خسيبة بن بوعلي- الشلف، الجزائر، 2007/2008، ص14.

² المرجع نفسه، ص15.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً⁽¹⁾، وقوله تعالى "وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها"⁽²⁾.

وخلاصة القول أن معنى التحكيم في اللغة إطلاق اليد في الشيء محل التحكيم للغير وتفويضه بنظر النزاع، ويسمى المفوضون محكمون، ومفرده حكماً أو محكماً بتشديد الكاف مع الفتح أو محتكم إليه، ويسمى الخصوم محتكمين، ومفرده محتكم بكسر الكاف⁽³⁾.

ب_التعريف الفقهي للتحكيم:

قد تعددت أقوال الفقهاء في تعريف التحكيم تبعاً للزاوية التي ينظر من خلالها إلى التحكيم، فقد انقسمت تعريفات التحكيم إلى ثلاثة أقسام حسب ما أورده رجال القانون، فبرز القسم الأول الذي يعرف التحكيم بأنه قضاء خاص لحسم النزاعات، ومن أصحاب هذا الرأي الفقيه المونتولسكي الفرنسي الذي ذهب إلى تعريف التحكيم بأنه "الحكم في منازعة بواسطة أشخاص يتم اختيارهم، كأصل عام بواسطة أشخاص آخرين وذلك بموجب اتفاق"، كذلك عرف أبو زيد رضوان التحكيم بأنه "نظام لتسوية المنازعات عن طريق المحكمين يختارهم الخصوم، إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يحددها، أو هو إمكانية أطراف النزاع في إقصاء منازعاتهم عن القضاء وإخضاعها للمحكمين"⁽⁴⁾.

¹سورة النساء، الآية 65.

²المصدر نفسه، الآية 35.

³محمد بواط، المرجع السابق، ص 15.

⁴عمر سارة، "فكرة التنوع في الطرق البديلة عند حل النزاعات"، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس بمستغانم، الجزائر، السنة الجامعية 2019-2020، ص 05.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

وهو ما يستهدف إقامة العدل بين الخصوم والحفاظ على السلام بينهم، فهو يراد به الحصول على حل النزاع مع الرغبة في المصالحة"، وذهب فريق آخر إلى تعريف التحكيم على أنه "مؤسسة قضائية اختيارية يوجد فيها الخصوم باختيارهم لحسم نزاع قائم بينهم"⁽¹⁾.

أما القسم الثاني يرون التحكيم على أنه اتفاق خاص لفصل النزاعات نجد منهم فقهاء الشريعة الإسلامية كإسماعيل الأسطل الذي جاء على لسانه بأنه "اتفاق طرفي الخصومة على تولية رجل أو أكثر مؤهل ليفصل فيما تنازعا بحكم الشرع دون القاضي المولى"، وعرف بعض رجال القانون التحكيم بأنه: "اتفاق على إحالة ما ينشأ بين الأفراد من النزاع بخصوص تنفيذ عقد معين، أو على إحالة أي نزاع نشأ بينهم بالفعل على واحد أو أكثر من الأفراد يسمون محكمين، ليفصلوا في النزاع المذكور بدلاً من أن يفصل فيه القضاء"⁽²⁾.

فبمقتضى التحكيم يتنازل الخصوم عن اللجوء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم، وقد يكون هذا الاتفاق تبعاً لعقد معين يذكر في صلبه، ويسمى شرط التحكيم، وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ويسمى في هذه الحالة مشاركة التحكيم أو اتفاق التحكيم⁽³⁾.

بينما يعرف القسم الثالث التحكيم بأنه إجراءات خاصة لفصل النزاعات ومن بين التعريفات التي قيلت في هذا الصدد تعريف الأستاذ تركي نور الدين على أنه إجراء خاص لحل الخلافات، فهو نظام لعدالة خاصة يسمح بسحب الاختصاص في حل نزاع معين من محاكم الدولة لإعطائه على أشخاص خواص، يختارهم من حيث المبدأ الأطراف أنفسهم أو يتم اختيارهم لمساعدتهم⁽⁴⁾.

¹ عمر سارة، المرجع السابق، ص 05.

² المرجع نفسه، ص 05.

³ المرجع نفسه، ص 06.

⁴ المرجع نفسه، ص 07.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

ويعرف بعض فقهاء القانون في سويسرا التحكيم بأنه: "آلية خاصة لفض المنازعات، تجد مصدرها في اتفاق الأطراف، وتتميز بإخضاع المنازعة لأشخاص عادية تختار بشكل مباشر أو غير مباشر بواسطة أشخاص آخرين"، أما بالنسبة لفقهاء القانون الدولي فجاء تعريفهم للتحكيم على أنه الطريق الإجرائي الخصومي للفصل في نزاع معين بواسطة الغير، وباستعراض التعاريف سابقة الذكر التي وضعها فقهاء القانون والشرعية نجد أنها تنصب على تعريف اتفاق التحكيم بأنه الوسيلة التي يتم بناء عليها اللجوء إلى التحكيم، ولا تنصب على تعريف اتفاق التحكيم بذاته، كنظام للفصل في المنازعات يقوم بجانب القضاء العادي والصلح والتحكيم بذاته، وبناء عليه يمكننا القول بأن التحكيم هو قضاء مستقل خاص لحسم النزاع بناء على اتفاق أطراف النزاع بدلاً عن القضاء العادي⁽¹⁾.

الفرع الثاني-أنواع التحكيم وصوره:

يتخذ التحكيم صور متنوعة، كما يتفرع إلى عدة أنواع بحسب الزاوية التي ينظر إليه منها، وبناء على ذلك سنخصص هذا الفرع لتوضيح تلك الأنواع (أولاً)، قبل أن ننتقل لتفصيل صورته (ثانياً).

أولاً-أنواع التحكيم:

أ- التحكيم بالقانون والتحكيم المطلق: يعتبر التحكيم قانونياً عندما يكون المحكم ملزماً بالفصل في النزاع وفقاً للقواعد القانونية المعمول بها، أي لا يمكنه الخروج عن هذه القواعد، أما إذا كان غير ملزم بتطبيق هذه القواعد ويحكم بمقتضى الإنصاف والعدالة، فإن التحكيم يكون مطلقاً، ولا يعني ذلك أن المحكم في التحكيم المطلق لا يمكنه الاستعانة بقواعد القانون، إذ يمكنه تطبيقها إذا وجد فيها معياراً كافياً للعدالة والإنصاف، لكنه ملزم في جميع الحالات بتطبيق قواعد القانون المتعلقة بالنظام العام⁽²⁾.

¹ عمر سارة، المرجع السابق، ص 07.

² رائد جمال سليمان وآخرون، "التحكيم وفض المنازعات"، مجلة بنها للعلوم الإنسانية، المجلد 1، العدد 2، جامعة بنها، مصر، أكتوبر 2022، ص 229.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

ب- التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي: ينقسم التحكيم من حيث القواعد إلى تحكيم خاص وتحكيم مؤسسي، فالتحكيم الخاص يخضع للقواعد المنصوص عليها في التشريعات الوطنية أي أنها من خلق الخصوم فالتحكيم الخاص Arbitrage AD.hoc هو الأصل، والتحكيم المؤسسي arbitrage institue هو الاستثناء، إذن لو لم يتفق الطرفان على لوائح التحكيم كان تحكيما خاصا، أيضا إذا اتفقا على التحكيم بصيغة عامة دون الإشارة إلى الإجراءات التي تطبق على التحكيم في الاتفاق مثلما أن يتفقا على أن المنازعات التي تنشأ عن العقد يتم الفصل فيها عن طريق التحكيم⁽¹⁾، أما التحكيم المؤسسي فتولاه هيئة أو مختص حيث يقوم بالتحكيم ويضع بين يدي المحكمين الإجراءات والقواعد الإجرائية، بحيث يتولى تعيين المحكمين عند الضرورة، ومن أمثلة المؤسسات التحكيمية: المحكمة الدولية للتحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس، والمركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار في واشنطن، ومركز دبي للتحكيم الدولي⁽²⁾.

ج- حكم التحكيم الجزئي وحكم التحكيم الكلي:

لم يحدد المشرع الجزائري حصراً ما هي الحالات التي يمكن فيها للمحكم الفصل في النزاع بأحكام جزئية، وقد يرجع ذلك إلى أن الأطراف هي التي تطلب من المحكم أن يفصل في جزء من النزاع وفقاً لما ورد في نص المادة 1049 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي: "يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام اتفاق أطراف أو أحكام جزئية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك"⁽³⁾.

وبعد استقراء هذه المادة، يُستنتج أن المشرع الجزائري أقر بالتحكيم الجزئي الذي يقابل الحكم النهائي الكلي، وأخذ بمبدأ الجوازية لهيئة التحكيم في ذلك، والأصل أن لمحكمة التحكيم كامل السلطة التقديرية في إصدار الحكم التحكيمي الجزئي، وأن الأمر يتوقف على ظروف القضية ومقتضياتها، ويلاحظ هنا أن الحكم الجزئي هو حكم موضوعي وليس حكماً وقتياً، ويتميز بأنه يفصل فقط في جزء من المسائل

¹ روان فريجة، المرجع السابق، ص 15.

² المرجع نفسه، ص 15.

³ القانون رقم 08-09، المصدر السابق، المادة 1049.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

محل النزاع المطروحة على التحكيم وليس فيها كلها، مع استمرار هيئة التحكيم في نظر باقي هذه المسائل، ولهذا فإن الحكم الجزئي لا ينهي ولاية الهيئة⁽¹⁾.

كما يلاحظ أنه رغم استمرار ولاية الهيئة لنظر باقي المسائل، فإنها تستنفد ولايتها فيما فصلت فيه بالحكم الجزئي، فليس للهيئة إعادة النظر فيما فصلت فيه مرة أخرى، وتقوم الحاجة إلى إصدار حكم جزئي في بعض المنازعات، خاصة في منازعات المقاولات التي يجري فيها التحكيم مع استمرار المقاول في القيام بعمله، حيث يتصور أن يصدر حكم جزئي في تحكيم بشأن عقد مقاوله يتعلق فقط بالطلبات المتعلقة بالتأخير، أو بأوامر التغيير الصادرة من رب العمل، أو يتعلق فقط بنسبة ما تم تنفيذه، ويجب أن يتضمن الحكم الجزئي على وجه التحديد الطلب أو الجزء من الطلب الذي فصل فيه، مع الإشارة إلى أن الهيئة مستمرة في نظر باقي المسائل⁽²⁾.

أما التحكيم الكلي فالمقصود به الحكم الذي يفصل في جميع النقاط المتنازع فيها، حيث يضع لها حداً و يؤدي إلى نهاية ولاية المحكمين و هو كذلك القرار الرئيسي أو القرار النهائي الذي يعالج النزاع المعروض على المحكم بجميع عناصره و يجد له حلاً نهائياً و يكون ملزماً للأطراف المتنازعة و في حالة عدم تنفيذه من قبلهم بشكل ودي تتبع في تنفيذه الإجراءات التي تتبع في تنفيذ الأحكام القضائية و ذلك بعد إسباغ الصفة التنفيذية على ذلك القرار إذن فالحكم الكلي هو الحكم الفاصل في كل النزاع بمعنى حكم يجيب الخصم في كل ما طلبه⁽³⁾.

إن مصطلح " نهائي " بالنسبة لأحكام التحكيم أعطي له معنى واضح لدى جميع الفقهاء، و هو الحكم الذي يفصل في النزاع بكامله وتنتهي ولاية المحكم من خلاله، و بهذا المفهوم يقابل مصطلح

¹ سيف الدين بوهة، "حكم التحكيم التجاري الدولي"، مذكرة مكملية لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة، الجزائر، 2018. 2017. ص 15.

² سيف الدين بوهة، المرجع السابق، ص 16.

³ المرجع نفسه، ص 16.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

أحكام التحكيم الوقتية و التمهيديّة، و الجزئية التي لا تنهي مهمة المحكم، وهذا ما تعنيه المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري والأصل أن الحكم التحكيمي النهائي هو أن تصدر هيئة التحكيم حكماً في موضوع الدعوى منهيّاً للخصومة كلها، و في حكم واحد تفصل في جميع الطلبات الموضوعية المقدمة لها⁽¹⁾.

د- التحكيم الدولي والتحكيم الوطني:

عندما يصدر الحكم داخل الدولة شرط أن يشتمل على جميع عناصره يكون التحكيم داخلياً، من حيث الأطراف والمحكمين وموضوع النزاع، وكذا محل إقامتهم ومن حيث القانون الواجب التطبيق، ومكان إجراء التحكيم، وعكس ذلك نكون أمام تحكيم دولي، فالتحكيم الداخلي يتم طبقاً لأحكام القانون الوطني لأطراف النزاع وداخل دولتهم⁽²⁾.

هنا القانون أو محل إقامة طرفي النزاع والمحكمين ومكان انعقاد التحكيم كلها منحصرة في دولة واحدة، أما التحكيم الدولي يكون في مجال المعاملات الدولية سواء في التجارة أو الاستثمار، التي تكشف أن التحكيم ناشئ عن علاقة استثمارية دولية، أو مصالح خارجية، فهو يرتبط أحد عناصره بدولة أجنبية، حيث يكون التحكيم دولياً إذا كان محل المنازعات ناشئ بحق معاملات دولية التي تثار بين الأشخاص الاعتبارية وتتضمن عنصراً أجنبياً⁽³⁾.

ثانياً- صور التحكيم:

أ- شرط التحكيم:

¹ المرجع نفسه، ص 17.

² روان فريجة، المرجع السابق، ص 15.

³ المرجع نفسه، ص 16.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

شرط التحكيم هو ذلك الشرط الذي يرد في العقد الأصلي والمتفق عليه من طرف الأطراف قبل نشوء النزاع باللجوء إلى التحكيم وفي القانون الجزائري يقصد بشرط التحكيم هو ذلك الشرط الذي يرد ضمن عقد الاستثمار المبرم بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي الذي تتعهد بمقتضاه الأطراف قبل نشوء النزاع باللجوء إلى التحكيم لتسوية ما قد يثور بينهم من منازعات مستقبلاً بشأن هذا العقد فالعبرة هي إذا بلحظة إبرام اتفاق التحكيم فإذا جاءت هذه اللحظة قبل نشوء النزاع فذلك هو شرط التحكيم⁽¹⁾.

وباستقراء نص المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنص على أن: «شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة، بمفهوم المادة 1006 أعلاه، بعرض النزاعات التي قد تثور بشأن هذا العقد على التحكيم»، يتضح أن شرط التحكيم لا يُبرم في اتفاق مستقل عن العقد الأصلي، وإنما يدرج ضمن بنوده في صورة شرط أو بند صريح، يتفق من خلاله الأطراف على إحالة أي نزاع قد ينشأ بينهم بمناسبة تنفيذ العقد أو تفسيره إلى هيئة التحكيم للفصل فيه، بدلاً من اللجوء إلى القضاء العادي.

حسب المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: "يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها"⁽²⁾، يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم⁽³⁾.

ويتعين إثبات شرط التحكيم كتابة تحت طائلة البطلان سواء كان ضمن العقد الأصلي أو ضمن الوثيقة التي يستند إليها، وتحت طائلة البطلان كذلك يتعين أن يتضمن شرط التحكيم تعيين المحكم إن كان فرداً أو المحكمين إن كانوا مجموعة أو تحديد طريقة و كيفية تعيينهم و إذا صدر حكم هيئة التحكيم في الخارج فإنه لا ينفذ في الداخل إلا بالطريقة التي تنفذ بها الأحكام الأجنبية و في العادة ما يحيل

¹ محمد مجول، المرجع السابق، ص 04.

² القانون رقم 08-09، المصدر السابق، المادة 1008.

³ محمد مجول، المرجع السابق، ص 04.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

شرط التحكيم إلى الإجراءات السارية لدى منظمة دولية للتحكيم على سبيل المثال محكمة الغرفة التجارية الدولية بباريس ويحدد نظام هذه المحكمة كيفية عرض الأمر على التحكيم و كيفية اختيار المحكمين و كيفية سماع دفاع الطرفين واصدار الحكم في النزاع⁽¹⁾.

ولقد أكد استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي في المادة 1040 قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية يجب من حيث الشكل ، وتحت طائلة البطلان ، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال آخر تجيز الإثبات بالكتابة تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما، لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم، بسبب عدم صحة العقد الأصلي"⁽²⁾.

ب- مشاركة التحكيم:

للجوء إلى التحكيم بصدد نزاع قائم فعلا بينهم، بالتالي يتضح أن المشاركة اتفاق خاص يبرمه الخصوم بعد قيام النزاع، ويتم بمقتضاه تحديد موضوع هذا النزاع وتعيين المحكمين أو المحكمة التحكيمية، ومكان وإجراءات التحكيم والسلطات الممنوحة للمحكمين وحدودها وغيرها من المسائل الخاصة بمتطلبات التحكيم وفقا لهذا المعني، تختلف المشاركة عن شرط التحكيم، فإذا كان هذا الأخير يتم الاتفاق عليه قبل نشوء النزاع وغالبا ما يرد ضمن بنود العقد الأصلي، فإن المشاركة تعقد بعد نشوء النزاع بخصوص العقد الذي يربط الطرفين، ويتم الاتفاق عليها في إطار اتفاق لاحق ومستقل عن العقد الأصلي⁽³⁾.

¹ المرجع نفسه، ص 05.

² القانون رقم 08-09، المصدر السابق، المادة 1040.

³ طيب قبائلي، التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، 2012/2013، ص 123.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

هذا من جهة من جهة أخرى، وعلى عكس شرط التحكيم، لا يقتصر دور المشاركة على تقرير الأطراف مبدأ اللجوء إلى التحكيم وإنما فضلاً عن ذلك، تتضمن تنظيمها شاملاً لجميع المسائل التفصيلية المرتبطة بالتحكيم بداية بتشكيل هيئته مروراً باختبار القواعد الإجرائية والموضوعية الواجبة التطبيق إلى غاية صدور الحكم التحكيمي⁽¹⁾.

كما تجدر الإشارة بأن تعقد مشاركة التحكيم تنفيذاً لشرط تحكيم سبق الاتفاق عليه في العقد الأصلي قبل أن ينشأ النزاع بشأنه، في هذه الحالة تؤدي مشاركة التحكيم وظيفة استكمال العناصر الضرورية لإعمال نظام التحكيم الذي سبق تقريره من قبل الأطراف، كما قد تعقد المشاركة لتقرير اللجوء إلى التحكيم دون أن يكون هناك شرط تحكيم متفق عليه سلفاً في العقد الذي نشأ عنه النزاع⁽²⁾.

ج- شرط التحكيم بالإحالة كصورة حديثة للتحكيم:

يعد شرط التحكيم بالإحالة من الصور المعاصرة والحديثة لاتفاق التحكيم، ونعني به *clause arbitrage par référence* على أنه إشارة المتعاقدين في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم واعتباره جزءاً لا يتجزأ من الاتفاق، كما يحدث في عقود المقاولات حين يتضمن عقد المقاولات الأصلي بين المالك والمقاول شرط التحكيم وبعدها يبرم المقاول عقد مقاولات منالباطن لمقاول آخر وتتم الإحالة فيه إلى شرط التحكيم الذي قد نص عليه في العقد الأصلي⁽³⁾.

¹ المرجع نفسه، ص 123.

² طيب قبائلي، المرجع السابق، ص 124.

³ روان فريجة، المرجع السابق، ص 18.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

وقد ورد في قانون التحكيم النموذجي للتحكيم في البند (06) من المادة السابعة بصيغتها المعدلة على أن تضمين العقد على بند يدل على اللجوء إلى التحكيم يكون مكتوبا، شرط أن يكون ذلك البند جزء من العقد⁽¹⁾.

المطلب الثاني-تمييز التحكيم عما يشبهه من النظم وتقديره:

يتميز التحكيم عن غيره من النظم القانونية المشابهة بخصائص تجعله وسيلة مستقلة لتسوية المنازعات، خاصة في مجال عقود الاستثمار، كما أن اللجوء إليه يحقق عدة مزايا، رغم ما قد يثيره من بعض السلبيات، وهو ما سنتناوله في هذا المطلب من خلال تمييز التحكيم عما يشبهه من النظم (الفرع الأول)، ثم بيان إيجابياته ومساوئه في منازعات عقود الاستثمار (الفرع الثاني).

الفرع الأول-تمييز التحكيم عما يشبهه من النظم:

يتشابه التحكيم مع بعض النظم القانونية الأخرى التي تهدف إلى تسوية المنازعات، غير أنه يتميز عنها بعدة خصائص تجعله نظاما مستقلا قائما بذاته، لذلك سنتطرق في هذا الفرع لبيان أوجه الاختلاف والتشابه بين التحكيم وهذه النظم المشابهة له.

أولا-التمييز بين التحكيم الدولي و القضاء الدولي:

يعتبر القضاء الدولي وسيلة لتسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارهم على أساس احترام القانون، و من هنا نميز أوجه التشابه بينه و القضاء الدولي كما بينهما أوجه اختلاف، يتفق التحكيم الدولي

¹ قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006، منشورات الأمم المتحدة، فيينا، 2008، ص 4، المادة 6/7، متاح على الموقع

التالي: https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration، تاريخ الإطلاع: 2026/05/18، على

الساعة 12:23.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

و القضاء الدولي في الهدف اذ يهدفان الى تسوية المنازعات بين الدول، على أساس احترام القانون، و كلاهما يقوم على أساس رضائية الأطراف⁽¹⁾.

أما الاختلاف نلمسه فعدة مواضع فنجد ان التحكيم الدولي وسيلة مؤقتة و متجددة يبرم باتفاق الأطراف، بينما القضاء الدولي وسيلة دائمة تختص بالنظر في النزاعات القائمة قبل نشوب النزاع بغض النظر عن اتفاق الأطراف، كما يلعب القضاء الدولي دورا في إرساء مبادئ القانون الدولي بينما التحكيم الدولي دوره اقل في هذا المجال، و يتميز التحكيم الدولي بالسهولة في الإجراءات بينما القضاء الدولي يتطلب إجراءات معقدة، و يرى البعض التحكيم الدولي يتواءم أكثر مع سيادة الدولة في حين يرى البعض الآخر أن القضاء الدولي لا يتناقض مع سيادة الدولة، خاصة انه يتم اللجوء إليه بإرادة الدول المتنازعة⁽²⁾.

ثانيا- التمييز بين التحكيم الدولي والوسائل الدبلوماسية

يعد التحكيم الدولي وسيلة دبلوماسية غير انه يختلف عن الوسائل الدبلوماسية الأخرى، فإذا كانت المنازعات السياسية يلائمها الطرق الدبلوماسية فان النزاع الاقتصادي يلائمه عادة نظام التحكيم الدولي، في حين أن النزاع القانوني يناسبه التسوية عن طريق القضاء الدولي⁽³⁾.

حيث نصت المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة على انه: "يجب على أطراف أي نزاع من شأن استمراره أن يعرض حفظ السلم والأمن الدولي للخطر أن يلتمسوا حله بادئ ذي بدء بطريق المفاوضة

¹ سمية صخري، المرجع السابق، ص 23.

² سمية صخري، المرجع السابق، ص 24.

³ المرجع نفسه، ص 24.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية، أو أن يلجأوا إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها اختيارها." (1).

ومن هذه الوسائل الدبلوماسية الوساطة والتي تتمثل في قيام الاطراف بتعيين شخص يعمل على مساعدتهم في البحث عن اتفاق مبني على الصلح، كما يعمل الوسيط على تحرير مقترحات تبدو معقولة حول تسوية الخلاف على اساسه يصل الاطراف الى اتفاق (2).

وتعرف الوساطة بين الدول بانها قيام دولة محايدة أو منظمة دولية بنشاط لتقريب وجهات النظر والمصالح المتضاربة بين الدولتين المتنازعتين، والوساطة عمل تطوعي و اختياري من قبل الطرف الوسيط الذي عادة ما يكون من الشخصيات المرموقة كرؤساء الدول أو وزراء الخارجية وأبرز مثال على ذلك الدور الذي قام بها الرئيس المصري في الوساطة بين قطر و المملكة العربية السعودية في تسوية الخلاف بشأن الحدود سنة 1992 (3).

كما تعتبر الوساطة نوع من التوفيق بين الخصوم بتدخل شخص يسمى الوسيط ليقرب وجهات النظر و اقتراح الحلول المناسبة، وبذلك تشترك الوساطة مع التحكيم في الهدف المراد تحقيقه و هو فض النزاع بين الاطراف بتدخل شخص اخر محايد (4).

¹ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945، الفصل السادس: حل المنازعات حلا سلميا، المادة 33، الفقرة 01، الموقع الإلكتروني الرسمي للأمم المتحدة متاح على الرابط <https://www.un.org/ar/about-us/un-charter/full-text> تم الإطلاع عليه بتاريخ: 2026/05/25، على الساعة 01:32.

²سمية صخري، المرجع السابق، ص 24.

³سمية صخري، المرجع السابق، ص 24.

⁴المرجع نفسه، ص 24.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

أما الوسيلة الثانية فهي المساعي الحميدة وتعني قيام دولة بمحاولة التقريب بين دولتين متنازعتين، وحثهما الدخول في مفاوضات دون أن تشترك تلك الدولة في المفاوضات بطريقة مباشرة، وأبرز مثال على ذلك المساعي الحميدة لفرنسا في النزاع القائم بين "كمبوديا" و "تايلاندا" سنة 1973⁽¹⁾.

يأتي كذلك التوفيق حيث يعتبر التوفيق و الوساطة بجانب التحكيم من اهم الوسائل الودية لفض المنازعات في مجال التجارة الدولية، وحتى عند اللجوء الى التحكيم نجد ان الاطراف يتفقوا غالبا على اللجوء الى التوفيق او الوساطة كاجراء تمهيدي سابق قبل عرض النزاع على التحكيم⁽²⁾.

لا يُعدّ نظام التوفيق من الأنظمة المستحدثة في التشريع الجزائري، إذ أولاه المشرع أهمية خاصة من خلال القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت المادة 990 منه على أنه: «يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة.»⁽³⁾

ويقصد بالتوفيق إحالة النزاع القائم بين الأطراف إلى جهة أو شخص محايد يتولى تقريب وجهات النظر بينهم والسعي إلى إيجاد حل ودي للنزاع. ويقتصر دور الموفق على اقتراح الحلول المناسبة دون أن تكون قراراته ملزمة للأطراف، إذ يبقى قبولها وتنفيذها رهيناً بإرادتهم. وقد عرف بعض الفقه التوفيق بأنه: «نظام يقوم على تدخل شخص أو جهة في نزاع قائم بين طرفين للتقريب بينهما وتسوية النزاع الذي ثار بينهما عن طريق حل يستند إلى إرادة الطرفين، بحيث لا يمكن تنفيذ الحل الذي اقترحه الشخص الذي تولى عملية التوفيق إلا باتفاق الطرفين»⁽³⁾.

¹ المرجع نفسه، ص 25.

² المرجع نفسه، ص 25.

³ () الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008، المادة 990.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

وفي المقابل نجد الصلح اذ عرفه المشرع الجزائري في المادة 459 من القانون المدني بأنه: "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"⁽¹⁾.

إن الصلح يتم بين أطراف الخصومة أنفسهم أو من يمثلونهم، للفصل فن ا زعاتهم عن طريق نزول كل طرف عن جزء مما يتمسك به من ادعاءات، فيحسمان النزاع القائم أو يتوقيان نزاعا محتملا، ويتفق التحكيم والصلح في عدة وجوه منها: كل منهما يعتبر عقدا رضائيا، وكل منهما يؤدي إلى إنهاء النزاع⁽²⁾.

بينما يختلفان من حيث الأصل فالتحكيم يشترط عدم اللزوم لطرفيه عند إبرامه، ومنه يحق لكل منهما حق الرجوع بالفسخ قبل إصدار المحكم لحكمه، حيث أنه إذا صدر الحكم بات ملزما ولا يصح الرجوع بالإرادة المنفردة لأحد أطرافه، كما أن التحكيم لا يتضمن النزول عن الحق أو حتى جزء منه، عكس الصلح الذي يتضمن عادة النزول عن بعض الحق. ويختلف عقد الصلح عن التحكيم من حيث المصالح حيث أن المصالح يكون على بينة من أمره بشأن الحق المتنازل عنه سواء كله أو جزء منه، وبما سيؤول إليه الحكم، على خلاف المحدثكم الذي لا يعلم مصير الحكم هل يقضي له أو عليه⁽³⁾.

وعقد الصلح من العقود الملزمة لجانبين يلتزم كل طرف فيه اتجاه الآخر بالتنازل عن ادعاءاته وبالتالي يقطع الخصومة وديا بناء على إرادة المتخاصمين⁽⁴⁾، وحسب المادة 58 من القانون رقم 06 / 10 المعدل

¹ الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المادة 459.

² روان فريجة، المرجع السابق، ص 20.

³ روان فريجة، المرجع السابق، ص 21.

⁴ المرجع نفسه، ص 26.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

والمتمم للقانون رقم 05 / 07 المتعلق بالمحروقات، تسوى النزاعات الناشئة عن عقد امتياز النقل بواسطة الأنابيب عن طريق المصالحة أو التحكيم⁽¹⁾.

الفرع الثاني-إيجابيات ومساوئ التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

يعد التحكيم من أكثر الوسائل استخداما في تسوية منازعات عقود الاستثمار، لما يوفره من مزايا تشجع الأطراف على اللجوء إليه، غير أنه لا يخلو من بعض السلبيات التي قد تؤثر على فعاليته لذلك سنتطرق في هذه الفرع لأهم إيجابياته ومساوئه في هذا المجال

أولا- إيجابيات التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

يرجع انتشار التحكيم وتزايد اللجوء إليه بشكل كبير إلى ما يتميز به من عدة مزايا تدفع الأطراف إلى تفضيله في تسوية المنازعات، يمكن اجمالها فيما يلي:

أ_ السرعة في الإجراءات :

إن اللجوء إلى التحكيم يعد طريقا سهلا لتسوية المنازعات، ويجنب الأطراف الإجراءات المعقدة دون إهدار لضمانات التقاضي الأساسية، كما يحقق توفير الوقت والسرعة في الإجراءات من خلال تبسيطها وإصدار الحكم في آجال قصيرة، ذلك أن المحكمين يكونون عادة متفرغين للفصل في النزاع المعروض عليهم، ولا تكون لديهم خصومات أخرى. مما يتيح لهم الشروع فورا في إجراءات التحكيم وإنهاءها في وقت أقصر بكثير مقارنة بالمحاكم⁽²⁾.

¹ الأمر 06-10، المؤرخ في 29 يوليو 2006، المعدل والمتمم لقانون 05-07، المؤرخ في 28 أبريل 2005، المتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادرة بتاريخ: 30 يوليو 2006، المادة 58.

² اسعد عمر قاسم شجراوي، وسيلة التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خده-الجزائر، 01، الجزائر، 2013/2014، ص 56.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

وتبرز أهمية ذلك في سرعة إيصال الحق إلى صاحبه، خاصة أن للوقت أثرا بالغاً على الحق المتنازع عليه، ولا سيما في القضايا التجارية التي تعد سرعة الإنجاز فيها عاملاً مهماً لنجاح المعاملات، أما البطء في اتخاذ القرار فقد يؤدي إلى تنامي الأضرار وتضاعفها، وهو ما يسهم التحكيم في تفاديه⁽¹⁾.

ب_ السرية في إجراءات التحكيم:

نصت المادة 1025 من ق إ م إ على أنه: "تكون مداولات المحكمين سرية"⁽²⁾, كما تظل الوثائق المتعلقة بالعقد في سرية تامة، وما هو متعارف عليه أن أطراف عقود الاستثمار يرغبون دائماً في عدم معرفة الغير بما ينشأ من منازعات لا من ناحية أسبابها ولادوافعها، لما قد تؤدي به العلنية إلى مساس بما ركزهم المالية والاقتصادية، فأحكام التحكيم لا يجوز نشرها إلا بموافقة المحتكمين أو المحكمين⁽³⁾.

ج_ المرونة وبساطة الإجراءات :

يتقيد القاضي بقانون الإجراءات في حين أن المحكم أو الهيئة التحكيمية غير مقيدة بها، باستثناء تلك المتعلقة بالنظام العام، بحيث نجد أن هيئة التحكيم تتمتع بحرية أوسع أو أكثر من القضاء في كل ما يتعلق بإجراءات التقاضي، مثل التبليغات وإدارة الجلسات وتنظيمها والاتصال بالأطراف، يمتاز نظام التحكيم كذلك بالمرونة، فالقضاة في المحاكم العادية مقيدون بنصوص القوانين وإجراءاته دون مراعاة لظروف

¹ المرجع نفسه، ص 56.

² القانون رقم 08 - 09، المصدر السابق، المادة 1025.

³ روان فريجة، المرجع السابق، ص 23.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

الدعوى ومصلحة الخصوم خاصة في مجال المنازعات التجارية، حيث يرغب الأطراف في عدالة مرنة تتفهم متطلباتهم وتراعي تعاملاتهم وهو ما يحققه نظام التحكيم⁽¹⁾.

د- حرية اختيار هيئة التحكيم من أصحاب الخبرة :

يحق للأطراف اختيار محكم أو أكثر، وهناك من يفضل أن تشكل هيئة التحكيم من محكم واحد لخفض تكلفة التحكيم، لأنه حسبهم يؤدي إلى سرعة الفصل في النزاع، نصت المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يمكن للأطراف مباشرة، وبالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم"⁽²⁾.

كما أن مرونة التحكيم تمكن الأطراف من اختيار الإجراءات الواجبة التطبيق والتي تلائم نزاعهم، فهذا النظام يتيح للأطراف حرية كاملة في اختيار موضوع النزاع محل التحكيم بشرط أن يكون مشروعاً وممكناً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة⁽³⁾.

هـ- المحافظة على مستقبل العلاقة بين الأطراف :

يهتم الأطراف أمام القضاء العادي بتصفية حساباتهم، أما في التحكيم فهم يضعون في الاعتبار المحافظة على مستقبل العلاقة بينهم، ومحاولة الوصول إلى حل النزاع بطريقة تحافظ على العلاقات القائمة بينهم⁽⁴⁾.

ثانياً- مساوئ التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

¹ نور الدين بكلي، فعالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي في الأنظمة القانونية العربية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق-بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة-الجزائر، 01، الجزائر، 2007/2008، ص22.

² القانون رقم 08 - 09، المصدر السابق، المادة 1041.

³ روان فريشة، المرجع السابق، ص24.

⁴ نور الدين بكلي، المرجع السابق، ص23.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

تقابل مزايا التحكيم عيوب تتمثل أهمها في:

أ- التحكيم آلية من آليات الدول المتقدمة لتفادي القضاء الوطني

تعتمد الدول الصناعية والشركات المتعددة الجنسيات على التحكيم وتعدّه آلية من آلياتها لضمان مصالح رعاياها، فالتحكيم وجد أساسا لمنع القضاء الوطني في الدول النامية من نظر منازعات عقود التنمية الاقتصادية، حتى لا يتعرض المستثمر الأجنبي والشركات العملاقة التي تمثل طرفا هاما في هذه العقود لتطبيق القوانين الوطنية، إذ أن القضاء الوطني يميل عادة إلى حماية الطرف الوطني من الشروط المجحفة التي تفرضها هذه الشركات القوية⁽¹⁾.

ب- التكاليف المادية الباهظة

من عيوب التحكيم ارتفاع أتعاب المحكمين ومصاريف تنقلهم وإقامتهم والرسوم إذا ما قيسست بنفقات القضاء التي غالبا ما تكون رمزية غير أن هناك من يرى عكس ذلك، ويرى الأستاذ أحمد القشيري في مقالة له بعنوان التحكيم في عقود الدولة ذات العنصر الأجنبي أن غرفة التجارة الدولية بباريس من أسوء جهات التحكيم لتكاليفها الباهظة⁽²⁾.

ج- عدم الحياد والموضوعية

من بين مساوئ التحكيم عدم حياد المحكم فقد يصعب على هذا الأخير أن يصدر حكما عادلا، ونموذج ذلك النزاع الذي أثارته قضية أرامكو AMCOAR التي أدت إلى تطبيق القانون الأجنبي عوض القانون الوطني رغم الاتفاق على إخضاع التحكيم للقانون الوطني⁽³⁾.

¹ المرجع نفسه، ص 23.

² روان فريجة، المرجع السابق، ص 26.

³ روان فريجة، المرجع السابق، ص 27.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

د- عدم تنفيذ حكم التحكيم :

قد ينفذ حكم التحكيم طواعية فلا تظهر أي مشكلة، لكن قد يصطدم حكم التحكيم بعدم تنفيذه من قبل أحد الأطراف وهذا يعني عودة أطراف النزاع إلى القضاء لوضع الصيغة التنفيذية والتي تتطلب شروطا للتنفيذ، فيكون الأطراف أمام إجراءات قضائية تفادوها بداية وفرضت عليهم بعد صدور الحكم كما أن الأمر الذي يصدره القاضي معرض للاستئناف الحكم الذي تصدره الهيئة التحكيمية معرض للطعن بالبطلان وهو ما يعيد الأطراف إلى نفس المشكل الذي تفادوه في الأول⁽¹⁾.

هـ- صعوبة إثبات تحقق العدالة لانعدام السوابق التحكيمية

فقد يخطيء المحكم في تحديد المبادئ العامة للقانون الواجب التطبيق أو في تفسيرها فمن الصعوبة تثبيت خطأه القانوني وإن كل محكمة تختلف عن الأخرى، كما أن سرية التحكيم تجعل الأحكام موقوفة على أطرافها ومما يحول دون نشر سوابقها التحكيمية وعدم معرفة المبادئ التي تحكم الفصل في منازعات التحكيم والاستشهاد بها⁽²⁾.

المبحث الثاني- ماهية عقود الاستثمار ومنازعاته

لإبراز خصوصية التحكيم في مجال الاستثمار، لا بد من التعرف أولاً على عقود الاستثمار وما قد ينشأ عنها من منازعات، فهذه العقود تعد من أهم الوسائل القانونية التي يتم من خلالها تجسيد المشاريع الاستثمارية وتنظيم العلاقة بين أطرافها، وقد تثير أثناء تنفيذها أو تفسيرها العديد من النزاعات التي تستدعي

¹ نور الدين بكلي، المرجع السابق، ص 23، 24.

² اسعد عمر قاسم شجراوي، المرجع السابق، ص 61.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

إيجاد وسائل فعالة لتسويتها، وعليه سنتناول في هذا المبحث مفهوم عقود الاستثمار (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى تعريف منازعات عقود الاستثمار وأنواعها وأطرافها (المطلب الثاني).

المطلب الأول- مفهوم عقود الاستثمار

تكتسي عقود الاستثمار أهمية كبيرة باعتبارها الإطار القانوني الذي ينظم العلاقة بين المستثمر والدولة أو غيرها من الأطراف، كما تختلف طبيعتها وصورها باختلاف مجال الاستثمار وأهدافه، لذلك سنخصص هذا المطلب لبيان مفهوم عقود الاستثمار من خلال تعريفها في (الفرع الأول)، وتحديد طبيعتها القانونية في (الفرع الثاني)، ثم استعراض أهم النماذج المتعلقة بها في (الفرع الثالث).

الفرع الأول- تعريف عقود الاستثمار

قبل التطرق إلى الأحكام القانونية المنظمة لعقود الاستثمار، يقتضي الأمر تحديد مفهومها وبيان المقصود بها باعتبارها الإطار القانوني الذي تنشأ في ظله العلاقات الاستثمارية.

أولاً- تعريف عقود الاستثمار في التشريعات المختلفة

يعرف البعض عقود الاستثمار بأنها: جل العقود التي تبرمها الدولة مع شخص من أشخاص القانون الخاص الأجنبي حيث تتعلق بمباشرة أنشطة التنمية الاقتصادية للبلاد، كما عرفها البعض الآخر: "العقود التي تبرمها الدول النامية أو من يعمل لحسابها يكون موضوعها إما استغلال ثروة طبيعية أو إقامة منشآت صناعية تهدف إلى تنمية طويلة المدى"، وقد جاء تحكيم Texaco للأستاذ Duphy ضد الحكومة الليبية مركزاً على إبراز ذاتية "عقود الاستثمار" بأنها: "عقود تنمية اقتصادية لها أهمية بالنسبة للدولة المضيفة، وتخلق نوعاً من التعاون طويل المدة بين الدولة المتعاقدة والطرف الأجنبي..."⁽¹⁾.

¹ روان فريجة، المرجع السابق، ص 28.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

وذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى تعريف عقود الاستثمار على أنها: "العقود التي تتجاوز الإطار الاقتصادي الداخلي وتتضمن في محتواها انتقال الأموال والسلع والخدمات عبر الحدود الجغرافية للدول"، وأعطتها صفة الدولية ، أما الفقيه BERNARDI فقد عرف عقود الاستثمار بأنها: "العقود المبرمة من طرف الدولة أو الهيئات التابعة لها مع طرف أجنبي في حقل الاستثمار" ⁽¹⁾ .

ثانيا- تعريف عقود الاستثمار في التشريع الجزائري

أما المشرع الجزائري فيعرف عقود الاستثمار في ظل القانون 63 / 277 حيث أن المشرع الجزائري لم يعرف عقود الاستثمار لكن أشار إليه بأنه رؤوس الأموال الموجهة للاستثمار المباشر ⁽²⁾ ، وجاء تعريفه في ظل القانون 66 / 284 وعرفته المادة 02 على أن للدولة تقرير دعوة رأس المال الخاص لإنجاز المشاريع الاستثمارية، ومنه فلها الحق في تعيين كفاءات تدخل رأس المال الوطني أو الأجنبي فيها ⁽³⁾.

أما فيما يخص تعريف عقود الاستثمار في ظل المرسوم التشريعي 93 / 01 : نصت المادتين 1 و 2 منها على أن عقد الاستثمار هو حصص رأس المال التي تشكل محددات الاستثمار ⁽⁴⁾.

¹ المرجع نفسه، ص 29.

² القانون رقم 63-277، المؤرخ في 26 يوليو 1963، المتضمن قانون الاستثمارات، الجريدة الرسمية ، العدد 53، الصادرة في 2 أغسطس 1963، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022 المتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية ، العدد 50، الصادرة في 28 يوليو 2022.

³ الأمر رقم 66-284، المؤرخ في 15 سبتمبر 1966، المتعلق بالاستثمارات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-18، المؤرخ في 24 يوليو 2022، المتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية ، العدد 50، الصادرة في 28 يوليو 2022، المادة 02.

⁴ المرسوم التشريعي رقم 93 - 01 ، المؤرخ في أكتوبر 1993 ، المتعلق بترقية الاستثمار، المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 ، الجريدة الرسمية،

العدد 64 ، الصادرة في 10 أكتوبر 1993 .

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

أما الأمر 01 / 03 : عرفت المادة 02 الاستثمار ولم تعرف عقد الاستثمار⁽¹⁾, ونظرا لأهمية عقود الاستثمار قام المدير العام للوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار عمر ركاش بتصريح لجريدة البلاد الجزائرية يوم الخميس 16 ماي 2024 ، من خلال الندوة التي نظمتها مندوبية الاتحاد الأوروبي في الجزائر بالتعاون مع الوكالة بعنوان "استكشاف فرص الاستثمار الجديدة وتقصير سلاسل التوريد الأوروبية في الجزائر"، في الكلمة التي ألقاها بأن العديد من الشركات الأسبوية "العملاقة" تبحث عن إقامة مشاريع استثمارية في الجزائر، في مجالات صناعة الحديد والصلب والمعادن والألمنيوم، بمبلغ استثماري يصل إلى 6 ملايين دولار للمشروع الواحد فقط⁽²⁾.

وتتضمن هذه الشركات 100 شركة أجنبية ممن أبدت رغبتها في الاستثمار في الجزائر منها 45 شركة تابعة للاتحاد الأوروبي، وتحدث عن الاستثمارات المسجلة عبر شبائيك الوكالة منذ 2022 إلى غاية اليوم ما يقارب 7000 مشروع استثماري مصرح به، وبخصوص المشاريع المتعلقة بالأجانب فقد سجلت الوكالة عدد 123 مشروعاً، منها 44 استثمار أجنبي مباشر، و 79 مشروع بالشراكة مع المستثمرين المحليين⁽³⁾.

ثالثاً- تعريف الفقهي لعقود الاستثمار

وعليه من خلال ماسبق يمكن لنا أن نستعرض بعض الآراء التي قيلت في شأن تعريف عقود الاستثمار، فقد عرفها البعض بأنها "كل العقود التي تبرمها الدولة مع شخص من أشخاص القانون الخاص الأجنبي التي تتعلق بمباشرة الأنشطة التي تدخل في إطار خطط التنمية الاقتصادية للبلاد"⁽⁴⁾.

¹ الأمر رقم 01-03، المؤرخ في 20 أغسطس 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 47، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-18، المؤرخ في 24 يوليو 2022، المتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة في 28 يوليو 2022، المادة 02.

² روان فريجة، المرجع السابق، ص 30.

³ روان فريجة، المرجع السابق، ص 30.

⁴ شوقي لبيك، تنازع القوانين في عقود الاستثمار، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الدولي الخاص للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان، الجزائر، 2020/2019، ص 17.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

كما يميل جانب آخر من الفقه إلى تعريف عقود الاستثمار كما يلي: "هي عقود شبيهة بعقود القانون العام، طرفاها هما الدولة أو جهاز حكومي من جهة وشخص أجنبي طبيعي أو اعتباري من جهة أخرى، وتتعلق هذه العقود ببناء مجمع صناعي، يكون مصحوبًا عادة باتفاق المساعدة الفنية، وقد ينصب موضوع العقد على استخراج ونقل وتسويق الموارد الطبيعية وهذا ما يقتضي إنشاء تجهيزات ضخمة تتطلب استثمارات على قدر كبير من الأهمية، وتحتّم أن تكون مدة هذه العقود طويلة نسبيًا." (1)

وأخيرًا وصفها أحد الأساتذة بقوله "عقود الاستثمار، هي تلك المشروعات التي تشترك فيها الدولة مع المستثمر الأجنبي بقصد ممارسة نشاط اقتصادي يعود بالنفع على جميع الشركاء ويحتاج في العادة إلى استثمار طويل الأجل وتنظيم مستمر" (2).

الفرع الثاني- الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار

لا يقتصر البحث في عقود الاستثمار على تحديد مفهومها فحسب، بل يمتد إلى بيان طبيعتها القانونية، لما لذلك من أهمية في تحديد القواعد القانونية التي تخضع لها والآثار المترتبة عنها. وعليه، سنتناول في هذا الفرع التكييف القانوني لعقود الاستثمار.

أولاً- عقود الدولة في مجال الإستثمار إتفاقية دولية

¹ المرجع نفسه، ص 18.

² شوقي لبيك، المرجع السابق، ص 18.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

يرى بعض الفقه أن عقود الإستثمار تعتبر إتفاقية دولية بهدف جعل الإلتزامات الناشئة عن العقد إلتزامات دولية وذلك لصالح المتعاقد الأجنبي، بحيث يترتب عن إخلال الدولة المضيفة للإستثمار لإلتزامها التعاقدية إتجاه المستثمر الأجنبي قيام المسؤولية الدولية⁽¹⁾.

ولقد إستند هذا الرأي على مجموعة من المبررات والمتمثلة أساسا في أن هذه العقود تبرم في صورة إتفاقية دولية يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون الدولي العام ويرتب آثار على عاتق الدولة المتعاقدة كما ان المنازعات الناشئة عن هذا الإتفاق يتم الفصل فيها عن طريق الهيئات الدولية وغالبا ما يستبعد القانون الداخلي من التطبيق هذا من جهة ومن جهة أخرى هناك من يستند على أن عقود الإستثمار هي عقود تنمية لا تقوم بها إلا الدولة من خلال الإتفاقيات الدولية التي تبرمها مع الدول الأخرى⁽²⁾.

بالرغم من أهمية هذه الآراء إلا أن هذا التوجه يبقى محل إنتقاد من قبل الدول النامية على أساس أن هذا الرأي يخالف التعريف الذي أوردته إتفاقية فينا للمعاهدات حيث أنها عرفت المعاهدة بأنها إتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر ويخضع للقانون الدولي ومن ثم لا تعتبر من قبل المعاهدات الأعمال القانونية التي يأتيها أشخاص القانون الداخلي ولو إتخذت في بعض الأحيان شكل الإتفاق الدولي، ذلك أن شكل التصرف ليس باتا في هذا الشأن لأنه التصرف لا يجري بين دولتين ذات سيادة بل دولة واحدة فقط طرف في هذا العقد⁽³⁾.

¹ نعيمة أيت يوسف، الطبعة القانونية لعقود الدولة في مجال الإستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، الجزائر، 2020/2019، ص29.

² المرجع نفسه، ص30.

³ نعيمة أيت يوسف، المرجع نفسه، ص30.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

كما أن محكمة العدل الدولية لم يسبق لها وأن فصلت في المنازعات الناشئة عن العقود الدولية بالرغم من إختصاصها الأصيل في الفصل في المنازعات الناشئة عن الإتفاقيات الدولية طبقا لنص المادة 38 من نظامها الأساسي⁽¹⁾.

ثانيا- الطبيعة الإدارية لعقود الاستثمار

يرى الفقه أن عقود الاستثمار عقودا إدارية ولهم في ذلك حجج هي: أن الدولة تتمتع في مثل هذه العقود بصفة السيادة، ومثال ذلك حقها في تأمين المشروع إذا استدعت المصلحة العامة ذلك، وما يصطلح عليه الشروط غير المألوفة، وأن عقود الاستثمار عقود تنمية بالدرجة الأولى، تخدم المرافق العامة للدولة، وتحقق المصلحة العامة، وهذا ما يميز العقود الإدارية، وأن كل من العقد الإداري والعقد الاستثماري تظهر فيه الدولة أو أحد هيئاتها أو مؤسساتها، وهذا أيضا من عناصر العقد الإداري، ومن المستقر في الفقه والقضاء الإداري تطبيقهم لنظرية إعادة توازن العقد للمحافظة على مصالح طرفي العقد طيلة مدة سريانه، وهو ما أيدته أحكام التحكيم الدولي في قضية BP ضد ليبيا، الأمر الذي يؤكد اعتراف التحكيم الدولي بأن تلك العقود عقود إدارية⁽²⁾.

ثالثا- عقود الدولة في مجال الإستثمار عقود القانون الخاص

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار عقود الدولة في مجال الإستثمار من عقود القانون الخاص إستنادا إلى أن كثيرا من هذه العقود تدخل في إطار الأعمال المدنية والتجارية وأن معظم المؤسسات التحكيمية تحيل الأمر إلى إرادة الأطراف ومن ثم قانون الدولة والقانون الدولي، وهذا بخلاف العقد الإداري الذي يبقى وطنيا يخضع في كل الأحوال إلى قانون الدولة التي تكون طرفا فيه⁽³⁾.

¹ المرجع نفسه، ص 31.

² روان فريجة، المرجع السابق، ص 33.

³ نعيمة أيت يوسف، المرجع السابق، ص 33.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

كما أن مقتضيات التجارة الدولية تقتضي عدم التماسك بأساليب القانون العام في التعاقد لأن ذلك يهدم علاقتها مع المستثمر الأجنبي، كما أنها تثير مشاكل سياسية بين الدولة الطرف في العقد ودولة المستثمر في حالة لجوؤه إلى الحماية الدبلوماسية لدولته فيجب على الدولة أن تتعاقد مع المستثمر بإعتبارها شخص من أشخاص القانون الخاص⁽¹⁾.

وبالتالي فعقد الإستثمار قد يتخذ صورة العقد الخاص وهذا إذا دخلت الدولة بوصفها شخص من أشخاص القانون الخاص في هذا العقد، حيث يكون أطراف عقد الإستثمار كلاهما من أشخاص القانون الخاص وعلى هذا الأساس يتمتع الأطراف بحرية في إختيار القانون الواجب التطبيق وكذا الهيئة التي تفصل في المنازعات الإستثمارية⁽²⁾.

رابعاً- الطبيعة المختلطة لعقود الاستثمار

هناك من يرى أن عقود الاستثمار هي عقود مختلطة تجمع بين القانون العام والخاص، فكل من الطرفين ينتمي إلى نظام قانوني مختلف عن الآخر، فغالب عقود الاستثمار تكون الدولة المضيفة طرفاً فيها، ويعتبر هنا عقداً إدارياً، وقد لا تظهر لا الدولة ولا أحد مؤسساتها في العقد، وهنا يصبح عقد الاستثمار من عقود القانون الخاص، إن فكرة الطبيعة المختلطة لعقد الاستثمار، تلزمنا بتحديد ما إذا كانت عناصره من عناصر القانون العام أو القانون الخاص، وتعد الطبيعة العقدية من أهم عناصر القانون الخاص، حيث أن أطرافه هم من يناقش بنود العقد أما من ناحية فرض هذه البنود فهي تفرض من أحدهما فقط، أيضاً تتضمن شرط القانون الواجب التطبيق، وتسوية المنازعات عن طريق التحكيم⁽³⁾.

الفرع الثالث- نماذج عن عقود الاستثمار

¹ المرجع نفسه، ص 33.

² المرجع نفسه، ص 33.

³ روان فريجة، المرجع السابق، ص 34.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

تتخذ عقود الاستثمار صوراً متعددة تختلف باختلاف طبيعة المشروع الاستثماري ومجاله، ومن أجل توضيح هذه العقود بشكل أكبر، سنتناول في هذا الفرع أهم النماذج الشائعة لعقود الاستثمار.

أولاً- عقود البترول

إن أهمية البترول كمصدر للطاقة لا تخفى على أحد، فهو ذو أهمية قصوى سواء بالنسبة للدول المنتجة له، والتي تنتمي غالباً إلى الدول النامية، أو بالنسبة للدول المستهلكة له والتي تنتمي غالباً إلى الدول الصناعية المتقدمة، حيث يعتبر بالنسبة لغالبية الدول المنتجة له المصدر الرئيسي للدخل القومي كالجائر مثلاً، إذ تعتمد هذه الدول على العوائد البترولية لتحقيق تنميتها الاقتصادية والاجتماعية وكذلك الأمر بالنسبة للدول المتقدمة لإعتمادها على البترول في تقدمها وتطورها الصناعي⁽¹⁾.

و مما لا شك فيه أن تحقيق قدر مقبول من التوازن العادل بين مصالح الطرفين ليس بالأمر السهل، فقد شهدت العلاقة بين الدول المنتجة للبترول والشركات الأجنبية العاملة في هذا المجال عدة تطورات متلاحقة، وتم التحول من عقود الإمتياز التقليدية، إلى صور عقدية أخرى أكثر عدداً كعقود المشاركة و عقود المقاوله، والتي نستعرضها من خلال التفصيل التالي⁽²⁾:

أ-عقود الإمتياز

تمثل عقود الامتياز الصورة التقليدية لعقود البترول، حيث ترجع نشأتها إلى أواخر القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين، تتسم هذه العقود بطول مدتها، بحيث يمكن أن تصل إلى 100 سنة، لقد أضحت هذا النوع من العقود هو السائد في تنظيم العلاقات بين الدول المنتجة والشركات الأجنبية طوال

¹ شوقي لبيب، المرجع السابق، ص35.

² المرجع نفسه، ص36.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

النصف الأول من القرن الحالي، ولكن عرف تغييرات وتعديلات نتيجة لما كانت تحتوي عليه هذه العقود من بنود مجحفة في حق الدول المنتجة له، وكذلك نتيجة لمتغيرات السياسية والاقتصادية⁽¹⁾.

يمكن تعريف عقد الامتياز بأنه ذلك التصرف الذي تمنح بمقتضاه الدولة الشركات الأجنبية الحق المطلق في البحث والتنقيب عن الموارد الطبيعية الكامنة في إقليمها أو جزء منها، والحق في استغلال هذه الموارد والتصرف فيها، وذلك خلال فترة زمنية معينة مقابل حصول هذه الدولة على مبالغ مالية معينة⁽²⁾.

إعتمدت الجزائر منذ الاستقلال على قطاع المحروقات وفق أشكال تعاقدية مختلفة، إلا أنها قد أعادت تحديد النظام القانوني لنشاطات البحث واستغلال مواردها الطبيعية، وفق أسلوب الامتياز⁽³⁾، وفي هذا الإطار صدر القانون رقم 19 - 13 المتعلق بالمحروقات والمحدد لنظام القانوني لنشاطات البحث عن المحروقات واستغلالها والذي يفتح المجال أما الشركات الأجنبية قصد استغلال الثروات الباطنية باستعمال تكنولوجيا متطورة في هذا المجال⁽⁴⁾.

ب- عقود المشاركة

تتخذ ثلاث صور إما أن تبرم بين الدولة المنتجة والشركة الأجنبية، وإما بين إحدى الشركات الوطنية مع الشركة الأجنبية، وإما بين الدولة وأحد شركاتها، تنص على أن يقوم طرفي العقد بتأسيس شركة في الدولة المنتجة وتحمل جنسيتها، حيث تكون مشاركة الطرف الوطني بحصة من رأس مال القائم بالعمليات، وملكية البترول المنتج من حق الشريكين كل حسب حصته⁽⁵⁾، أما عن تكاليف التنقيب فيتحملها الأجنبي

¹ الطاهر أيت معمر و إيدير سي محمد، الإطار القانوني لعقد الاستثمار لضمان الاستثمار الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، الجزائر، 2020/2019، ص 23.

² المرجع نفسه، ص 23.

³ المرجع نفسه، ص 24.

⁴ القانون رقم 19-13، المؤرخ في 11 ديسمبر 2019، المتعلق بنشاطات المحروقات، الجريدة الرسمية، العدد 79، الصادر في 22 ديسمبر 2019، المادة 01.

⁵ روان فريجة، المرجع السابق، ص 35.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

وحده يستفيد الطرف الأجنبي في هذا العقد من عدة امتيازات أهمها الاستفادة من الضمانات المقررة بقانون الاستثمار للدولة المتعاقدة معه وهذا لاعتبار أن عدة منها أنه شريك وأنه مستثمر أجنبي فيها⁽¹⁾.

ج- عقود المقاول

وهو من أحدث الأشكال التعاقدية التي سادت العلاقات التعاقدية، بين الدول المنتجة للبتروول والشركات الأجنبية، و ذو عقد يتم بمقتضا استعانة الدولة ممثلة في إحدى المؤسسات المشرفة على النفط بمقاول ممثل في شركة يتولى مسؤولية الكشف عن النفط و إعداد للإنتاج، على أن يتحمل كافة المصاريف و مسؤولية المخاطرة التي تكتنف هذه العمليات منه بداية المشروع إلى أن يصبح موردا للدخل⁽²⁾.

والمقاول في هذه المشروعات لا يأخذ أجرا محددا كما يحدث في عقود المقاول العادية، وإنما يسترد ما أنفقه على المشروع و يحصل كذلك على نصيب معين من انتاج أو الأرباح حسبما يتفق عليه في العقد، ويستمر في الحصول على هذا النصيب لفترة تتراوح بين 41 و 91 سنة بموجب عقد المقاول أيضا، وعقد المقاول أفضل من عقد المشاركة من حيث مضمونه و آثاره ، حيث يقتصر دور الشركة الأجنبية في عملها كمقاول يؤمر بأداء عمل تحت إشراف الدولة المنتجة للنفط، كما أنه يرسي ملكية النفط لحكومة الدولة المنتجة له، خصوصا و أن الدولة و سلطاتها في هذا العقد طرف قوي، ويغلب فيه طبيعة العقد الإداري⁽³⁾.

ثانيا-عقود التعاون الصناعي

تنقسم إلى عقود نقل التكنولوجيا، وعقود تسليم المفتاح، عقود المساعدة الفنية، وعقود تسليم المنتج في اليد.

¹ المرجع نفسه، ص 36.

² شوقي لبيب، المرجع السابق، ص 40.

³ المرجع نفسه، ص 40.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

أ- عقود نقل التكنولوجيا

تعرف عقود التكنولوجيا على أنها: "اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا، بأن ينقل مقابل تقديم معلومات فنية، إلى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها بطريقة فنية خاصة، لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة لتقديم خدمات"، وفي عقد التكنولوجيا يركز دور المستثمر الأجنبي في تزويد منشأة وطنية بالفنيين الذين يقومون بتشغيل الآلات المستعملة في الإنتاج، كما يقومون بتدريب العمال على تشغيلها، ويمكن أن يتولى فيها المستثمر الأجنبي حتى عملية الإدارة والإنتاج، وهذا ما يكون نادرا خصوصا في الوقت الحالي⁽¹⁾.

ب- عقود المساعدة الفنية

تعرف عقود المساعدة الفنية أنها الاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه مورد التكنولوجيا بالإضافة إلى نقل المعرفة الفنية بتقديم المساعدة الإيجابية والخدمات الضرورية وذلك للأخذ بيد المتلقي لها حق يبدأ السير على الطريق السليم المرجو من عقد نقل التكنولوجيا⁽²⁾، من الممكن أن يتم تضمين عقود المساعدة الفنية في العقد، كما قد يمكن أن يكون في عقد مستقل، ومن بين عناصرها تدريب العمال المختصين في تدريب العمال الطرف المتلقي سواء في منشأة هذا الأخير أو في منشأة المورد، وكما جرت عليه العادة فإن استعمالها يكون في مختلف عقود التكنولوجيا، وهنا يلتزم صاحب المعرفة الفنية بتزويد الطرف الآخر بالفنيين لتدريب العمال الذي توكل لهم مهمة تشغيل الأجهزة والآلات المستعملة في عملية الإنتاج ومختلف الأساليب الفنية لإدارة المشروع⁽³⁾.

ج- عقود تسليم المفتاح

¹ روان فريجة، المرجع السابق، ص 37.

² الطاهر أيت معمر و إيدير سي محمد، المرجع السابق، ص 26.

³ الطاهر أيت معمر و إيدير سي محمد، المرجع السابق، ص 27.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

تسمى هذه العقود "المفتاح في اليد"، هنا التزامات الشريك الأجنبي تنتهي بمجرد انتهاء بناء المصانع، أو المنشآت المعنية، ويبقى على عاتق الشريك المحلي تشغيلها وإدارتها، ويمكن أن تمتد التزامات الشريك إلى ما بعد الإنجاز عند افتقار البلد المضيف للخبرات في بعض الميادين، ومنه فإن هذه العقود تعتبر وسيلة لإرساء البنية الصناعية دون التحكم في التكنولوجيا، في مرحلة أولية وانتقالية، قبل التمكن من التحكم في التكنولوجيا، غير أن هذه العقود لم تلب حاجة الدول النامية، حيث أنها ظلت مقبرة للعمال ذوي الخبرة في ميدان الاستغلال والتسيير، مما أدى إلى ظهور نوع آخر، وهو "عقد المفتاح في اليد الثقيل"⁽¹⁾.

د- عقود تسليم المنتج في اليد

عقود تسليم المنتج في اليد تعتبر في حقيقة الأمر امتدادا للصيغة السابقة، بحيث لا يلتزم المورد فقط بإقامة المنشآت و توريد التجهيزات و الآلات و طريقة التصنيع، بل أيضا بتدريب مستخدمي المتلقي و ضمان الحصول على إنتاج معين، فهي عقود يلتزم بمقتضاها الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة بتشغيل المصنع و قيادته فنياً وكذلك صناعيا خلال مدة متفق عليها، بشرط أن تصبح العمالة المحلية على درجة من الدراية الفنية تمكنها من استيعاب و تشغيل التكنولوجيا المركبة و استخدامها حتى الانتاج النهائي المرجو من هذه التكنولوجيا، وقد نشأت هذه العقود في التجربة الجزائرية على الخصوص، بهدف جعل الطرف الأجنبي يعمل على التحويل الفعلي للتكنولوجيا و المعرفة الصناعية، و تظهر في شكل عقد مركب يضع على عاتق الشركة الأجنبية ثلاثة التزامات أساسية هي: تسليم المواد الملموسة و تحويل التكنولوجيا و ضمان إنتاج خصوصي⁽²⁾.

ثالثا- عقود الأشغال العامة الدولية

¹ روان فريشة، المرجع السابق، ص 37.

² شوقي لبيك، المرجع السابق، ص 44.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

إن هذه المساعي تمر حتما عبر إنشاء مرافق وبنية تحتية تستجيب لتطلعات المتعاملين الإقتصاديين إذ تعتبر عقود البوت " BOT " الصيغة الأكثر إنتشارا في مجال إنجاز مرافق إقتصادية, تعرف عقود البوت " BOT " أنها تلك العقود التي تمنح من خلالها المستثمر الأجنبي ترخيص لبناء أو تطوير أو تحديث مرفق إقتصادي عام, يتم تمويل المشروع على نفقة المستثمر الذي يمتلك أصول هذا المرفق, حيث يقوم باستغلاله لحسابه الخاص طول مدة الترخيص على أن يتعهد بإعادة ملكية المشروع إلى الدولة أو أي جهاز آخر تابع لها⁽¹⁾, عمدت العديد من البلدان إلى إبرام عقود البوت " BOT " لتمويل مشاريعها في مجالات عدة, مثل بناء المطارات, الموانئ, الطرق وكذلك المجمعات الصناعية وفق أشكال مختلفة⁽²⁾, تتمثل في⁽³⁾:

❖ عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT): يقع في هذه العقود على المستثمر الأجنبي كافة المخاطر التجارية للمشروع .

❖ عقد البناء والتملك والتشغيل (BOO) : هنا تمنح الدولة للمستثمر الأجنبي ترخيصا لبناء مرفق جديد, حيث يمكنه تملكه نهائيا, ويتحمل كافة مصاريف الصيانة والتشغيل والمخاطر .

❖ عقد البناء والتأجير والتحويل (BLT) : تتفق فيه الدولة مع المستثمر الأجنبي على بناء مرفق لكن هنا تؤجره له ولا يستطيع تملكه, يحصل من خلاله على إيرادات المشروع بمقابل تقديم بدل الإيجار للدولة .

المطلب الثاني-تعريف منازعات عقود الاستثمار وأنواعها

قد تنشأ عن عقود الاستثمار منازعات مختلفة نتيجة الخلافات التي تثور بين أطرافها أثناء تنفيذ العقد أو تفسير أحكامه أو بسبب الآثار المترتبة عليه,ولالإحاطة بهذه المنازعات سنتناول في هذا المطلب تعريف

¹ الطاهر أيت معمر و إيدير سي محمد,المرجع السابق,ص28.

²المرجع نفسه,ص29.

³روان فريجة,المرجع السابق,ص39.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

منازعات عقود الاستثمار (الفرع الأول)، وبيان أنواعها المختلفة (الفرع الثاني)، وكذا التعرف على الأطراف التي تنشأ بينها (الفرع الثالث).

الفرع الأول-تعريف منازعات عقود الاستثمار

تعد منازعات الاستثمار من المصطلحات الشائعة وكثيرة التداول على صعيد القانوني والاقتصادي ويمكن تعريفها على أنها "المنازعات التي تنشأ نتيجة انتهاك أحد الأطراف الحقوق أو خرقه الالتزامات المنصوص عليها في عقد الاستثمار، أو إنهاء العقد إنهاء مبسّتر أو نتيجة اتخاذ إجراء انفرادي من قبل أحد الأطراف أو بسبب القوة القاهرة، مما قد ينتج عنها أضرار للطرف الآخر يستلزم التعويض عما أصابه من ضرر"⁽¹⁾.

كما يمكن تعريفها على أنها النزاعات التي تنشأ نتيجة التغيرات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، ويترتب عليها تضارب في المصالح، كما أنها تنشأ نتيجة فشل في التوقعات الخاصة بنتائج المشروع، وقد لا يستطيع أطراف النزاع التعاون بسبب وجود ضغوط خارجية أو اختلافات سياسية واقتصادية وثقافية⁽²⁾.

أما بالنسبة لاتفاقية واشنطن 1965 فقد وضعت شرطين أساسيين لتحديد منازعات الاستثمار وهما: أن تكون المنازعة الاستثمارية ناتجة عن نزاع قانوني أو أن تكون المنازعة ناشئة بطريقة مباشرة عن العملية الاستثمارية⁽³⁾.

الفرع الثاني-أنواع منازعات عقود الاستثمار

تتعدد منازعات عقود الاستثمار وتختلف باختلاف موضوع النزاع وطبيعة العلاقة بين أطرافه، ومن أجل الإحاطة بها بصورة أوضح، يتعين بيان أهم أنواع منازعات عقود الاستثمار.

¹ أمال بن عشي، دور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لغور عباس-خنشلة، الجزائر، 2020/2019، ص55.

² نعيمة أيت يوسف، المرجع السابق، ص56.

³ المرجع نفسه، ص56.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

أولاً- المنازعات الناشئة عن أطراف عقود الاستثمار

تنشأ منازعات عقود الاستثمار نتيجة عدم الثبات التشريعي، أو عن الدولة المضيفة، أو بسبب المستثمر الأجنبي.

أ- النزاع الناشئ نتيجة تغيير تشريعي قامت به الدولة

بسبب ما تعانيه أغلب الدول النامية من عدم استقرار قوانينها وهذا ما يرجع لعدة عوامل منها النكبات الاقتصادية؛ أو الطبيعية، أو الحروب، مما يؤثر على اقتصادها مما يجعل المستثمرين يتفادون اختيار القانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار كقانون واجب التطبيق على العقد، وهذا راجع إما لعدم إلمامه بقانون تلك الدولة أو للتغيير الذي قد يطرأ على القانون، وبالتالي احتمال حدوث تعديلات على العقد نتيجة التغييرات التشريعية في الدولة المضيفة⁽¹⁾.

ب- النزاع الناشئ عن إجراء من طرف الدولة

1- نزع الملكية من طرف الدولة

قد يكون نزع الملكية إجراء تعسفي من جانب الدولة، ويمكن أن يرجع لمصالح شخصية، في مثل هذه الحالات يكون هذا الإجراء غير قانوني، ويعتبر مصادرة غير مشروعة لأموال المستثمرين، لأن نزع الملكية لا بد أن يكون مبرره مشروع يهدف إلى تحقيق منفعة عامة، وهنا يستحق المستثمر تعويضاً عادلاً ومنصفاً⁽²⁾.

¹ روان فريشة، المرجع السابق، ص 43.

² روان فريشة، المرجع السابق، ص 43.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

مثال ذلك ما مجموعة من القضايا التي تواجهها دولة الأرجنتين، كنتيجة لانهايار اقتصادها تبنت قانون المعادلة بين عملتها الوطنية "البيزو" والدولار الأمريكي، هذا ما اعتبره المستثمرون الأجانب انهيار لقيمة استثماراتهم وطالوا الحكومة أمام المحاكم بالتعويض عما سموه نزع ملكية بطريقة غير مباشرة⁽¹⁾.

2- أساليب نزع الملكية

2.1- نزع الملكية للمنفعة العامة:

عملية نزع الملكية هي طريقة استثنائية و جبرية تتبعها الدولة للحصول على الأملاك العقارية ،والحقوق العينية العقارية كلياً أو جزئياً ،بعد استنفاد كل الطرق الودية ، تحقيقاً للمنفعة العامة ،مقابل تعويض عادل منصف و مسبق ،يمنح لكل من تضرر من العملية و كان له حق واجب الحماية قانوناً⁽²⁾.

2.2- الاستيلاء:

تنص المادة 23 من قانون 09 / 16 المتضمن قانون ترقية الاستثمار في الجزائر تنص على أنه: "... لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء، إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، ويترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف"⁽³⁾.

2.3- التأميم:

¹ المرجع نفسه، ص44.

² سمية رميلي و سامي حفار، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: منازعات إدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 -قائمة، الجزائر، 2014/2015، ص13.

³ القانون رقم 16-09، المؤرخ في 3 غشت سنة 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادرة بتاريخ 3 غشت 2016، المادة 23.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

يعرف التأميم على أنه : " تحويل مال معيّن أو نشاط ما من أجل المصلحة العليا إلى ملكية جماعية أو نشاط جماعي، بقصد استعمال هذه الملكية أو ذلك النشاط في الحال أو المستقبل، لتحقيق المصلحة العامة وليس المصلحة الخاصة⁽¹⁾ .

ج- منازعات سببها الطرف الأجنبي

قد تنشأ منازعات في الدولة المضيفة يكون سببها الرئيسي المستثمر الأجنبي نذكر منها على سبيل المثال:

❖ قضية كلوكنير Klockner : أبرمت حكومة الكاميرون عقوداً مع مجموعة شركات كلوكنير الألمانية تهدف إلى نقل العمليات التكنولوجية الحديثة في مجال السماد، وهو عبارة عن مصنع يتم تسليمه للحكومة الكاميرونية وفقاً للصيغة القانونية المعروفة⁽²⁾.

وبعد توقيع التسليم رفضت الحكومة الكاميرونية الوفاء بقيمة المصنع مما دفع بالشركة الألمانية باللجوء إلى التحكيم، وقد استخلصت محكمة التحكيم أن الشركة الألمانية كان عليها إخبار حكومة الكاميرون بكل أمر من شأنه أن يؤثر بشكل فعلي في الاستمرار في المشروع، حيث أنه ثبت أن الشركة الألمانية أخلت بالتزاماتها وأخفت عنها أمور جوهرية وتصرفت على نحو من التدليس والخداع، مما أدى بمحكمة التحكيم برفض مطالب الشركة الألمانية لحكومة الكاميرون بتكملة ثمن المصنع الذي تم تشييده⁽³⁾.

❖ قضية شركة ألمانية مع حكومة اليمن: حيث أن حكومة اليمن اتفقت مع شركة ألمانية حول مشروع استثماري لتربية المواشي وتدريب العمالة، وبعد 3 سنوات من إبرام العقد نشأ خلاف بين المتعاقدين، أين تمسكت الحكومة اليمنية بعدم سداد مستحقات الشركة الألمانية لأنها لم تلتزم

¹ شهلة زيدان، حماية ملكية المستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، الجزائر، 2020/2019، ص 34.

² روان فريجة، المرجع السابق، ص 45.

³ المرجع بنفسه، ص 45.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

بالمواعيد المتفق عليها لتقديم المعدات، مما دفع الشركة الألمانية باللجوء إلى التحكيم ومطالبة الحكومة اليمنية بتسديد المستحقات المالية مع التعويض في حالة عدم سدادها، بعدها قامت محكمة التحكيم وتوصلت من خلال الوقائع أن المستثمر الألماني أخل بالتزامه من حيث الآجال المتفق عليها⁽¹⁾.

ثانيا- المنازعات الخارجة عن أطراف عقود الاستثمار

قد تنشأ منازعات عقود الاستثمار بسبب خارج عن إرادة أطراف عقود الاستثمار بسبب القوة القاهرة، أو بسبب الظروف الطارئة.

أ- منازعات سببها القوة القاهرة

تمتاز عقود الاستثمار بأنها عقود طويلة المدى، وهذا ما يجعلها تتأثر بسبب الظروف المحيطة بها، مما يحول دون تنفيذ العقد، ومنه فالمنازعات التي تكون بسبب القوة القاهرة يتطلب الفصل فيها توفر عنصر الخبرة والدراية من طرف القائمين عليها، وهنا يتجلى دور التحكيم لحل مثل هذه المنازعات، وذلك لأن الأطراف لا يودون إنهاء العقد المبرم بينهم، خلافا للقواعد العامة التي استقرت عليها معظم النظم القانونية التي تلغي العقد عند حصول القوة القاهرة⁽²⁾.

وقد تطرق المشرع الجزائري إلى تعريفها من خلال المادة 05 ف 19 من قانون المحروقات 05 - 07 على أن القوة القاهرة كل حدث غير متوقع، ولا يمكن مقاومته، خارج عن إرادة الأطراف، ويضع حدا لتنفيذ الالتزامات التعاقدية، يصبح تنفيذها غير ممكن⁽³⁾.

¹ روان فريجة، المرجع السابق، ص 45.

² المرجع نفسه، ص 46.

³ القانون رقم 05-07، مؤرخ في 28 أبريل سنة 2005، يتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة بتاريخ 19 يونيو 2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2013، الجريدة الرسمية، العدد 11، الصادرة بتاريخ 24 فبراير 2013، المادة 05.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

ب- منازعات سببها للظروف الطارئة (Hardship)

قد تنشأ بين أطراف عقد الاستثمار منازعات يعود مصدرها لسبب أجنبي لا دخل لهم فيه، مما يؤثر على تنفيذ العقد بصفة نسبية، أي أن تنفيذ هذا الأخير لا يكون مستحيلاً كما في القوة القاهرة، ولكن يكون مرهقاً لطرف على حساب طرف آخر، مما يؤدي إلى إخلال في التوازن الاقتصادي للعقد، حتى يتم تنفيذه على أكمل وجه⁽¹⁾.

ومن تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في عقود الاستثمار الأجنبي المباشر قضية الشركة الأمريكية (Hampurna) بموجب عقد إنشاء محطات توليد الكهرباء بين الشركة الأمريكية والشركة الأندونيسية المملوكة للدولة فدفعت هذه الأخيرة بأن سبب عدم وفائها بالتزاماتها وإلغاء العقد يرجع إلى الظروف الاقتصادية التي تمر بها أندونيسيا في بداية التسعينات، ولا يمكن وصفها بأنها مفاجئة وغير متوقعة، نظراً لمرورها بعدة أزمات، ومنه فعلى الأطراف أن يتوقعوا تكرار هذه الأزمات، لكن الهيئة رفضت قبول الدفع المقدم من الشركة الأندونيسية وأرجعت عدم وفائها إلى عدم تنفيذ التزاماتها العقدية⁽²⁾.

الفرع الثالث- أطراف منازعات عقود الاستثمار

تتمثل أطراف منازعات عقود الاستثمار في الدولة المتعاقدة والمستثمر الأجنبي، هذا ما ارتأيت التطرق له بشيء من التفصيل في هذا الفرع.

أولاً- الدولة المتعاقدة

تعتبر الدولة أو أحد هيئاتها طرفاً في المنازعة التي تثور بين أطراف عقد الاستثمار.

¹ روان فريجة، المرجع السابق، ص 46.

² المرجع نفسه، ص 47.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

أ-الدولة كطرف في المنازعة

تتشرط الفقرة 1 من المادة 25 من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أن تكون الدولة طرفاً في النزاع ودولة المستثمر الأجنبي متعاقدة، وذلك بأن تكون طرفاً في اتفاقية إنشاء المركز، أو بعد مرور 30 يوماً من تاريخ إيداع التصديق، فوجود الدولة باعتبارها من أشخاص القانون الدولي العام طرفاً في عقود الاستثمار لا يشير أي إشكال، بل يثور حول أي أساس يتم اعتمادها كطرف في العقود التي تبرمها هيئاتها ومؤسساتها الخاصة⁽¹⁾.

2-المؤسسات والهيئات التابعة للدولة كطرف في النزاع

إن مفهوم المؤسسات أو الهيئات التابعة للدولة يختلف من دولة إلى أخرى؛ وتم ترك هذا للدولة المتعاقدة لتحديد هذه الهيئات من خلال إجراءات التعيين، والهدف من ذلك تمكين المستثمر الأجنبي من معرفة تلك الكيانات حتى يمكنه تحديد المركز القانوني لها، حتى يتأكد أنه يتعامل مع هيئات معتمدة من طرف الدولة خصوصاً بعد نشوء خلافات قانونية بينه وبينها⁽²⁾.

وبالرجوع إلى الفقه والقضاء يتبين لنا أن ثمة معيارين أساسيين لتحديد إلى من ينصرف العقد، معيار اقتصادي يستند إلى الدور الاقتصادي الذي تقوم به الدولة جراء العقود المبرمة من طرف الهيئات أو المؤسسات التي تنطوي تحتها وآخر قانوني، حيث يعتمد هذا الأخير على الاستقلال القانوني للهيئة المتعاقدة للعقد والتوقيع المادي على العقد، كل هذا لإضفاء صفة الطرف على الدولة⁽³⁾.

¹ روان فريجة، المرجع السابق، ص 47.

² المرجع نفسه، ص 48.

³ روان فريجة، المرجع السابق، ص 48.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

ثانياً- المستثمر الأجنبي

لم يثر المستثمر الأجنبي كطرف في عقد الاستثمار إشكالات قانونية كتلك التي أثارها الدولة كطرف في نفس العقد الدولة التي تعاقدها، ويعرف الطرف الأجنبي في عقود الاستثمار بأنه ذلك الشخص الذي لا يتمتع بجنسية الدولة التي تعاقدها معها⁽¹⁾.

وقد عرفت المادة الأولى فقرة (أ) من اتفاقية ترويج وحماية الاستثمارات الرابطة دول جنوب شرقي آسيا "تعريف كلمة رعايا هو التعريف الوارد في دساتير وقوانين كل واحدة من الدول الأطراف المتعاقدة"⁽²⁾.

ويؤكد البعض أن الصفة الأجنبية للشخص لا تنتفي عنه حتى ولو توثقت صلته بالدولة عن طريق التوطن أو الإقامة، فيفضل أجنبياً وإن كان اتصاله بالدولة عابراً أو طالت إقامته بها، في حين يذهب البعض الآخر إلى تعريف الشخص الأجنبي بأنه: "الشخص الذي يتمتع بالشخصية القانونية وهي صلاحيته لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ويستوي الأمر في ذلك بين الشخص الأجنبي الطبيعي "الفرد" والشخص الأجنبي الاعتباري كالشركات"، وعليه فإن تحديد مصطلح المستثمر أو الطرف الأجنبي يتم من خلال بيان أي الأشخاص والكيانات التي يمكن أن تكون طرفاً يضمها عقد⁽³⁾.

¹ ربيعة قصوري و طالب عيواج، النظام القانوني لعقود الاستثمار الأجنبي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 02، جامعة خنشلة، جانفي 2016، ص 189.

² الاتفاق بشأن تشجيع الاستثمارات وحمايتها في رابطة أمم جنوب شرق آسيا، المصدر السابق، المادة 01، الفقرة أ.

³ ربيعة قصوري و طالب عيواج، المرجع نفسه، ص 190.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

خلاصة الفصل الأول

من خلال دراستنا لهذا الفصل نخلص إلى أن التحكيم يعد وسيلة قانونية بديلة عن القضاء العادي تقوم على اتفاق الأطراف على عرض نزاعاتهم على محكم أو هيئة تحكيم للفصل فيها، وقد تم بيان مفهومه في الفقه والتشريعات المقارنة، مع إبراز مختلف أنواعه وصوره، سواء من حيث أساسه القانوني أو نطاقه أو الجهة المشرفة عليه، كما تم توضيح صورته الرئيسية المتمثلة في شرط التحكيم، ومشاركة التحكيم، والتحكيم بالإحالة، إلى جانب تمييزه عن الوسائل الأخرى لتسوية المنازعات كالقضاء الدولي والوساطة والتوفيق والصلح، كما تبين أن التحكيم يتمتع بعدة مزايا جعلته وسيلة مفضلة في مجال الاستثمار، أهمها السرعة في الفصل في النزاعات، والسرية، والمرونة الإجرائية، وإمكانية اختيار محكمين ذوي خبرة وتخصص، وفي المقابل لا يخلو من بعض العيوب، مثل ارتفاع التكاليف، واحتمال التأثير على مبدأ الحياد في بعض الحالات والصعوبات التي قد تواجه تنفيذ الأحكام التحكيمية، فضلا عن محدودية السوابق التحكيمية بسبب سرية الإجراءات.

ومن جهة أخرى، تناول الفصل مفهوم عقود الاستثمار وطبيعتها القانونية، حيث اختلف الفقه بشأن تكييفها بين اعتبارها اتفاقيات دولية أو عقودا إدارية أو عقودا من عقود القانون الخاص، بينما ذهب اتجاه آخر إلى اعتبارها ذات طبيعة مختلطة، كما تم استعراض أهم صورها، كعقود البترول والمحروقات، وعقود التعاون الصناعي ونقل التكنولوجيا، وعقود الأشغال العامة الدولية، وتؤدي هذه العقود، بحكم أهميتها الاقتصادية وتعقيدها، إلى نشوء منازعات متعددة قد ترجع إلى تصرفات الدولة المضيفة، أو إلى إخلال المستثمر بالتزاماته، أو إلى ظروف استثنائية خارجة عن إرادة الأطراف، وتدور هذه المنازعات أساسا بين الدولة أو هيئاتها من جهة والمستثمر الأجنبي من جهة أخرى. لذلك أصبح التحكيم الوسيلة الأكثر اعتمادا لتسوية

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود

منازعات الاستثمار، لما يوفره من ضمانات توازن بين حماية مصالح المستثمر والمحافظة على سيادة الدولة وتحقيق الاستقرار في العلاقات الاستثمارية.



الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

الفصل الثاني-قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

يعد التحكيم من أهم الوسائل القانونية المعتمدة في تسوية منازعات عقود الاستثمار، لما يوفره من مزايا تتناسب مع طبيعة العلاقات الاستثمارية. ولا يقتصر التحكيم على مجرد اتفاق الأطراف على عرض النزاع على المحكمين، بل تحكمه مجموعة من القواعد والإجراءات التي تضمن حسن سيره وتحقيق العدالة بين الأطراف، كما يمر التحكيم بعدة مراحل تبدأ بتشكيل هيئة التحكيم وتحديد القانون الواجب التطبيق، ثم السير في الإجراءات إلى غاية صدور الحكم التحكيمي، وبعد صدور هذا الحكم تثار مسألة تنفيذه والطعن فيه وفقاً للقواعد القانونية المقررة، لذلك سنتناول في هذا الفصل إجراءات التحكيم وتنظيمها (المبحث الأول)، ثم آليات تنفيذ الحكم التحكيمي وطرق الطعن فيه (المبحث الثاني).

المبحث الأول-إجراءات التحكيم وتنظيمها

تخضع إجراءات التحكيم في منازعات عقود الاستثمار لجملة من القواعد التي تنظم سير الخصومة التحكيمية وتضمن حسن إدارتها. وتبدأ هذه الإجراءات بتشكيل هيئة التحكيم وتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع. ثم تتواصل من خلال مختلف المراحل الإجرائية إلى غاية الفصل في الخصومة، كما تشمل هذه القواعد تنظيم الجلسات والمرافعات والمدادولة، وعليه سنتناول تشكيل هيئة التحكيم وتحديد القانون الواجب التطبيق (المطلب الأول)، بينما سنتطرق بسير إجراءات التحكيم في منازعات عقود الاستثمار.

المطلب الأول-تشكيل هيئة التحكيم والقانون الواجب التطبيق

تعد مرحلة تشكيل هيئة التحكيم من أهم مراحل العملية التحكيمية، إذ يتوقف عليها حسن سير الخصومة والفصل في النزاع، كما يقتضي التحكيم تحديد الإجراءات التي تتبعها الهيئة والقانون الواجب التطبيق على النزاع. لذلك سنتناول في هذا المطلب تشكيل هيئة التحكيم (الفرع الأول)، والإجراءات المتبعة أمامها (الفرع الثاني)، والقانون الواجب التطبيق على النزاع (الفرع الثالث).

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

الفرع الأول-تشكيل هيئة التحكيم

تعد هيئة التحكيم الجهة المختصة بالفصل في النزاع المعروض عليها، لذلك يكتسي تشكيلها أهمية كبيرة في العملية التحكيمية، ويخضع هذا التشكيل لجملة من القواعد التي تضمن اختيار محكمين يتمتعون بالكفاءة والاستقلال والحياد.

أولاً- القواعد العامة في تشكيل هيئة التحكيم

أ- تعيين الهيئة التحكيمية أو التنصيب على طريقة تعيينها

إن تشكيل الهيئة التحكيمية جوهري في اتفاق التحكيم لا يتصور قيامه بدونه، ويقصد بتشكيل الهيئة التحكيم تحديد عدد المحكمين الذين ستتكون منهم هذه الهيئة التي ستشرف على حل النزاع⁽¹⁾.

وهو ما تتفق عليه أيضاً أغلب التشريعات المقارنة، فنجد المشرع المصري حريصاً على هذه الحرية ونص على ذلك صراحة في الفقرة الأولى من المادة 15 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 والتي جاء فيها: "تتشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر" وأكد هذا الأمر كذلك في المادة 17 حيث تنص: "لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكم وعلى كيفية ووقت اختيارهم..."⁽²⁾.

ونفس الشيء بالنسبة للمشرع الفرنسي حيث يقوم تعيين الهيئة التحكيمية في القانون الفرنسي على مبدأ سلطان الإدارة، وهذا ما تؤكدته المادة 1444 من م ق م م الفرنسي لسنة 2011 في شقه المتعلق بالتحكيم الداخلي، المادة 1508 في شقه المتعلق بالتحكيم الدولي⁽³⁾.

¹ إبراهيم العسري، ضمانات التحكيم التجاري-دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الأول-وجدة، المغرب 2016/2015 ص 36.

² القانون المصري رقم 27 لسنة 1994، المصدر السابق، المادتين 15، 17.

³ Code civil français, modifié par Décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005, Française du 29 décembre 2005, Article 1444 et 1508.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

وهو ما أكدته أيضا المشرع السعودي حيث تنص المادة 06 من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم على أنه: " يتعين تعيين المحكم أو المحكمين باتفاق المحكمتين في وثيقة تحكيم..."⁽¹⁾

ب- تشكيل هيئة المحكمين من قبل أطراف النزاع

يخضع اختيار المحكمين لسلطة الأطراف، وفي بعض الأحيان يعزف هؤلاء عن اختيارهم، هنا يتدخل القضاء لتعيين المحكمين.

1- كيفية تعيين المحكمين

يعرف المحكم بأنه: الشخص الطبيعي الذي يقوم باختياره أطراف النزاع للفصل في النزاع، أو يتم اختياره من قبل المحكمة المختصة في أصل النزاع في حالة عزوف الأطراف عن اختياره "، قد يحدث ألا يقوم المتخاصمين بتعيين أعضاء هيئة التحكيم، هذا ما أدى بلجنة القانون الدولي بإعداد نموذج خاصا بإجراءات التحكيم، وجاء في مضمونه أن يتولى رئيس محكمة العدل الدولية أو نائبه مهمة تعيين المحكمين تحت طلب المتخاصمين⁽²⁾، وهذا ما جاءت به المادة 09 / 4 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وجمهورية ألمانيا بنصها: " إذا لم تحترم المدة المشار إليها، وفي غياب أي اتفاق آخر، يمكن لكل طرف دعوة رئيس محكمة العدل الدولية للقيام بالتعيينات الضرورية"⁽³⁾.

واستكمالا لهذا المنهج، نص المشرع الجزائري في المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 على إعطاء الحرية الكاملة للأطراف بالرجوع إلى نظام التحكيم لتعيين المحكمين أو تحديد

¹ Implementing Regulations of the Law of Arbitration, Saudi Arabia, Ministerial Resolution No. 541, May 22, 2017, Official Translation Department, File: sa107ar_1 Article 6.

² روان فريشة، المرجع السابق، ص 54.

³ الاتفاق والبروتوكول الإضافي بين الجمهورية الجزائرية وجمهورية ألمانيا الاتحادية ويتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعين بالجزائر بتاريخ 11 مارس 1996، المصادق عليهما بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 2000 - 280، المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2000، الجريدة الرسمية، العدد 58، الصادرة بتاريخ 08 أكتوبر سنة 2000.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

شروط عزلهم واستبدالهم⁽¹⁾، غير أنه في غياب التعيين الاتفاقي وفي حالة وجود صعوبة تحول دون تعيين المحكمين أو استبدالهم أو عزلهم، يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل بالخصومة القيام برفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري داخل التراب الجزائري، كما رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر العاصمة، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الطرفان تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر⁽²⁾.

وفي المقابل وضع المشرع المصري في المادة 17 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 حلولاً إجرائية صارمة في حال عدم اتفاق الأطراف مسبقاً، في حالة ما إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد، تتولى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع (أو محكمة استئناف القاهرة في التحكيم التجاري الدولي ما لم يتفق على غيرها وفقاً للمادة 9 من ذات القانون) اختياره بناء على طلب أحد الطرفين، إضافة إلى أنه إذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها، أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه⁽³⁾.

في هذا الشأن تولت المحكمة المختصة بناءً على طلب أحد الطرفين القيام بالإجراء أو العمل المطلوب، ما لم ينص الاتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء، كما تراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة، ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين 18 (الخاصة بالرد لشبهات جدية في الحياد والاستقلال) و19 من القانون، لا يقبل هذا القرار القضائي بالتعيين الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن تفعيلاً لسرعة حسم النزاع⁽⁴⁾.

¹ القانون رقم 08-09، المصدر السابق، المادة 1041.

² عبد القادر رقاب، المرجع السابق، ص 228.

³ القانون المصري رقم 27 لسنة 1994، المصدر السابق، المادة 17.

⁴ المصدر نفسه، المادتين 18، 19.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

2- وتربة عدد المحكمين

نصت معظم الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر على إجراءات تشكيل هيئة التحكيم، حيث نصت الاتفاقية الاسبانية الجزائرية على وجوب تعيين كل طرف لعضوه في مدة ثلاثة (03) أشهر من إشعار أحد الأطراف للآخر على أن يعين المحكمان المحكم الرئيسي خلال مدة خمسة (05) أشهر تحسبا لنفس التاريخ،⁽¹⁾ وتتكون في الغالب هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين أي بعدد فردي، ويقوم كل طرف من أطراف عقد الاستثمار بتعيين محكمه، ثم يقوم المحكمان المعينان بتعيين محكم ثالث ويسري هذا باتفاقهما، ويسمى هذا الأخير بالمحكم المرجح⁽²⁾.

وقد جاء في نص المادة 1017 من ق إ م إ أن تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين شرط أن يكون عددهم فردي، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد اختار الوتر تبعا للطبيعة القضائية للتحكيم، أما فيما يتعلق بالتحكيم الدولي فقد تركه لحرية الأفراد⁽³⁾، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي من خلال المادة 1451، من المرسوم الفرنسي 13 يناير 2011، على وجوب أن يكون عدد المحكمين وترا⁽⁴⁾.

ثانيا- شروط تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم

عند شروع المحكمة في تسمية المحكم أو المحكمين، فإن هناك جملة من الشروط يتعين توفرها، منها ما هي عامة، ومنها ما هي خاصة، إذ يتعين في الشروط العامة أن يتمتع المحكم بالأهلية القانونية والحقوق

¹ الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية والمملكة الاسبانية، المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بمدريد في 23 ديسمبر 1994، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95 - 88، المؤرخ في 25 مارس سنة 1995، الجريدة الرسمية، العدد 23،

صادرة بتاريخ 26 أبريل سنة 1995

² روان فريجة، المرجع السابق، ص 54.

³ القانون 08 / 09، المرجع السابق، المادة 1017.

⁴ Code de procédure civile français, Op.cit ,Article 1451.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

المدنية، وألا يكون شخصا معنويا، ولا محكوما عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف، ولا محكوما عليه بالإفلاس مالم يرد اليه اعتباره، إضافة الاستقلالية، وهي واقعة مادية يجري التحقق بشأنها بأن لا تكون للمحكم أي صلة أو علاقة بأحد الخصوم، فعليه أن يصرح بوجود هذه الصلة أو العلاقة، وبكلا الظروف التي من شأنها أن تثير الشكوك حوله، وعلى شرط ألا يعترض الطرف الآخر على تعيينه بعد الإفصاح⁽¹⁾.

أما الحياد يعتبر مسألة ذهنية وشخصية وتعني عدم التحيز فكريا لأحد الخصوم، وألا تكون للمحكم المرشح أية أفكار أو قناعات مسبقة تصب في مصلحة أحد الخصوم، ويلاحظ أن اثبات عدم حيده المحكم أصعب وأدق من اثبات عدم استقلاليته، لأنها في الغالب تقوم على شكوك ليس لها مظاهر مادية، فقد جرى القضاء على اعتماد معيار مون وهوا "مدى وجود خطر من هذا الشك" لتحديد ما إذا كنا نراه تحيز من عدمه⁽²⁾.

أما بالنسبة لشروط الخاصة فتتمثل في إمتلاك المحكم المواصفات والخبرات والمؤهلات التي أعدها أطراف اتفاقية التحكيم محل اعتبار في شخصية المحكم، فإذا لم توجد إشارة إلى مثل هذه العناصر في اتفاقية التحكيم، فإن القاضي يحتكم عندئذ إلى قاعدة المحكم المعتاد التي يمكن قياسها على الرجل المعتاد مقرونا بالشخص والخبرة، إذا العبرة بما يتفق عليه الأطراف في صفات المحكم، دون أن يكون للمحكمة سلطة التدخل في هذا الموضوع، حتى ولو اعتقد القاضي أن الهيئة ستكون غير مؤهلة للفصل في موضوع النزاع⁽³⁾.

¹ صهيب عبد الصمد زرقانة و يحيى روان، مجال تدخل القضاء في الخصومة التحكيمية، مذكرة مكملية لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعو محمد بوضياف-مسيلة، الجزائر، 2021/2022، ص10.

² المرجع نفسه، ص10.

³ المرجع نفسه، ص11.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

إضافة لمراعاة جنسية المحكم وكذلك جنسه إذا كانت تلك الأمور محل اعتبار للأطراف، وأكدت المادة 11 الفقرة 5 من قانون الأونسترال على أنه يفضل أن يكون المحكم من غير جنسية الطرفين⁽¹⁾.

الفرع الثاني- الإجراءات المتبعة من قبل هيئة التحكيم

بعد تشكيل هيئة التحكيم واكتسابها صلاحية الفصل في النزاع، تنتقل إلى مباشرة الإجراءات اللازمة للسير في الخصومة التحكيمية، حيث تتم هذه الإجراءات وفق القواعد المتفق عليها بين الأطراف أو تلك التي تحددها هيئة التحكيم بما يضمن احترام حقوق الدفاع وتحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم.

أولاً- لغة التحكيم

تطبيقاً لمبدأ الرضائية في التحكيم فإن طرفي النزاع في عقد الاستثمار الاجنبي المباشر إذا اتفق على لغة معينة يجري بها التحكيم فما على المحكم إلا اتباع ما جاء في اتفاق التحكيم⁽²⁾، والمشرع الجزائري سار على هذا النحو وفق ما يستفاد من نص المادة 1043 من القانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر⁽³⁾، على غرار كذلك المشرع التونسي في الفصل 22 من قانون التحكيم، وهذا بخلاف المشرع المصري الذي جعل لغة التحكيم هي اللغة العربية إلا إذا اتفق أطراف النزاع على خلاف ذلك⁽⁴⁾.

¹ قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، منشورات الأمم المتحدة، فيينا، 2008، وثيقتا الأمم المتحدة A/40/17\$\$\$ والمرفق الأول و A/61/17\$\$\$ المرفق الأول، ص 6، المادة 11.

² سي فضيل الحاج، آليات فض منازعات عقود الاستثمار الأجنبي المباشر، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، 2018/2019، ص 476.

³ القانون 08-09، المصدر السابق، المادة 1043.

⁴ سي فضيل الحاج، المرجع السابق، ص 476.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

كذلك نص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 المعدل سنة 2006 الذي وضعته اليونيسترال على أن: "للطرفين حرية الاتفاق على اللغة أو اللغات التي تستخدم في إجراءات التحكيم، فإن لم يتفقا على ذلك بادرت هيئة التحكيم إلى تعيين اللغة أو اللغات التي تستخدم في هذه الإجراءات ويسري هذا الاتفاق أو التعيين، على أي بيان مكتوب لأحد الأطراف وعلى جميع إجراءات المرافعة وقرارات الحكم والقرارات والتبليغات الأخرى التي تصدر عن هيئة التحكيم، إضافة إلى أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر بأن يرفق بأي دليل مستندي ترجمة له إلى اللغة أو اللغات التي اتفق عليها أو عينتها هيئة التحكيم⁽¹⁾.

ثانيا- المدة اللازمة لإصدار القرار التحكيمي

قليلا ما تشير العقود الدولية إلى المدة المحددة التي تقوم محكمة التحكيم خلالها بإصدار القرار التحكيمي، وقد قضت المادة 176 من البروتوكول الملحق بالاتفاق الجزائري الفرنسي سنة 1965 إهمال محكمة التحكيم مدة 06 أشهر ابتداء من تاريخ تشكيل المحكمة التحكيمية، ويمكن تمديد هذا الاجل في حالات الضرورة كوفاة أحد المحكمين أو لخطأ صادر من المحكمة، أو إذا أرى رئيس المحكمة ضرورة لذلك، وتجنباً للمشاكل التي قد تنجم جراء تقييد المحكمة بأجل معين تنتهج بعض العقود منهاجاً يساعدها في تسوية النزاع في مدة قياسية مع ضمان تحقيق العدالة وذلك ما يجعل المحكمة تضطر لإصدار قرار التحكيم في أسرع وقت ممكن⁽²⁾.

الفرع الثالث- القانون الواجب التطبيق على النزاع

يعد تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع من أهم المسائل التي تواجه هيئة التحكيم عند الفصل في الخصومة، إذ يحدد القواعد القانونية التي تستند إليها في إصدار حكمها، وتختلف كيفية تحديد هذا القانون بحسب اتفاق الأطراف أو وفق ما تقرره هيئة التحكيم في حالة غياب الاتفاق.

¹ قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، المصدر السابق، المادة 22.

² روان فريجة، المرجع السابق، ص 59.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

أولاً- القانون الواجب التطبيق على الموضوع

جاء في المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن محكمة التحكيم تقوم بالفصل وفقاً للقانون الذي يختاره الأطراف، وفي حالة غياب ذلك تفصل وفقاً لقواعد القانون والأعراف التي تراها مناسبة، كما نصت اتفاقية واشنطن على مبدأ سلطان إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب، التطبيق من خلال المادة 42 التي تنص على أنه: "تحكم محكمة التحكيم في النزاع وفقاً للقواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان"⁽¹⁾.

ثانياً- القانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع

تعتبر القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ، مجموعة الأحكام الاجرائية التي تضبط عملية تسوية النزاع، بداية من تشكيلة هيئة التحكيم إلى غاية مباشرة إجراءات الخصومة أمام هيئة التحكيم و صدور الحكم التحكيمي وتنفيذه، حيث اختيار قواعد إجراءات بصورة صحيحة يضمن ويساعد تسوية النزاع بصورة سليمة والخروج بحكم يرضي أطراف الخصومة، اذ نجد ان المشرع الجزائري في موضوع تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع في التحكيم خرج عن حكم القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة

¹ روان فريجة ,المرجع السابق,ص ص60,59.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

21 من القانون المدني الجزائري ، والتي وضحت بان الإجراءات تخضع للقانون الاجرائي للدولة التي تم سير الاجراءات فيها⁽¹⁾.

في حين نجد تحديد القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم تنص عليه احكام خاصة عكس ما هو منصوص في المادة 21 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾ ، فمن خلال ما جاء في نص المادة 1043 من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم ، يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم بإرادة الاطراف واختيارهم أو يتركون الامر لهيئة التحكيم وهذا في حالة عدم تحديد الاطراف للإجراءات⁽³⁾.

المطلب الثاني- سير إجراءات التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

يعد سير إجراءات التحكيم في منازعات عقود الاستثمار مرحلة أساسية تهدف إلى تمكين هيئة التحكيم من دراسة النزاع والفصل فيه بصورة عادلة وفعالة, وتبدأ هذه الإجراءات منذ مباشرة الخصومة التحكيمية وفق القواعد المتفق عليها بين الأطراف أو المنصوص عليها في التشريعات والاتفاقيات المنظمة للتحكيم, كما تشمل مختلف الأعمال الإجرائية التي تقوم بها هيئة التحكيم إلى غاية إصدار الحكم التحكيمي وإنهاء النزاع.

الفرع الأول-قواعد إجراءات التحكيم

¹ انتصار حيمر, الطرق البديلة لتسوية منازعات الاستثمار في الجزائر, مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر ل.م.د في الحقوق

تخصص: قانون أعمال, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي, الجزائر, 2023/2024, ص71.

² الأمر رقم 75-58, المصدر السابق, المادة 21.

³ القانون رقم 08 - 09, المصدر السابق, المادة 1043.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

تعتبر قواعد إجراءات التحكيم الإطار القانوني الذي ينظم سير الخصومة التحكيمية ويحدد كيفية مباشرتها أمام هيئة التحكيم، وتهدف هذه القواعد إلى ضمان حسن إدارة النزاع مع احترام مبادئ العدالة والمساواة بين الأطراف.

أولا- المرحلة المكتوبة

تباشر إجراءات التحكيم بحضور طرفي النزاع ولهيئة التحكيم أن تقضي فيه بما توفر لديها من عناصر الإثبات امتناع طرف النزاع عن تقديم ما طلب منه من مستندات ، وفي سبيل تهيئة النزاع للفصل فيه يكون لهيئة التحكيم الصلاحية في سماع شهود أو تقديم تقرير مكتوب لاستنتاج ما أغفل عنه من أمور متصلة بالنزاع محل التحكيم، حيث تشمل الإجراءات المكتوبة تقديم اللوائح والأجوبة عليها، أن كان ذلك ضروريا ويرفق الأطراف بكل ذلك كافة الأوراق والوثائق المبرزة في القضية ، ويتم إبلاغ إما بصورة مباشرة أو بواسطة المكتب الدولي وفقا للتسلسل والوقت المحددين في اتفاق التحكيم ، فيكون تبادل بين المذكرات بين الطرفين والرد عليها وتصحب هذه المذكرات بالمستندات التي تؤيدها⁽¹⁾.

ويجوز تمديد الوقت المحدد في اتفاق التحكيم باتفاق الأطراف أو من قبل هيئة التحكيم إذا ارتأت ضرورة ذلك من أجل التوصل إلى قرار عادل ، "وكل وثيقة أو ورقة يقوم بتقديمها أحد الأطراف لهيئة التحكيم يجب أن تعلن منها صورة رسمية للطرف الآخر بإرسالها إليه أي بشكل نسخة مصدقة "، " ولا تجتمع هيئة التحكيم إلا بعد الانتهاء من الإجراءات الكتابية إذا لم تستدعي الضرورة لذلك"، ويحق لهيئة التحكيم بعد انتهاء اللوائح المكتوبة أن ترفض كافة الأوراق والوثائق الجديدة التي يرغب أحد الأطراف في تقديمها لهيئة

¹ صباح منادي، التحكيم الدولي كوسيلة لحل النزاعات الدولية، مذكرة ماستر، تخصص: قانون دولي عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر-بسكرة، الجزائر، 2019/2020، ص 67.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

التحكيم دون رضا الطرف الآخر، " وإذا كان اتفاق الإحالة خاليا من تحديد اللغة التي يستعملها تلجأ عندئذ الهيئة إلى تحديده⁽¹⁾.

ثانيا- المرحلة الشفوية

تأتي بعد مرحلة الإجراءات الكتابية مرحلة الإجراءات الشفوية وتشتمل الإجراءات الشفوية مرافعة ممثل الأطراف أمام الهيئة ولكل من طرفي النزاع أن يبدي كل ما يراه مفيدا للدفاع عن وجهة نظره وأن يتقدم بدفوع فرعية تفصل فيها هيئة التحكيم بصفة نهائية بحيث لا يجوز إثارتها فيما بعد وبإمكان ممثلي الأطراف الاستعانة بمجموعة من المحامين ، واهم ما يميز المرحلة الشفوية لإجراءات التحكيم أن المناقشات أو الجلسات لا تجري بصورة علنية ، إلا بمقتضى قرار صادر عن هيئة التحكيم وباتفاق الأطراف المعنية ، ويتم تسجيل كل ما يدور في الجلسات في محاضر يحررها كتاب "أمناء" يعينهم رئيس الهيئة ويوقع على هذه المحاضر الرئيس واحد الكتاب⁽²⁾.

يقوم رئيس هيئة التحكيم بالأشراف على قيام المرافعات الشفوية وللأعضاء في هذه المحكمة كل الحق في توجيه ممثلي الأطراف ما يراه مناسبا من طرح أسئلة بطلب تقديم إيضاحات عن مختلف النقاط أو الأمور والمسائل الغامضة ، وعند انتهاء الأطراف من تقديم كل أوجه دفاعهم والأدلة التي يستندون إليها يعلن رئيس الهيئة عن ختام باب المرافعة والمناقشة الشفهية وبذلك تختلي هيئة التحكيم للقيام بمداولة في سرية تامة إلى غاية صدور قرار التحكيم⁽³⁾.

وتجدر الإشارة أنه في حالة غياب أحد الطرفين أو عدم حضوره فإن إجراءات التحكيم لا تقوم مبدئيا لأن أساس التحكيم هو في الواقع وسيلة اختيارية لتسوية النزاع وفي حال تخلف الطرفين عن الحضور يعد دليلا

¹ المرجع نفسه، ص 67.

² صباح منادي، المرجع السابق، ص 68.

³ صباح منادي، المرجع السابق، ص 68.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

على عدوله عن التحكيم، وفي حالة الفصل في المنازعات التي تتميز بطبيعتها الصفة الاستيعالية فقد تطرقت اتفاقيات لاهاي للإجراءات الخاصة بها وهو ما عرف بالإجراء أو نظام التحكيم المستعجل، حيث تسري على الدول المتنازعة هذه الإجراءات المقررة ما لم يتفق الأطراف على إجراءات وقواعد أخرى⁽¹⁾.

واهم ما يميز هذه الإجراءات هو تعيين كل من الدولتين المتنازعتين حكما منها فيما يقوم هذان الحكمان المعينان من تعيين حكم آخر مرجح يقوم برئاسة هيئة التحكيم وتكون المرافعات أمام هذه الهيئة كتابية محضة وتمثل كل من الدولتين وكيل يكون واسطة اتصال بين الهيئة وبين حكومته ويحق لكل من طرفي النزاع سماع شهود أو خبراء وللهيئة طلب توضيحات شفوية منوكلاء الطرفين، ولا شك أن إنهاء إجراءات التحكيم دون صدور حكم منهي لها أن يؤدي إلى انقضاء خصومة التحكيم انقضاء مبسر ، أما انقضاء هذه الخصومة انقضاء طبيعيا فهناك بصدور قرار أو حكم تحكيمي⁽²⁾.

الفرع الثاني- جلسة المحاكمة التحكيمية

لضمان عملية تحكيمية سلسة ومنصفة، تلجأ محكمة التحكيم الى اتباع بعض القواعد والاجراءات، مستندة في ذلك على القانون المختار من قبل الأطراف، وفي حالة غياب ذلك فإنها تعمل على ايجاد حلول ناجحة حسب ما تقتضي الحالة المعروضة أمامها.

أولاً- مراحل سير الخصومة التحكيمية

¹ المرجع نفسه، ص 68.

² المرجع نفسه، ص 69.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

تمر الخصومة التحكيمية وفق لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بالمرحلة التالية :

أ-الجلسة التمهيدية

وهي التي تسبق البدء في إجراءات التحكيم، وتعتبر مرحلة ذات أهمية ، لما لها من أثر على توجيه مسار إجراءات التحكيم ، حيث تركز أعمال الجلسة على جميع المسائل الإجرائية لضمان الفصل في النزاع، بطريقة ترضي جميع الأطراف وخاصة فيما تعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق وآجال الفصل في النزاع المعروض على البيئة⁽¹⁾.

تقوم بيئة التحكيم قبل البدء في إجراءات التحكيم إلى دعوة الأطراف إلى جلسة تمهيدية، بغية الاستماع إليهم لأجل التوصل إلى اتفاق حول القواعد الإجرائية والمواعيد، حيث يتم تحضير جدول أعمال لهذا الغرض، ويبلغ به الأطراف قبل يوم الاجتماع ، والذي يركز حول المسائل التالية⁽²⁾:

- ❖ تحديد مواعيد وأماكن الجلسات، إضافة إلى لغة التحكيم .
- ❖ مواعيد تقديم بيان الدعوى، ودفاع الأطراف، وكذا أدلة الإثبات، بما فيها تقارير الخبرة
- ❖ تحديد أدلة الإثبات، المزمع تقديمها في التحكيم مع السند القانوني لكل دليل .
- ❖ تحديد ممثلي الأطراف وعناوينهم.
- ❖ تحديد المسائل التي يستوجب فيها الاستعانة بالخبراء .
- ❖ سلطة المحكم في إصدار الأوامر الوقتية والتحفظية.
- ❖ تحديد القانون الواجب التطبيق عمى النزاع، في حالة عدم الاتفاق عليه من قبل الأطراف.
- ❖ تحديد آجال الفصل في النزاع، ومدى امكانية المحكم في تمديده.

¹ فريد باباي، النظام القانوني لمخصومة التحكيمية في التحكيم الحر والمؤسسي، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشبيد حمو لخضر-لوادي، الجزائر، 2021/2022، ص20.

² المرجع نفسه، ص20.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

وفي نهاية الجلسة يحضر محضر الاجتماع ويوقع عليه من قبل الأطراف، أو ممثليهم إضافة إلى البيئة التحكيمية⁽¹⁾.

ثانيا- بيان الدعوى

وهو عبارة عن مذكرة مكتوبة يتم إرسالها من الطرف المبادر بطلب التحكيم، و يوجه بيان الدعوى إلى المدعي عليه، والذي يجب أن يتضمن مجموعة من البيانات، منها ما يتعلق بأطراف الدعوى، ومنها ما يتعلق بموضوع النزاع، وكذا طمبات الأطراف، إضافة إلى البيانات التي اوجبت اتفاقية التحكيم، حيث لم يحدد المشرع الجزائري كيفية التي يتم بها هذا التوجيه، غير أنو جرت العادة على الاستعانة بمحضر قضائي، شأنها في ذلك شأن عريضة افتتاح الدعوى القضائية، شرط أن تكون الوسيلة المستعملة ذات حجية في الإثبات عند التنازع⁽²⁾.

ثالثا- المناقشات والمرافعات

حيث تجرى المرافعات أمام بيئة التحكيم ، والتي يجب أن يكون تشكيها مكتمل ولا يجوز انفراد أحد أعضائها باتخاذ القرار إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم ذلك ، وفقا لأحكام المادة 1020 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري⁽³⁾.

¹ فريد باباي، المرجع السابق، ص 21.

² المرجع نفسه، ص 21.

³ القانون 08-09، المصدر السابق، المادة 1020.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

أ- جلسات التحكيم

حيث يحضر الخصوم الجلسات المحددة عند افتتاح الدعوى، ثم الجلسات الموالية شخصيا أو بواسطة موكلهم ويقدمون عرائض ومذكرات لعرض ادعائهم وطلباتهم، ووسائل دفاعهم، ودفعهم، إضافة الى وسائل الإثبات⁽¹⁾.

وفي حالة وفي تخلف أحد الأطراف عن الحضور إلى الجلسة أو تقديم المستندات المطلوبة منه، يمكن لبيئة التحكيم مواصلة الفصل في النزاع استنادا على المستندات المتوفرة لديها إلا اذا كان الحضور إجباريا فانه يتم تأجيل الجلسة الى موعد آخر، حيث تعقد الجلسات في مكان وزمان محددين وبلغه معينة، والتي لم يحددها المشرع الجزائري تاركا الأمر لحرية الأطراف في تحديدها، حيث تجرى العملية التحكيمية في الغالب في أي يوم من أيام الأسبوع وفي أي ساعة، وذلك بمكتب محامي، او مكان تواجد البضاعة، أو أي مكان آخر يراه الخصوم مناسباً، أما بالنسبة للغة المستعملة فإنه من المستحسن استعمال لغة مفهومه لدى الأطراف والمحكمين على حد سوى، وذلك لتجنب عناء ومصاريف الترجمة⁽²⁾.

كما يمكن للمحكم إلزام الأطراف على تقديم المستندات، والبحث في الأدلة، وطلب المساعدة من القضاء وذلك بموجب عريضة تقدم إلى القاضي المختص، إضافة إلى ذلك أعطى المشرع السلطة للمحكم في معاينة التزوير، والتبليغ عنه لجهات القضائية، والقيام بالمعاينة وسماع الشهود، وفي كل الحالات يمكن لبيئة التحكيم الاستعانة بالخبراء⁽³⁾.

ب- التدخل والادخال في الخصومة التحكيمية

¹ فريد باباي، المرجع السابق، ص22.

² المرجع نفسه، ص22.

³ فريد باباي، المرجع السابق، ص23.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

القاعدة العامة أن آثار اتفاق التحكيم لا تخرج عن نطاق أطرافه، ومع ذلك يمكن أن تنصرف الى الغير في أحوال جد خاصة، فنطاق الخصومة يكون دوما محكوما باتفاق التحكيم، فقد أجاز المشرع الجزائري إدخال الغير في الخصومة التحكيمية⁽¹⁾، وهذا طبقا لأحكام المواد 199 الى 206 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾، وذلك بمبادرة من الأطراف والتي يكون الهدف منها الزام الغير بالحكم الصادر من البيئة التحكيمية باعتباره المدعي ضده، أو بأمر من القضاء، والتي يكون الهدف منه هو حسن سير العدالة وتفادي تعدد الخصومات⁽³⁾.

كما أجاز المشرع الجزائري أيضا التدخل في الخصومة التحكيمية لمن توفرت فيهم المصلحة، والذي يكون في أول درجة، أو في مرحلة الاستئناف اختياريا، أو وجوبيا، حيث يتم التدخل وفقا للإجراءات المقررة لرفع الدعوى، ولا يقبل التدخل أمام جهة الاحالة بالنقد، إلا اذا تضمن قرار الإحالة خلاف ذلك⁽⁴⁾. ويستلزم لتدخل الغير في الخصومة التحكيمية الشروط التالية⁽⁵⁾:

- ❖ أن يكون موضوع التدخل مرتبط بادعاءات الخصوم .
- ❖ أن يكون التدخل لمن توفرت فيهم المصلحة .
- ❖ يجب أن يكون التدخل قبل قفل باب المرافعات .
- ❖ التزام الغير المتدخل في الخصومة بعدم إثارة الدفع بعدم الاختصاص .

الفرع الثالث-غلق باب المرافعة والمداولة

¹ المرجع نفسه، ص 23.

² القانون 08-09، المصدر السابق، المواد 199-206.

³ فريد باباي، المرجع السابق، ص 23.

⁴ المرجع نفسه، ص 23.

⁵ المرجع نفسه، ص 24.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

بعد اكتفاء هيئة التحكيم من الاستماع للادعاءات والأدلة هنا تقوم بغلق باب المرافعة، وبدء المداولة تمهيدا لإصدار حكم التحكيم في النزاع المقدم أمامها.

أولا- غلق باب المرافعة

جاء في المادة 31 من قواعد الأونسيترال للتحكيم على أنها يجوز لهيئة التحكيم الاستفسار من الأطراف عن وجود أدلة أخرى لتقديمها أو شهود أو أي أقوال أخرى للإدلاء بها، إذا اكتفى الأطراف من كل هذا جاز لهيئة المحكمة اختتام جلسات الاستماع والمباشرة في إعداد الحكم⁽¹⁾، أما غلق باب المرافعة لا يكون إلا بموجب محضر مسجل ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، إذ أنه لا يحق للأطراف بعد غلق باب المرافعة تقديم أي طلبات إضافية كما لا يحث لهم الاطلاع على الملف، فإذا كان المبدأ التقليدي يرى أن الخصومة ملك للمتخاصمين، فإن ذلك يكون قبل قفل باب المرافعة لأن بعد قفله القضية تبقى بين يدي القضاة والمحكمين في نظام التحكيم⁽²⁾.

ثانيا- المداولة

¹ قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، المصدر السابق، المادة 31.

² روان فريجة، المرجع السابق، ص 68.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

المداولة هي الاجراء التالي لقفل باب المرافعة، بحيث تصبح الدعوى صالحة للحكم فيها بعد أن تتم المناقشة بين القضاة حول وقائع القضية ووسائل الاثبات، والأسانيد القانونية، وعلى أثرها يتم التصريح بالحكم فوراً إن كانت القضية جاهزة أو أن تؤجل إلى تاريخ محدد لنفس الغرض⁽¹⁾.

وتعتبر المداولة مرحلة شد الأعصاب بالنسبة لأطراف النزاع كون أنه يتمخض عنها القرار النهائي لهيئة التحكيم، أو "هي المشاورة بين أعضاء المحكمة في منطوق الحكم وأسبابه"، حيث أنه بعد انتهاء المرافعة تبدأ مرحلة المداولة وتتم في نفس اليوم وداخل نفس المحكمة، وبعدها ينطق بالحكم، حيث يتم تحديد تاريخ ومكان إجرائها بعد مشاورة أعضاء المحكمة في حالة كانت القضية تحتاج دراسة معمقة⁽²⁾.

إن المشرع الجزائري حسب المادة 1025 من القانون الإجراءات المدنية الجزائري أن " تكون مداولات المحكمة سرية " يمكن تبرير ذلك بضرورة كفالة قدرا من الحرية للمحكّمين في إبداء الرأي و التشاور دون الوقوع في الحرج الذي قد يتعرضون له في حالة السماح للأطراف ، أو لممثليهم بالحضور أثناء المداولات⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تمت المداولات بشكل علني فإن ذلك يفتح الباب أما إمكانية الطعن ببطلان الحكم الذي تصدره هيئة التحكيم⁽⁴⁾.

¹ عبد الرزاق زويينة، " المداولة على مراحل إصدار الحكم"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 33، العدد 03، جامعة بن يوسف بن خدة-الجزائر، 01، الجزائر، سبتمبر 1996، ص 440.

² روان فريجة، المرجع السابق، ص 68.

³ الأخضر حفاف، القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه وفقا للتشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، التخصص: قانون العلاقات الدولية الخاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح -

ورقلة، الجزائر، 2016/2017، ص 12.

⁴ المرجع نفسه، ص 13.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

أما المشرع الفرنسي من خلال المادة 1470 من قانون NCPC القانون الجديد للإجراءات المدنية ألزم أن تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات⁽¹⁾, كما ورد في نص المادة 33 ف 1 من قواعد الأونسيترال للتحكيم على أنه: "في حالة وجود أكثر من محكم واحد، تصدر هيئة التحكيم أي قرار تحكيم أو قرار آخر بأغلبية المحكمين"⁽²⁾.

ومنه نستنتج أن حكم التحكيم يصدر عن ثلاثة أعضاء المكونين لهيئة التحكيم بثلاث طرق وهي الإجماع أو الأغلبية أو من جانب رئيس هيئة التحكيم فقط، أما ICC تخالف رأي غالبية الأصوات، فمن خلالها يمكن لرئيس محكمة التحكيم أن يصدر حكما تحكيميا منفردا في حالة عدم توفر الأغلبية⁽³⁾.

إن الغاية من اشتراط المداولة قبل الحكم هو دنو الحكم من الحقيقة الواقعية وهذا من خلال استناده إلى حصيلة حاصلة من تبادل الآراء والخبرات من طرف جميع أعضاء محكمة التحكيم حيث أن صدور الحكم من رأي قاض أو محكم واحد يشير الريبة في هذا الأخير⁽⁴⁾.

المبحث الثاني-آليات تنفيذ الحكم التحكيمي وطرق الطعن فيه

يعد الحكم التحكيمي النتيجة النهائية التي تنتهي إليها الخصومة التحكيمية، إذ يتضمن الفصل في النزاع المعروض على هيئة التحكيم، ولا يكتسب هذا الحكم فعاليته القانونية إلا إذا استوفى الشروط التي يفرضها القانون لصحة صدوره، كما أن الغاية من الحكم التحكيمي لا تتحقق بمجرد صدوره، بل تتطلب إمكانية تنفيذه وفق الإجراءات المقررة قانونا، ومن جهة أخرى قد يثار بشأنه نزاع يتعلق بصحته أو مشروعيته، مما

¹ code de procédure civile - <dernière modification le 01 janvier 2018- Document généré le 08 janvier 2018
CopyrightC 2007/2018 Legifrance- Article 1470

² قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، المصدر السابق، المادة 31.

³ روان فريجة، المرجع السابق، ص 69.

⁴ المرجع نفسه، ص 69.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

يجيز الطعن فيه في حالات محددة، لذلك يقتضي الأمر دراسة شروط الحكم التحكيمي وآليات تنفيذه (المبحث الأول)، ثم بيان طرق الطعن فيه والآثار القانونية المترتبة على ذلك (المبحث الثاني).

المطلب الأول- شروط الحكم التحكيمي وآليات تنفيذه

لا يحقق الحكم التحكيمي الغاية المرجوة منه إلا إذا صدر مستوفيا للشروط القانونية المقررة وكان قابلا للتنفيذ، لذلك تكتسي دراسة شروط صحته وآليات تنفيذه أهمية بالغة في مجال التحكيم، وعليه سنتناول في هذا المطلب الشروط القانونية لصحة الحكم التحكيمي (الفرع الأول) وآليات تنفيذه (الفرع الثاني).

الفرع الأول- الشروط القانونية لصحة الحكم التحكيمي

يستمد الحكم التحكيمي مشروعيته من مدى التزامه بالقواعد القانونية المقررة، حيث يتوقف قبول الحكم ونفاذه على استيفاء مجموعة من الضوابط التي رسمها المشرع وتجسيدها لذلك، سنتناول في هذا الفرع الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توافرها في الحكم التحكيمي، وذلك لضمان حصانته وسلامته من عيوب البطلان.

أولاً- الشروط الشكلية لصحة الحكم التحكيمي

يقصد بالكتابة هنا كل ما من شأنه أن يكشف عن إرادة الطرفين قد اتجهت إلى التحكيم، سواء في مراسلات أو برقيات أو خطابات، سواء بالبريد العادي أو بوسائل الاتصال الحديثة الانترنت أو الفاكس ويمكن أن يبرم اتفاق التحكيم كتابة إما ما بعقد رسمي أو عرف، وبمحاضر تحرر أمام الهيئة التحكيمية⁽¹⁾.

¹ سعد كرم، التحكيم التجاري في القانون الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور - الجلفة، الجزائر، 2020/2019، ص 25.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

يشترط القانون الجزائري الكتابة لوجود شرط التحكيم وإلا كان باطلا، فالمرجع الجزائري ذهب إلى القول بأنه يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابه أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة⁽¹⁾.

أما بالنسبة لاتفاقية التحكيم فالكتابة شرط لإثباتها وليس لوجودها وذلك ما نستخلصه من نص المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص في فقرتها الأولى على أنه " يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا، يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم، إذا رفض المحكم القيام بالمهمة المسندة إليه أستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة"⁽²⁾.

فقد جعل المشرع الجزائري من كتابة اتفاقية التحكيم شرطا شكليا لانعقادها، ولم يستوجب المشرع في الكتابة أن تكون رسمية بل يكفي أن تكون عرفية موقعة من الطرفين، أو إذا تضمن الاتفاق على التحكيم ما تبادلته الأطراف من رسائل أو برقيات أو غيرها من رسائل الاتصال المكتوبة كشبكة الانترنت والتي تعد بمثابة سجل الاتفاق⁽³⁾.

تنص المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية، يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتاب، تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما"⁽⁴⁾.

¹ المرجع نفسه، ص 25.

² القانون 08-09، المصدر السابق، المادة 1012.

³ سعد كرم، المرجع السابق، ص 26.

⁴ القانون 08-09، المصدر السابق، المادة 1040.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

وعليه فالمشرع الجزائري جعل من الكتابة وسيلة للإثبات وللانعقاد في التحكيم التجاري الدولي، فعدم وجودها يؤدي إلى عدم وجود اتفاقية التحكيم، ويقصد بعبارة "بأية وسيلة أخرى تجيز الإثبات بالكتابة" كل ما من شأنه أن يكشف عن إرادة الطرفين المتجهة للتحكيم واشترط المشرع الجزائري تقديمه مع أصل القرار التحكيمي⁽¹⁾.

لإثبات وجود هذا الأخير وفقا لنص المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها"، فالكتابة شرط لانعقاد اتفاقية التحكيم وإثباتها، يترتب على تخلفها البطلان حسب ما أقره المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾.

ثانيا- الشروط الموضوعية لصحة الحكم التحكيمي

لا يمكن تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي بمجرد صدوره، بل يجب توفر شروط موضوعية بالإضافة إلى الشروط الشكلية المشار إليها سابقا وهي كالآتي:

أ- أن يكون الحكم قطعيا

يكون الحكم قطعيا إذا فصل في النزاع كله أو في جزء منه، أو في مسألة أولية كالاختصاص، أما الأحكام الغير قطعية فهي الأحكام الوقتية كالأحكام التمهيدية الصادرة بتعيين خبير لإثبات واقعة ما، ولو كانت غايتها تحقيق وجه من أوجه الطلبات المختلفة بشأنها في النزاع، فالحكم القطعي ينهي الخصومة التحكيمية و يترتب عنه عدم صلاحية نظر النزاع مجددا، وتتخذ عادة أحكام التحكيم شكل الأحكام القضائية التي

¹ سعد كرم، المرجع السابق، ص 26

² القانون 08-09، المصدر السابق، المادة 1052.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

تصدرها المحاكم سواء كانت أحكام التحكيم داخلية أو دولية و سواء في إطار التحكيم حر أو مؤسستي، فإنها تحرر بنفس الشكل الذي تحرر به الأحكام مع بعض التفاصيل كإلحاق الرأي المخالف بالحكم في التحكيم التجاري الدولي⁽¹⁾.

ب- أن يكون الحكم حائزا على حجية الشيء المقضي فيه

إن القرار التحكيمي بمجرد صدوره يترتب عليه عدة آثار التي تترتب على الأحكام القضائية كحجية الشيء المقضي فيه التي تعد من النظام العام و هي مركز قانوني إجرائي ينشأ عن العمل القضائي يلحق لقرار من تاريخ النطق به الذي يستلزم الأطراف بالتقيد بمنطوق الحكم و لو كان قابلا للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن المعروفة في القانون⁽²⁾، فبالمقابل الحكم التحكيمي يعد عملا قضائيا بالمعنى الفني، لذلك فانه يكتسب هذه الحجية مقتصرة على من كان طرفا أو ممثلا في الخصومة التحكيمية و التي هي نتيجة أساسية في التحكيم باعتباره قضاء استثنائي و في هذا الإطار يجب التفرقة بين قوة الأمر المقضي به بالنسبة لحكم تحكيمي، الذي تستنفذ به هيئة التحكيم ولايتها و لا يجوز إعادة الفصل في النزاع الذي صدر فيه الحكم من جديد أمام أية جهة قضائية و بين قوته الإلزامية⁽³⁾.

الحكم التحكيمي يتمتع بالطابع الإلزامي بالنسبة لأطراف النزاع بصرف النظر عن الأساس الذي تستمد منه هذه القوة الإلزامية، سواء كانت تستند إلى الإرادة الاتفاقية أو الى الأساس القانوني الذي بني عليه القرار التحكيمي فقد أكدت اتفاقية لاهاي في المادة 81 على أن حكم التحكيم قطعي و هو يضع حد للنزاع بصفة نهائية فهو ملزم و لكنه غير تنفيذي من المتفق عليه في الفقه المقارن أن حجية الشيء المقضي فيه

¹ سعيد تابتي، حكم التحكيم و آثاره القانونية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، التخصّص: القانون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د. مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر، 2015/2016، ص41.

² المرجع نفسه، ص41.

³ سعيد تابتي، المرجع السابق، ص42.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

هي قرينة قاطعة على الحقيقة التي يعلنها الحكم أو القرار الصادر بالفصل في النزاع، و بالتالي يقصد بحجية الشيء المقضي فيه⁽¹⁾.

إن الحكم القضائي الذي فصل في النزاع المعروض عليه، يعبر عن حقيقة لا يمكن مناقشتها من جديد، بمعنى انه لا يجوز إعادة النظر فيه من المحكمة التي سبق لها نظره، أو أي جهة قضائية أخرى، بحيث إذا عرض النزاع مرة أخرى من أحد الخصوم، وجب الحكم بعدم قبوله، وإذا تمسك أحدهم بالحكم أمام القضاء وجب التسليم به دون أي جدل، و يحق لطرف النزاع أن يتمسك بالحكم أو القرار الذي صدر لصالحه و بكافة الآثار القانونية المترتبة عليه⁽²⁾.

فالمبدأ لا يجوز إعادة بحث الأمور التي حسمت بحكم أصبح نهائيا و غير قابل للمراجعة وهذا ما أقرت عليه اتفاقية نيويورك 1958 بنصها على أن " تعترف كل الدول المتعاقدة بحجية التحكيم، وتأمّر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ"⁽³⁾، و نصت الفقرة الأولى من المادة 1485 من قانون المرافعات الفرنسي على أن الحكم ينهي ولاية المحكم على النزاع الذي حسمه⁽⁴⁾، و هذا يعني انتهاء مهمة المحكم التي كانت قد وكلت إليه بموجب اتفاق التحكيم و عقد التحكيم الذي تم بينه و بين الأطراف المتنازعة وعلى غرار القاضي التابع للدولة فلا يجوز لهيئة التحكيم الفصل من جديد فيما تم سبق لها الفصل فيه و لا حتى تعديله و لو كان مشوبا بعيوب تبطله بقصد إزالة هذا البطلان ومع ذلك يجوز لهيئة التحكيم بعد إصدار الحكم القطعي أن تنظر النزاع من جديد بعد إبطال الحكم الصادر سابقا منها باتفاق الخصوم بالمقابل لا يمنع من تفسير الحكم أوتصحيحه⁽⁵⁾.

¹ المرجع نفسه، ص 42.

² سعيد تابتي، المرجع السابق، ص 42.

³ اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها نيويورك، 20 مايو - 10 يونيو 1958، منشورات الأمم المتحدة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسيترال، فيينا، 2015، ص 9، المادة 03.

⁴ Code de procédure civile français , Op.cit, Article 1, paragraphe 1,

⁵ سعيد تابتي، المرجع السابق، ص 43.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

وانتهاء ولاية المحكم تعني عدم إمكانية الرجوع مرة ثانية للنظر في النزاع أو إعادة النظر في الحكم الذي اتخذته المحكمة أو هيئة التحكيم، إلى أن النصوص القانونية التي أشارت إلى انتهاء ولاية المحكم بإصدار الحكم أو القرار التحكيمي بالنسبة للموضوع الذي تم حسمه بالحكم، تنص على إمكانية تصحيح الأخطاء المادية، أو إكمال النقص الذي قد يعتري الحكم¹ وان يقوم المحكم بتفسير الحكم الذي اتخذته فيه سمة أصلية من سمات العمل القضائي، تتناقض أساساً مع فمرة العقد الذي يجوز تعديله أو فسخه بإرادة الأطراف، فان الطبيعة القضائية للتحكيم، وما يصدر عنه من أحكام و قرارات تتأكد من خلال اكتسابها لحجية الشيء المقضي فيه، بين الأطراف المتنازعة شرط أن لا يمكن الحكم باطلا لمخالفته النظام العام⁽¹⁾.

ومن آثار ولاية المحكم بعد إصداره للحكم التحكيمي هو استحقاقه للأجور المتفق عليها أو المقدرة من قبله أو من قبل المحكمة، و يجب أن لا ننسى في هذا المجال المسؤولية التي قد يتعرض لها المحكم و الناتجة عن إهمالها أو سرفاهه في صرف النفقات، وهذه المسؤولية التي تعطي لكل من الطرفين أو لكليهما معا أن يطالبا المحكم بتعويض عن الأضرار التي سببتها لهما تصرفاته الغير المعتادة⁽²⁾.

ويعتبر حكم التحكيم قد صدر من يوم كتابته و التوقيع عليه و الأحكام القطعية إذا تستنفذ الولاية و المقصود منها انه منذ صدوره الحكم القطعي فانه يفقد ولايته لا يمكن العدول عنه مما يؤدي إلى استقرا المراكز القانونية و تقتصر على المسائل التي حسمها المحكم بحكم قطعي مما كان يدخل في ولايته حسب اتفاق التحكيم، إن بعض القوانين تنص على وجوب إيداع الحكم إلى المحكمة خلال مدة معينة من صدوره وهذا الأمر لا علاقة له بحجية الحكم التحكيمي و إنما هو إجراء يراد به ممارسة المحكمة مراقبتها على الأحكام التحكيمية و اضفاء الصيغة التنفيذية على القرارات المذكورة أو الطعن فيها⁽³⁾.

¹ سعيد تابت، المرجع السابق، ص 43.

² المرجع نفسه، ص 43.

³ المرجع نفسه، ص 44.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

ج- أن يكون الحكم قابلاً للتنفيذ

إذا صدر الحكم التحكيمي قطعياً و نهائياً و حاز على حجية الشيء المقضي فيه فإنه يكون حسب الأصل ملزماً لأطرافه ملزماً ونهائياً، وهذه الصيغة تستعمل بكثرة في الدول الناطقة بالانجليزية، ما لم يسجل احدهم الطعن فيه بأحد أوجه الطعن القانونية، ولذا يكون للطرف الذي صدر الحكم لصالحه أن ينفذه اختياريًا فهو غير تنفيذي كالقرار القضائي، طالما كان صالحاً للتنفيذ مهما كان الإجراء الذي يتبع في التنفيذ. لأن حكم التحكيم يمثل اتفاقاً بين أطراف ولا يزيد ولا ينقص عن أي اتفاقية تعقد بين الأطراف الذين يلتزمون بعقد الإحالة المبرمة بينهم باحترام حكم التحكيم و تنفيذه بشكل طوعي، فالحكم مع الإحالة له قوة العقد المكتوب⁽¹⁾.

فإن رفض أحد الأطراف تنفيذ التزامه العقدي بتطبيق الحكم، فإن الطرف الثاني الذي صدر الحكم لصالحه قد يلجأ لاتخاذ إجراء قانوني في هذا الشأن يتمخض عنه الحصول على حكم من المحكمة بإلزام من المدعي عليه بتنفيذ الحكم جبراً. واستعمال القوة العمومية إن لزم الأمر ذلك، ولكن المحكمة لا تفعل إلا إذا اقتنعت بأن الحكم التحكيمي هو نوع نافذ، ومن ثم تكون وسائل التنفيذ متشابهة لوسائل تنفيذ أحكام المحاكم القضائية⁽²⁾.

وتدل الإحصائيات أن الطرف الخاسر، أي الطرف المحكوم عليه يقوم في الغالب بتنفيذ حكم التحكيم بإرادته و يقال أن 90 بالمائة من القرارات التحكيمية الصادر طبقاً لقواعد الغرفة التجارية تنفذ بشكل إرادي من قبل الشخص الذي صدر حكم التحكيم ضده⁽³⁾.

¹ سعيد تابت، المرجع السابق، ص 44.

² المرجع نفسه، ص 44.

³ المرجع نفسه، ص 44.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

هناك عدة أصناف من الإجراءات التي تتبعها المنظمات المهنية ضد الذين لا ينفذون الأحكام التحكيمية التي صدرت ضدهم من تلك المنظمات أو لإجراء هو النشر و ذلك بنشر خبر عدم تنفيذ الشخص الذي صدر القرار ضده، وبالطبع أن مثل هذه الإجراءات سوف يؤدي إلى تردد باقي الأشخاص بالتعامل مع الطرف الذي قبل بالتحكيم و رفض تنفيذ الحكم التحكيمي⁽¹⁾.

ومثل هذا الإجراء تتبعه عدة منظمات مهنية في هولندا و ألمانيا و بلجيكا و انجلترا، أما الإجراء الثاني هو عدم السماح للطرف الذي يمتنع عن تنفيذ الحكم التحكيمي من الاستفادة من التسهيلات التي تمنحها المنظمة المهنية التي ينتمي إليها في إجراء التحكيم مستقبلاً، و هناك إجراء آخر أكثر خطورة و هو فصل الطرف الممتنع عن التنفيذ من المنظمة المهنية التي ينتمي إليها و التي قامت بتنظيم عملية التحكيم⁽²⁾.

و يضاف أن هذه الإجراءات التي ترمي تشجيع تنفيذ أحكام التحكيم من قبل الطرف الذي صدر الحكم ضده قد تعرضت إلى انتقادات عديدة و أثارت الشكوك حول مشروعيتها، قد ظهر أن بعض الأحكام التي لم تنفذ لم تكن مبنية على وجود عقد صحيح، و إن الإجراءات لم تكن سليمة، و عليه فإن التهديد بالعقوبات لا يمكن تبريره أما إذا كان التحكيم تعتربه بعض العيوب التي تبرر عدم تنفيذ القرار أو إبطاله، ففي هذه الحالة لا يمكن اللجوء إلى الإجراءات التهديدية التي تهدف إلى تنفيذ الحكم التحكيمي⁽³⁾.

د- حجية الأمر المقضي به

يضاف إلى التزام الطرفين بتنفيذ حكم التحكيم أن كلا من الطرفين يجب أن يمتنع على عرض النزاع ثانية على القضاء، أو تحكيمي حيث يكتسب الحكم حجية الأمر المقضي به منذ صدوره، و لا حاجة إلى صدور الأمر بتنفيذه و إن حجية الحكم التحكيمي تكون في حدود موضوع النزاع الذي تضمنه الحكم

¹ المرجع نفسه، ص 45.

² سعيد تايبي، المرجع السابق، ص 45.

³ المرجع نفسه، ص 45.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

المذكور، بالنسبة للأطراف المتنازعة فقط⁽¹⁾، و يكون للحكم التحكيمي الحجية المذكورة و إن كان بالإمكان الطعن فيه بإحدى طرق الطعن القانونية و اكتساب الحكم لحجية الأمر المقضي به بين الخصوم لا يعني اكتسابه القوة التنفيذية و ذلك لان الصفة التنفيذية لأحكام التحكيم تكون بموجب قرار من سلطة عامة مختصة و أنواع الحكم الصادرة من محكم متعددة، فان كان قاضي الدولة يصدر العديد من الأحكام سواء كانت صادرة قبل الفصل في الموضوع، أو صادرة في الموضوع، و سواء كانت صادرة بشأن الحماية الموضوعية أو بشأن حماية وقتية، و في الأولى تكون إما أحكاما مقررّة أو منشأة، أو بإلزام، و غير ذلك من الأحكام الوقتية المستعجلة أو غير المستعجلة فان المحكم هو أيضا يصدر العديد من الأحكام، و لكن بالنظر إلى انه يفتقد لسلطة الأمر فان الكلام عن إصداره لأحكام مستعجلة أو باتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية تبنى على هذه السلطة يكون ممنوعا كقاعدة عامة، أما الأحكام الصادرة في موضوع النزاع المطروح عليه فهي متعددة⁽²⁾.

الفرع الثاني-آليات تنفيذ الحكم التحكيمي

لا تكمن أهمية الحكم التحكيمي في صدوره فحسب، بل في إمكانية تنفيذه و ترتيب آثاره القانونية، و لتحقيق ذلك وضع المشرع مجموعة من الآليات والإجراءات التي تضمن تنفيذ الحكم التحكيمي، لذلك سنتناول في هذا الفرع آليات تنفيذ الحكم التحكيمي.

أولا-شروط طلب الأمر بالتنفيذ

يخضع تنفيذ حكم التحكيم الدولي كما أسلفنا الذكر الى قانون الاجراءات المدنية و الادارية مع مراعاة ما ورد في اتفاقية نيويورك او اي اتفاقية اخرى سواء ثنائية او اقليمية⁽³⁾، لقد تبنى المشرع الجزائري في المادة

¹ المرجع نفسه، ص 45.

² سعيد تابت، المرجع السابق، ص 46.

³ نجادى بن عبد الله، "تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي-شروطه و اجراءاته"، مجلة مراجعة القانون الدولي والتنمية، المجلد 09، العدد 04، جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم، الجزائر، جوان 2021، ص 96.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

1054 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية نفس القواعد المطبقة على التحكيم الداخلي فيما يخص احكام التحكيم الدولي⁽¹⁾، و من خلال نص المادة ، يتضح بما لا يدع مجالا للشك ان القواعد التي تحكم تنفيذ احكام التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر او في الخارج هي نفسها الخاصة بأحكام التحكيم الداخلي و ذلك باتباع الشروط التالية⁽²⁾:

أ- ايداع حكم التحكيم

ان طالب تنفيذ حكم التحكيم وجب عليه ان يبدأ بايداع اصل الحكم مرفوقا بالاتفاقية الخاصة بالتحكيم او بنسخ مصادق عليها عنهما من اجل استيفاء شروط الصحة، مع تقديم ترجمة للغة العربية للحكم و الاتفاقية ان صدرت بغير اللغة العربية ،ان عدم ايداع هذه النسخ ، بمنع اصدار الامر بالتنفيذ ، و يمكن للقاضي بالتالي من مراقبة الحكم او يامر بتنفيذه جبرا ، مع العلم ان الوثائق تودع لدى الجهة القضائية المختصة من طرف المحكم او المحكمين او الطرف المعني بالتعجيل، وعلى ضوء ذلك نستنتج ما يلي⁽³⁾:

❖ ان ايداع حكم التحكيم يكون من قبل الطرف الذي في صالحه حكم التحكيم الاجنبي ، لكن للفقهاء رأي آخر ، حيث يمكن لاحد المحكمين ان يودع حكم التحكيم الاجنبي من اجل التنفيذ ، و هذا ما نجده في القانون الفرنسي اما في القانون المصري فيشترط ان يودع حكم التحكيم من طرف من صدر الحكم لصالحه⁽⁴⁾.

¹ القانون 08-09، المصدر السابق، المادة 1054.

² نجادي بن عيد الله، المرجع السابق، ص 96.

³ نجادي بن عيد الله، المرجع السابق، ص 96.

⁴ المرجع نفسه، ص 96، 97.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

❖ ان الهدف الاساسي من ايداع حكم التحكيم هو رفع يد المحكم عن النزاع المعروض امام هيئة التحكيم⁽¹⁾.

ان عملية ايداع الحكم التحكيمي الاجنبي لا تعني ابدأ تنفيذه، بل يجب تقديم طلب تنفيذ من اجل اصدار الامر بالتنفيذ، الذي يجب ان يكون تقديمه في الاجل المطلوب مرفوقاً بمجموعة من الوثائق 51 الى امانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل⁽²⁾.

ان ميعاد تقديم طلب الامر بالتنفيذ يكون بعد مضي 90 يوماً من يوم اعلان الحكم الى المحكوم عليه و الذي ترفع خلاله دعوى بطلان حكم المحكم، واذا رفع الطلب في هذه المدة فيكون الطلب غير مقبول، يقدم طلب الامر بالتنفيذ بعد نفاذ اجل الطعن بنظام الامر على عريضة، وذلك بعريضة من نسختين متطابقتين بها كل البيانات اللازمة للطالب والمطلوب استصدار الامر ضده، والتاريخ الذي قدمت فيه ووقائع الطلب وما يدل على مبلغ الرسوم، أما فيما يخص الجهة المختصة باصدار امر تنفيذ حكم التحكيم الدولي او الأجنبي فهي من المسائل التي يحكمها التشريع الداخلي⁽³⁾.

ب- تقديم الطلب

يعد تقديم الطلب إجراء من الإجراءات الواجب إتباعها لتنفيذ حكم التحكيم الدولي، ويجب أن يكون هذا التقديم في أجل المحدد قانوناً، مرفقاً بالوثائق المطلوبة وهذا ماسيتم دراسته فيما يلي :

1- ميعاد تقديم طلب التنفيذ

¹ المرجع نفسه، ص 97.

² المرجع نفسه، ص 97.

³ نجادى بن عيد الله، المرجع السابق، ص 97.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

قبل التقدم بطلب التنفيذ يجب على المحكوم له أن يقوم بإعلان الحكم الى المحكوم عليه وذلك حتى يبدأ ميعاد تسعين يوم الذي ترفع في خلاله دعوى بطلان حكم المحكم، والذي يرفع بعد تمامه طلب تنفيذ حكم المحكم وإلا كان هذا الطلب غير مقبول⁽¹⁾.

وبعد نفاذ أجل الطعن يتم تقديم طلب الأمر بالتنفيذ بوسيلة ونظام الأوامر على عرائض وبناء على ذلك يقدم طلب الحصول على أمر التنفيذ بعريضة من نسختين متطابقتين وأن تكون مشتملة على البيانات اللازمة لتحديد كل من الطالب والمطلوب إستصدار الأمر ضده، كما يجب أن تشتمل العريضة على وقائع الطلب وأسانيده والتاريخ الذي قدمت فيه وما يدل على دفع الرسوم⁽²⁾.

2- الوثائق المرفقة

يقدم طلب التنفيذ الى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل بالإضافة الى الوثائق المذكورة في المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾، وعلى من يتقدم بطلب التنفيذ أن يرفق به مجموعة من المستندات والمتمثلة فيما يلي⁽⁴⁾:

- ❖ أصل حكم التحكيم أو نسخة منه
- ❖ أصل اتفاقية التحكيم أو نسخة منها أيا كانت الصورة التي يرد فيها هذا الاتفاق شرطا أو مشاركة.
- ❖ ترجمة هذه الوثائق الى اللغة العربية في الحالة التي يكون فيها هذه الوثائق مكتوبة باللغة أخرى.
- ❖ نسخة من محضر إيداع الوثائق السابقة.

¹ كوثر موسى قدور، تنفيذ حكم التحكيم الدولي، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، التخصص: العلاقات الدولية الخاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة، الجزائر، 2014/2015، ص15.

² كوثر موسى قدور، المرجع السابق، ص16.

³ القانون 08-09، المصدر السابق، المادة 1058.

⁴ كوثر موسى قدور، المرجع السابق، ص16.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

ويقوم كاتب المحكمة المختصة بإجراء قيد هذا الإيداع والتحقق من استيفاء هذه المستندات⁽¹⁾.

ثانيا- الأشخاص المخول لهم إيداع حكم التحكيم للتنفيذ

جاء في نص المادة 1035 من على أنه يتعين إيداع حكم التحكيم للتنفيذ يعود لحرية الأطراف وبالأخص الذي يهيمه التعجيل الذي يحصل على أمر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم التحكيمي، أو المحكمة محل التنفيذ بالنسبة للأحكام الدولية خارج الجزائر ، أما المشرع المصري فقد جاء في نص المادة 47 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 أنه يتم إيداع أصل الحكم أو صورة منه موقعة باللغة التي صدر بها أو ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من طرف جهة معتمدة إذا صدر بلغة أجنبية وجوبا من طرف من صدر حكم التحكيم لصالحه، ويقوم كاتب المحكمة بتحرير محضر بهذا الإيداع⁽²⁾.

هناك من التشريعات من أسدى مهمة إيداع الحكم التحكيمي للمحكمين دون غيرهم كالقانون التونسي لسنة 1993 م، أما أحكام التحكيم الدولية فقد نصت المادة 03 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على أنه: "تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقا للشروط المنصوص عليها في المواد التالية"⁽³⁾.

المطلب الثاني- طرق الطعن في الحكم التحكيمي والآثار المترتبة عليه

الأصل أن الحكم التحكيمي يتمتع بالنهائية ويهدف إلى حسم النزاع بسرعة، غير أن ذلك لا يمنع من إخضاعه لرقابة قضائية في حالات محددة يقرها القانون، وتهدف هذه الرقابة إلى ضمان احترام حقوق الأطراف وسلامة الإجراءات المتبعة أثناء التحكيم، لذلك أجاز المشرع الطعن في الحكم التحكيمي بوسائل

¹ المرجع نفسه، ص 16.

² روان فريجة، المرجع السابق، ص 83.

³ المرجع نفسه، ص 83.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

معينة عند توافر أسباب قانونية لذلك، وعليه سنتناول في هذا المطلب دعوى البطلان باعتبارها أهم طرق الطعن الاستثنائية (الفرع الأول)، ثم نتعرض لطرق الطعن الأخرى (الفرع الثاني)، وأخيرا نبين الآثار القانونية المترتبة على الطعن في الحكم التحكيمي (الفرع الثالث).

الفرع الأول- طرق الطعن الاستثنائية (دعوى البطلان)

تعد دعوى البطلان أهم طريق استثنائي للطعن في الحكم التحكيمي، إذ تتيح للجهة القضائية المختصة مراقبة مدى صحة الحكم واحترامه للقواعد القانونية الأساسية، وللإحاطة بها سنتناول في هذا الفرع المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان، وأجل رفعها، ثم الأسباب التي تجيز الطعن بالحكم التحكيمي بالبطلان.

أولا- المحكمة المختصة بدعوى البطلان

ترى بعض التشريعات العربية أن محكمة الاستئناف هي التي يعود إليها اختصاص النظر في بطلان حكم التحكيم، ويستوي في ذلك سواء كان التحكيم وطنيا أو دوليا، أما المشرع الجزائري جاء مختلفا تماما حيث نص على جواز الطعن عن طريق البطلان في أحكام التحكيم الدولي⁽¹⁾.

ثانيا- أجل رفع دعوى البطلان

حسب نص المادة السالفة الذكر 1059/2 من قانون الإجراءات المدنية والإرادية الجزائري لم يحدد المشرع الجزائري ميعادا معيناً لرفع دعوى البطلان بل أجازت إقامتها بمجرد صدور الحكم⁽²⁾، دون انتظار التبليغ وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في نص المادة 1487 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي⁽³⁾، أما المشرع المصري فنص على أجل 30 يوم لرفع دعوى البطلان ابتداء من تاريخ إعلان الحكم⁽⁴⁾.

¹ روان فريجة، المرجع السابق، ص 84.

² القانون 08-09، المصدر السابق، المادة 1059، الفقرة 02.

³ Code de procédure civile français, Op.cit , Article 1487.

⁴ صابرة علوش وفتحي طيطوس، "دعوى بطلان حكم التحكيم في القانون الجزائري"، مجلة المعيار، المجلد 26، العدد 06، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية-قسنطينة، الجزائر، سبتمبر 2022، ص 350.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

ووفق نص المادة 1059/3 من قانون الإجراءات المدنية والإرادية الجزائري، أنه في حالة الشروع المحكوم له بإجراءات الاعتراف أو التنفيذ، فإن المحكوم عليه بجبر في هذه الحالة أن يرفع دعوى البطلان قبل انقضاء شهر واحد من يوم التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ⁽¹⁾.

وأكد المشرع على أن بدأ حساب الشهر من يوم التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ لأن التاريخ الأول الذي سيطلع المحكوم عليه على حكم التحكيم والأمر بتنفيذه، وأن جميع الإجراءات الأولى المتعلقة بطلب الاعتراف و التنفيذ لم يكن على علم بها لأنها لم تكن وجاهية، وعلى هذا الأساس أعطى المشرع فرصة للمحكوم عليه لرفع دعوى البطلان هذه⁽²⁾.

ثالثا-أسباب الطعن بالبطلان

تعرف دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي على أنها دعوى أصلية تقريرية يرفعها المحكوم عليه في خصومة التحكيم أمام المحكمة المختصة وفقا لأحكام القانون المتفق على تطبيقه إذا توافرت حالة من حالات البطلان المنصوص عليها في هذا القانون، وبذلك تكون دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي دعوى خاصة وطريق احتياطي لعدة أسباب و هي⁽³⁾:

❖ تحديد المحكمة التي ترفع أمامها كصاحبة اختصاص عام وحصري.

❖ تحديد الأسباب التي تؤسس عليها بصورة حصرية.

❖ منح القانون لأي من أطراف النزاع حق اللجوء إليها بشكل موازي⁽⁴⁾.

وانطلاقا من ذلك نجد أن المشرع الجزائري قد أجاز الطعن في حكم المحكمين بالبطلان عن طريق رفع دعوى البطلان وفقا للأسباب حددها المشرع على سبيل الحصر، والتي تتصل أساسا في مجملها إلى

¹ القانون 08-09، المصدر السابق، المادة 1059، الفقرة 03.

² صابرة علوش وفتحى طيطوس، المرجع السابق، ص 350.

³ المرجع نفسه، ص 344.

⁴ المرجع نفسه، ص 344.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

مجموعات ثلاث: حالات البطلان التي تتعلق باتفاقية التحكيم، والثانية تلك تتعلق بإجراء التحكيم التجاري الدولي، والثالثة تلك تتعلق بحكم التحكيم الدولي.

أ- حالة البطلان تتعلق باتفاقية التحكيم.

نصت الفقرة الأولى من المادة 1056 من القانون رقم 08/09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 للمتضمن قانون الإجراءات للمدنية والإدارية على: " إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية ..."(1).

ومن خلال هذه الفقرة يمكن القول بأن المشرع الجزائري حرص على أن تكون أول الحالات التي تبيح رفع دعوى البطلان هي تلك الحالات التي تمس اتفاقية التحكيم وهو أمر له مبرره فاتفاقية التحكيم هي أساس سلطات المحكمين بل هي حجر الزاوية في نظام التحكيم التجاري الدولي بأكمله، ويكون الهدف من دعوى البطلان في هذه الحالات هو التأكد من صحة الأساس الذي يستمد منه المحكمون اختصاصهم، سواء من حيث المبدأ أو حيث نطاقه(2).

و إذا كان المشرع قد أقر مبدأ الاختصاص بالاختصاص الذي يسمح للمحكمين بأن يفضلوا في صحة اختصاصهم لكن سلطتهم غير مطلقة حيث تخضع لرقابة قضاء الدولة(3).

¹ القانون 08-09، المصدر السابق، المادة 1056.

² صابرة علوش وفتحي طيطوس، المرجع السابق، ص 345.

³ المرجع نفسه، ص 345.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

1-عدم وجود اتفاقية تحكيم.

يعتبر الاتفاق على التحكيم جوهر التحكيم التجاري الدولي، نظرا للطابع الإرادي لهذا الأخير فنظام التحكيم أنشئ بناء على إتفاق الأطراف من أجل إخراج المنازعة من ولاية القضاء الوطني و العهد به إلى قضاء خاص من إنشائهم، لذلك فمن غير المنطق أن تنصور لجوء الأطراف إلى التحكيم دون سبق الإتفاق عليه وتحقق حالة عدم خود اتفاق التحكيم متى ثبت عدم تحقق التراضي، أي عدم وجود تلاقي إرادتين، كما لو صدر الإيجاب وقوبل بالرفض⁽¹⁾.

2-اتفاقية التحكيم باطلة أو منهيّة

أن تكون الاتفاقية على التحكيم صحيحة. طلقا أن المحكم يستعد ولايته بالنزاع من اتفاقية التحكيم، سواء بصورة شرط أو مشاركة، فإنه يشترط لصحة حكم التحكيم.

2.1- اتفاقية التحكيم باطلة

عن اتفاقية التحكيم كأى اتفاق يخضع لما تخضع له الاتفاقات من القواعد العامة بشأن انعقادها وصحتها، بحيث يجب توافر الشروط التي يطلبها لتكوين العقد، فإذا ما تخلف شرط من شروط الانعقاد كان الاتفاق باطلا، وإذا ما تخلف شرط الصحة كان الاتفاق قابلا للإبطال وفقا للنظرية العامة للالتزامات، مثال ذلك إن وجد عيب من عيوب الرضا في إرادة الأطراف مثل الغلط والتدليس أو الإكراه أو ورد التحكيم على موضوع لا يجوز الفصل فيه عن طريق التحكيم كمسألة من مسائل الأحوال الشخصية. كذلك في حال تخلف الكتابة في اتفاقية التحكيم يجعلها باطلة⁽²⁾.

2.2 - اتفاقية التحكيم منهيّة

¹ صابرة علوش وفتحي طيطوس، المرجع السابق، ص345.

² القانون 08-09، المصدر السابق، المادة 1040.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

و المقصود بهذا السبب أن المحكمين أصدروا حكمهم بعد المهلة التي حددها الخصوم في اتفاقية التحكيم، أو التي حددها المشرع بأربعة أشهر حسب نص المادة 1024/2⁽¹⁾، من تاريخ بدء إجراءات التحكيم الدولي، وهذا البطلان يستمد مبرراته من طبيعة التحكيم كقضاء خاص يحدد الخصوم مدته، وإنما يشترط لقبول دعوى البطلان لهذا السبب أن لا يكون المدعى قد تنازل عن مهلة التحكيم الاتفاقية أو القانونية صراحة أو ضمنا أثناء إجراءات التحكيم ولم يدفع للمحكم قبل صدور الحكم بانتهاء مهمته بانقضاء المهلة⁽²⁾.

ب- حالات البطلان التي تتعلق بإجراءات التحكيم.

تشمل هذه الطائفة الحالات المنصوص عليها في الفقرتين الثانية و الرابعة من المادة 1056 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإرادية الجزائري وهما⁽³⁾:

❖ إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.

❖ إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

1- تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.

ألزم المشرع الجزائري أطراف التحكيم على ضرورة تعيين المحكمين أو كيفية تعيينهم في اتفاق التحكيم، وإذا ثبت لدى الجهة القضائية المختصة أن حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، معيب استنادا لاتفاقية التحكيم التي لم تعين المحكمين أو المحكم الوحيد، أو لم تبين كيفية تعيينهم طبقا للقانون فإنها تقضي ببطلانه⁽⁴⁾.

¹ المصدر نفسه، المادة 1024، الفقرة 92.

² صابرة علوش وفتحى طيطوس، المرجع السابق، ص 346.

³ القانون 08-09، المصدر السابق، المادة 1056.

⁴ صابرة علوش وفتحى طيطوس، المرجع السابق، ص 347.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

و هو ما نص عليه المشرع للمصري في نص المادة 53 من قانون التحكيم⁽¹⁾، ولكنه أضاف كذلك على أن لا يكون مخالفا لاتفاق الطرفين، و هو ما أغفله للمشرع الجزائري والمشرع الفرنسي، ولكن لم يود كل منهم بما فيهم المشرع المصري حالة إذا كان تشكيل محكمة التحكيم مخالفا لنظام التحكيم⁽²⁾.

2-عدم مراعاة مبدأ الوجاهية

يعتبر مبدأ الوجاهية من المبادئ العامة التي يقوم عليها نظام التحكيم، إذا تأخذ به غالبية التشريعات الوطنية، ويتمثل مبدأ الوجاهية في إحترام وتأمين حقوق الدفاع والمساواة بين أطراف النزاع، وذلك من خلال منح فرص متكافئة لكل طرف التقديم دفاعه، بأن يتم تبليغه تبليغا صحيحا حتى يتمكن من الحضور الجلسات التحكيم، وأن يكون على دراية وإطلاع على إدعاءات ومستندات خصمه للسماح له بمناقشتها والرد عليها، وعلى ذلك فإن مبدأ الوجاهية يمثل إحدى المبادئ والأسس المرتبطة بتحقيق العدالة ذاتها وقواعد هذا الشرط ما هي إلا تطبيق من تطبيقات النظام العام الدولي التي يجب احترامها، إذ يترتب على إهدار هذا الشرط بطلان حكم التحكيم⁽³⁾.

ج-حالات البطلان المتعلقة بحكم التحكيم.

1-إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المستندة إليها

يقصد بهذا الشرط أن محكمة التحكيم مقيدة بما هو مطلوب من أطراف التحكيم، فإنه من منطقي أن يتقيد المحكم عند فصله في المنازعة وإصداره الحكم فيها بمحدود المهمة الموكلة إليه القيام بها ومن

¹ قانون التحكيم المصري 1994، المصدر السابق، المادة 53.

² صابرة علوش وفتحي طيطوس، المرجع السابق، ص 347.

³ صابرة علوش وفتحي طيطوس، المرجع السابق، ص 347.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

الطبيعي أن يؤدي تجاوزه لأداء هذه المهمة وإصداره حكما تحكيميا خارج نطاق المسألة المتنازع عليها و المعهود إليه الفصل فيها إلى الطعن⁽¹⁾.

2- عدم تسبب حكم التحكيم أو وجود تناقض في الأسباب

2.1- انعدام التسبب

إن تسبب الحكم (مبدأ التعليل) هو من الشروط الشكلية التي يجب أن يحتوي عليها حكم التحكيم، وعدم التسبب بعد عيدا إجاليا يؤدي إلى بطلانه⁽²⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 1056/5 من قانون الإجراءات المدنية و الإرادية الجزائري على أن حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يمكن بطلانه في حالة عدم التسبب⁽³⁾.

2.2- تناقض الأسباب:

لا يكفي وجود الأسباب في حكم التحكيم الدولي ولكن يجب أن تكون هذه الأسباب غير متناقضة، لأن فقرة الخامسة من المادة 1056 قانون الإجراءات المدنية والإرادية الجزائري أكدت على وجوب خلو حكم التحكيم من التناقض في الأسباب، ويثبت التناقض في الأسباب، حالة ما إذا استند إلى أفكار قانونية مختلفة ومتناقضة، أو إذا استند إلى تفسير للمستندات أو استخلاص من الوقائع يختلف عن تفسير آخر انتهى إليه في موضع آخر من الحكم، كأحد أسبابه، وبالتالي فإن طبيعة هذا التناقض يؤدي إلى محو الأسباب لبعضها البعض⁽⁴⁾.

¹ المرجع نفسه، ص 347.

² صابرة علوش وفتحى طيطوس، المرجع السابق، ص 347.

³ القانون 08-09، المصدر السابق، المادة 1056، الفقرة 05.

⁴ صابرة علوش وفتحى طيطوس، المرجع السابق، ص 348.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

3- مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي

تؤسس دعوى البطلان إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي. فالمشرع الجزائري ذكر مصطلح (الدولي) بجانب فكرة النظام العام، وبناء على ذلك يرى بعض الفقه أن النظام العام كسب الإبطال حكم التحكيم هو النظام العام الدولي المتعارف عليه في إطار النظرية العامة للقانون الدولي الخاص⁽¹⁾.

فمطابقة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي تعني مطابقة هذا الحكم من ناحية الإجراءات ومن ناحية الموضوع لهذا النظام العام، ولكي يكون هذا الحكم محلا للقضاء ببطلانه فإنه يجب أن يصطدم هذا الحكم في النتيجة المادية الملموسة التي يرتبها عند قيام القاضي بمعانيته وفحصه مع المبادئ الأساسية السائدة في القانون الوطني والمطبقة في إطار العلاقات الدولية⁽²⁾.

الفرع الثاني- طرق الطعن الأخرى

إلى جانب دعوى البطلان، تختلف التشريعات في إقرار وسائل أخرى للطعن في الحكم التحكيمي، من أهمها:

أولا- الطعن بالاستئناف

يظهر الطعن بالاستئناف في مجال الأحكام القضائية باعتباره طريق طعن أصلي من جهة وعادي من جهة أخرى ، فهو طريق طعن أصلي بمعنى أنه بمثابة القاعدة العامة في التقاضي على درجتين بحيث يقبل الحكم الصادر من الدرجة الأولى الطعن بالاستئناف دون الحاجة إلى نص خاص يقرر ذلك⁽³⁾.

¹ صابرة علوش وفتححي طيطوس، المرجع السابق، ص348.

² المرجع نفسه، ص349.

³ الأخضر حفاف، المرجع السابق، ص28.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

أ- الاستئناف في الأمر الذي يسمح بالتنفيذ أو الاعتراف بحكم تحكيم تجاري دولي

إذا استتوق طلب التنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي لشروط التي تطلبها القانون فيه أصدرت المحكمة المختصة الأمر بتنفيذ هذا الحكم ، أما إذا انتفى أحد هذه الشروط أصدر رئيس المحكمة للمختصة أمره برفض تنفيذ هذا الحكم ، ولقد أجاز للمشرع الجزائري طلب بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، وذلك في الحالات الواردة على سبيل الحصر، والتي يجوز فيها كذلك استئناف الأمر الصادر بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر بالخارج⁽¹⁾.

كما ضمنت المادة 1056 في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ستة (6) أسباب : تتيح للطرف المحكوم عليه بالاستئناف في الأمر القاضي بالتنفيذ أو الاعتراف ، وهي واردة على سبيل الحصر ، و لقد أجاز المشرع الجزائري طلب بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، وذلك في الحالات الواردة على سبيل الحصر، والتي يجوز فيها كذلك استئناف الأمر الصادر بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر بالخارج⁽²⁾.

كما أكد على عدم جواز الاستئناف في مثل هذه الأوامر كمبدأ إلا إذا توفرت شروط محدودة و محصورة حيث نصت تلك المادة " لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات الآتية⁽³⁾ :

❖ إذا فصلت محكمة التحكيم دون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية تحكيم باطلة أو بناء على اتفاقية انقضت مدتها.

¹ الأخضر حفاف، المرجع السابق، ص30.

² المرجع نفسه، ص30.

³ القانون 08-09، المصدر السابق، المادة 1056.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

❖ إذا كان تشكل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون

❖ إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف للهمة المسندة إليها .

❖ إذا لم يراع مبدأ الوجاهية .

❖ إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها ، أو إذا وجد تناقض في الأسباب .

❖ إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

ومن خلال الإطلاع على هذه المواد يتضح أن بعض الحالات بطلان حكم التحكيم الدولي ترتبط باتفاق التحكيم ، والبعض الآخر يرجع إلى حكم التحكيم الدولي ذاته⁽¹⁾ .

1-فصل محكمة التحكيم في موضوع النزاع دون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية تحكيم باطلة أو انقضت مدتها

يعتبر اتفاق التحكيم في هذه الحالة الأساس الذي يستند إليه الخصوم في طلب بطلان حكم التحكيم الدولي ، فإذا دفع أحد الأطراف أمام القضاء بعدم وجود اتفاق التحكيم ، أو أنه لم يوقع أي اتفاق بهذا الخصوص ، فما على القضاء إلا التأكد من حقيقة وجود هذا الاتفاق ، فإذا تبين له أوجود اتفاق تحكيم مستوف للشروط تطلبها القانون فيه قضى برفض دعوى البطلان ، وإذا تبين له عدم وجود مثل هذا الاتفاق قضى ببطلان حكم التحكيم الدولي ، كما إن اتفاق التحكيم عقد تسري عليه القواعد العامة في العقود ، فيجب أن يتوفر على كافة الأركان اللازمة لانعقاد العقود من رضا ، و محل ، وسبب ، وشكلية⁽²⁾.

كما يتحقق انقضاء المدة في حالة سقوط اتفاق التحكيم لانقضاء أجله بعد أن نشأ صحيحا ويشمل فرضين⁽³⁾:

¹ الأخضر حفاف، المرجع السابق، ص31.

² المرجع نفسه، ص ص 31، 32.

³ المرجع نفسه، ص32.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

❖ **الفرض الأول :** أن يحدد الاتفاق مدة لبدء التحكيم إذا رغب أحد الطرفين اللجوء إليه وإذا انقضت هذه المدة دون اللجوء إليه سقط اتفاق التحكيم واسترد كل من الطرفين حقه في اللجوء إلى قضاء الدولة

❖ **الفرض الثاني :** أن يحدد اتفاق التحكيم أحلا لصدور حكم التحكيم وينقضي هذا الأجل دون صدور حكم التحكيم ، ويلحق بهذا الفرض الحالة التي يتم فيها تحديد أحل التحكيم بنص قانوني إذا لم يتم تحديده اتفاقا.

فسواء اتخذ هذا الاتفاق شكل شرط أو مشاركة تحكيمية وشابه بطلان أو انقضت مدته أو لم يكن أو لم يكن موجودا ، أو لم يكن موجودا أصلا ، فإن ذلك من شأنه أن يؤثر في عملية التحكيم كلها و على الحكم التحكيمي الذي تصدره الهيئة التحكيمية وهذا لانعدام الأساس الذي يستند إليه ، وفي هذه الحالة ما على القاضي الذي يطلب منه تنفيذ حكم التحكيم إلا أن يرفض الاعتراف و التنفيذ ، أما إذا سمح بذلك أي التنفيذ فإنه يجوز للطرف الذي طلب منه التنفيذ أن يستأنف قرار القاضي الذي أجاز ذلك التنفيذ.

ب-الاستئناف في أمر الذي يمنع التنفيذ والاعتراف حكم تحكيم تجاري دولي .

تنص المادة 1055 قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو الرفض التنفيذ قابلا للاستئناف"⁽¹⁾، حيث يتضح من خلال نص هذه المادة أن الأمر القاضي برفض الاعتراف أو رفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي سواء صدر بالجزائر أو بالخارج يكون قابلا للاستئناف أمام المجلس القضائي التابع له رئيس المحكمة الذي أصدر الأمر برفض التنفيذ خلال شهر واحد ابتداء من

¹ القانون 08-09، المصدر السابق، المادة 1055.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة⁽¹⁾، وذلك تطبيقاً لنص المادة 1057 قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾.

ورغم أن اتفاقية نيويورك لم تضع شروطاً العملية الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وعنيده إذا قدم المحكوم عليه دليلاً يثبت تواتر إحدى الحالات النصوص عليها في المادة (05) وتمثل في⁽³⁾:

❖ انعدام أهلية اتفاق التحكيم طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم ، أو عدم صحة اتفاق التحكيم وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم في حالة عدم اتفاق الأطراف على قانون معين⁽⁴⁾.

❖ عدم إعلان الخصم المطلوب منه تنفيذ حكم التحكيم إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو إجراءات التحكيم ، أو استحالة تقديم هذا الخصم دفاعه لأي سبب آخر.

❖ فصل حكم التحكيم في نزاع غير وارد في اتفاق التحكيم أو تجاوز حدوده فيما قضى به ، وإن كان يجوز الاعتراف و تنفيذه جزء من الحكم الخاضع للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم التي لم يتفق على حلها بهذا الطريق.

❖ تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات مخالف لاتفاق الأطراف أو القانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.

❖ انتفاء صفة الإلزام في حكم التحكيم للخصوم أو إلغاؤه أو إيقافه من قبل السلطة المختصة في الدولة التي صدر فيها أو صدر بموجب قانونها .

¹ الأخضر حفاف، المرجع السابق، ص37.

² القانون 08-09، المصدر السابق، المادة 1057.

³ الأخضر حفاف، المرجع السابق، ص38.

⁴ المرجع نفسه، ص38.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

كما يجوز للسلطة المختصة في الدولة المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم أن ترفض الاعتراف و التنفيذ إذا تبين لها⁽¹⁾:

- أ- أن قانون هذه الدولة لا يجبر تسوية النزاع عن طريق التحكيم.
- ب- أن في الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذه الدولة.

ثانيا- الطعن بالنقض

يعد الطعن بالنقض من طرق الطعن غير العادية بموجبه يتم الطعن في القرارات الفاصلة في الموضوع والصادرة في آخر درجة عن جهات القضاء ممثلة في المحكمة والمجلس القضائي، حيث جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " تكون قابلة للطعن بالنقض، الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية "⁽²⁾، وبخصوص الطعن بالنقض في احكام التحكيم التجاري الدولي، فإن المشرع الجزائري قد انفرد عن القوانين المقارنة عندما نص على الطعن بالنقض في هذا النوع من الاحكام، لأن معظم التشريعات كالمشرع المصري والمشرع الفرنسي لم تأخذ بهذا النوع من الطعن في التحكيم، ومرد ذلك أن إجراءات الطعن بالنقض تأخذ من الوقت ما يتعارض وخاصة السرعة التي تميز قضاء التحكيم⁽³⁾.

تناول المشرع الجزائري الطعن بالنقض في نظام التحكيم في المادة 1061 قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي كانت كافية لمعرفة طبيعة القرارات التي تقبل الطعن بالنقض وذلك بموجب الإحالة التي تضمنتها للمواد 1055 و 1056 و 1058 من نفس القانون والتي بموجبها يمكننا تقسيمها إلى قرارات

¹ الأخضر حفاف، المرجع السابق، ص38.

² القانون 08-09، المصدر السابق، المادة 349.

³ الطاهر نواصر، " الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 12، العدد 03، جامعة تلمسان، جوان 2023، ص318.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

موضوعها حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر وقرارات موضوعها حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر⁽¹⁾.

أ- القرار الذي موضعه حكم التحكيم الصادر بالجزائر

جاء في المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن القرارات التي تقبل الطعن بالنقض هي الصادرة تطبيقاً لأحكام المواد 1055 و 1056 و 1058 من نفس القانون⁽²⁾.

بإستقراء للمادة 1058 السالفة الذكر نجد أنها تضمنت على خلاف المادتين 1055 و 1056 أحكام التحكيم الدولي الصادر بالجزائر، والتي كما تقبل طعناً مباشراً عن طريق الطعن ببطالان هذا الحكم⁽³⁾، إلا أن طالب التنفيذ قد يطعن في هذا البطالان بطريق الاستئناف وقد يطعن كذلك في الأمر الصادر عن جهة الاستئناف عن طريق الطعن بالنقض، خلاصة كل ذلك فإن القرارات التي تقبل الطعن بالنقض والتي موضوعها حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر هي كالآتي⁽⁴⁾:

❖ القرار الصادر عن المجلس القضائي نتيجة الطعن بالبطالان في حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر وفقاً لنص المادة 1058.

❖ القرار الصادر عن المجلس القضائي نتيجة استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف ورفض التنفيذ لحكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر بمفهوم المخالفة للفقرة الثانية من المادة 1058.

¹ القانون 08-09، المصدر السابق، المادة 1061.

² المصدر نفسه، المادة 1061.

³ المصدر نفسه، المادة 1058.

⁴ الطاهر نواصر، المرجع السابق، ص 319.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

ب- القرار الذي موضعه حكم التحكيم الصادر خارج الجزائر.

بإستقراء لنص المادة 1061 السالفة الذكر، نجدها تضمنت تأسيس الطعن بالنقض في نظام التحكيم بحيث يمكننا معرفة طبيعة القرارات التي تقبل الطعن بالنقض⁽¹⁾، وبإستثناء لما ورد في المادة 1058 من نفس القانون فإن كل من المادة 1055 و 1056 تضمنتا القرارات الصادرة عن استئناف أحكام التحكيم الصادرة خارج الجزائر⁽²⁾، والتي يمكننا حصرها في ما يأتي⁽³⁾:

❖ القرار الصادر عن المجلس القضائي نتيجة استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف ورفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر وفقاً للمادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية...

❖ القرار الصادر عن المجلس القضائي نتيجة استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر وفقاً للمادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية...⁽⁴⁾

❖ بالرجوع إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالتحكيم نجدها لم تأتي على ذكر أوجه خاصة يؤسس عليه الطعن بالنقض في حكم التحكيم التجاري الدولي، وفي حالة غياب نص خاص وتفادياً للتأويل واستقراراً للنصوص القانونية فإنه يتعين الرجوع إلى القواعد والأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي تضمن ثمانية عشرة (18) حالة

¹ القانون 08-09، المصدر السابق، المادة 1061.

² المصدر نفسه، المادة 1058.

³ الطاهر نواصر، المرجع السابق، ص 319.

⁴ المرجع نفسه، ص 319.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

تؤسس بموجبها أوجه الطعن بالنقض للأوامر والقرارات المستأنفة والصادرة على جهات الدرجة الثانية، وهذه الحالات تتمثل في ما يلي⁽¹⁾:

"لا يبنّي الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية⁽²⁾:

- ❖ مخافة قاعدة جوهرية في الإجراءات.
- ❖ إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات.
- ❖ عدم الاختصاص.
- ❖ تجاوز السلطة.
- ❖ مخافة القانون الداخلي.
- ❖ مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بالأسرة.
- ❖ مخالفة الاتفاقيات الدولية.
- ❖ انعدام الأساس القانوني.
- ❖ انعدام التسبيب.
- ❖ قصور التسبيب.
- ❖ تناقض التسبيب مع المنطوق.
- ❖ تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار.
- ❖ تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثّرت بدون جدوى، وفي هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض حتى ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ، وإذا تأكد هذا التناقض، يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول.

¹ القانون 08-09، المصدر السابق، المادة 358.

² المصدر نفسه، المادة 358.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

❖ تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي، وفي هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا، ولو كان أحد الأحكام موضوع طعن بالنقض سابق انتهى بالرفض، وفيهذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه، ويجب توجيهه ضد الحكمين، وإذا تأكد التناقض، تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معا.

❖ وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار.

❖ الحكم بما لم يطلب أو أكثر مما طلب.

❖ السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية.

❖ إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية⁽¹⁾.

باستقراء للحالات السالفة الذكر التي جاءت بها المادة 358 نجدتها تضمنت جل الحالات المؤسسة للطعن بالاستئناف المنصوص عليها في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا ما كان منها مرتبط أساساً بنظام التحكيم والتي كان على المشرع أن يُفرد لها بنص خاص تؤسس بموجبه أوجه طعن خاصة بنظام التحكيم ويحيل الباقي إلى الأحكام العامة⁽²⁾.

وبخصوص الآجال المقررة لممارسة إجراءات الطعن بالنقض، فإنه في غياب نصوص قانونية تنظم الطعن بالنقض في أحكام التحكيم التجاري الدولي، فإن الآجال المقررة لممارسة هذا الطعن هي نفسها الآجال المقررة في القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث جاء في الفرع الثاني من الفصل الأول المتعلق بالطعن بالنقض على أنه⁽³⁾:

❖ إذا تم التبليغ للمعني شخصياً فإن أجل ممارسة الطعن بالنقض هو شهرين (2) تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي له.

¹ القانون 08-09، المصدر السابق، المادة 358.

² الطاهر نواصر، المرجع السابق، ص 321.

³ المصدر نفسه، المادة 354.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

❖ إذا تم التبليغ للمعني في موطنه الحقيقي أو المختار يمدد الأجل إلى ثلاثة أشهر (3) تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي له.

نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق ولم ينظم مسألة الآثار المترتبة عن الطعن بالنقض في أحكام التحكيم الدولي، إلا أنه وبالعودة إلى الأحكام العامة فإن الآثار المترتبة عن الطعن بالنقض في القرارات المستأنفة لأوامر رؤساء المحاكم أمام المجالس القضائية تكون وفقاً لما جاء في المادة 348 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه " ليس الطرق الطعن غير العادية ولا لأجل ممارستها أثر موقف، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، ثم المادة 361 من نفس القانون التي جاء فيها على أنه: "لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار..."، حيث أن الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ القرار الصادر عن المجلس القضائي سواء المستأنف بموجب الأمر القاضي بإبطال الحكم التحكيمي أو بموجب الأمر بالرفض أو القاضي بالاعتراف والتنفيذ⁽¹⁾.

الفرع الثالث- الآثار القانونية المترتبة على الطعن في الحكم التحكيمي

يترتب على الطعن في الحكم التحكيمي، مجموعة من الآثار القانونية المهمة، من أبرزها:

أولاً- آثار الطعن بالبطلان

أ- الأثر الدولي لإبطال الحكم التحكيمي

تعرضت اتفاقية نيويورك إلى الطعن بالبطلان على حكم التحكيم من أن الحكم التحكيمي يفقد مفاعله في بلد التنفيذ إذا أبطل في بلد المنشأ، فإذا صدر قرار السلطة المختصة بإبطال القرار التحكيمي أو إيقاف

¹ الطاهر نواصر، المرجع السابق، ص 321، 322.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

العمل به فهذا يعني انه فقد صفة الإلزام بالنسبة للأطراف و بالتالي لا يمكن تنفيذه في البلد الذي صدر فيه الحكم طبقا لقانونه⁽¹⁾.

ب-الأثر الداخلي لإبطال الحكم التحكيمي

يترتب الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الطعن في الأمر القضائي بتنفيذ الحكم التحكيمي بقوة القانون في المادة 1056 الفقرة الثانية تشير إلى حالتين⁽²⁾:

❖ إذا صدر الأمر بالتنفيذ و تم القضاء بالبطلان الحكم التحكيمي الم ا رد تنفيذه: فانه هنا و بقوة القانون يصبح الأمر بالتنفيذ ما أن لم يكن.

❖ إذا لم يصدر بعد الأمر بالتنفيذ و تم القضاء ببطلان الحكم التحكيمي المراد تنفيذه: أي انه لم يفصل القاضي بعد في طلب أمر التنفيذ ففي هذه الحالة تسحب منه الدعوى إلا أن قاعدة الأثر الواقف للبطلان ليس من النظام العام و هذا ما اقره حكم محكمة استئناف باريس في 17 ديسمبر 1991⁽³⁾, و لكن تجاوزها يعرض الحكم التحكيمي للطعن بإعادة النظر أمام محكمة التحكيم المنصوص عليه في المادة 1502 قانون الإجراءات المدنية الفرنسي⁽⁴⁾.

ثانيا-آثار الطعن بالاستئناف

إن الطعن بالاستئناف ضد الأمر الذي يرفض أو يسمح بتنفيذ أو الاعتراف بالحكم التحكيمي يوقف تنفيذ هذا الحكم ، حيث تبين هذا حسب ما نص عليه المشرع في المادة 1060 ق إ م إ "يوقف تقديم

¹ سعيد تابتي، المرجع السابق، ص 86.

² القانون 08-09، المصدر السابق، المادة 1056.

³ سعيد تابتي، المرجع السابق، ص 87.

⁴ Le Code de procédure civile français, Op.cit, Article 1502.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

الطعون وأجمل ممارستها ، للنصوص عليها في اللواد 1055 و 1056 و 1058، تنفيذ أحكام التحكيم ..(1).

وهو نفس الحكم الذي أخذت به نص المادة 329 القانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل تنفيذ العادي كما يوقف بسبب ممارسة الطعن ، ماعدا الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون"(2)، إذ أن الأصل أن الأحكام القضائية لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد صيرورتها تحاليا منذ صدورها أو بعد استنفاد طرق الطعن العادية أو بقوات أجل الطعن دون ممارستها " ، وعليه إذا صدر أمر ابتدائي الذي يرفض أو يسمح بالتنفيذ أو الاعتراف بالحكم تحكيمي فلا ينفذ إلا بعد أن يصبح تمالي أي يكتسب قوة الشيء المقضي فيه وذلك طول المدة المقررة للاستئناف، وفي حال الطعن يستمر وقف التنفيذ على غاية صدور قرار عن المجلس القضائي يؤيده أو يلغيه(3) .

ثالثا- آثار الطعن بالنقض

سكت المشرع على الآثار المترتبة على الطعن بالنقض في مجال التحكيم الدولي ذلك أنه نص على الآثار المترتبة على الاستئناف و الطعن بالبطلان و عليه فيتعين علينا الرجوع مرة أخرى إلى قواعد العامة التي تحكم الطعن بالنقض(4)، ففي هذا الصدد تقضي المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن للطعن بالنقض أثر موقف في الحالتين الآتيتين(5):

❖ إذا تعلق الأمر بحالة الأشخاص وأهليتهم

❖ في حالة وجود دعوى تزوير فرعية

¹ الأخضر حفاف، المرجع السابق، ص40.

² القانون 08-09، المصدر السابق، المادة 329.

³ الأخضر حفاف، المرجع السابق، ص40.

⁴ سعيد تاتي، المرجع السابق، ص94.

⁵ القانون 08-09، المصدر السابق، المادة 216.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

أي أن الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ القرار المطعون فيه إلا إذا تعلق هذا الأخير بالحالتين المذكورتين أعلاه كما يلي:

1- حالة الأشخاص و أهليتهم: قد يحدث أن يكون الشخص أهلا عند التعاقد و يفقد أهليته بعدها أو تتغير هذه الأخيرة ففي هذا المجال نصت المادة 5 الفقرة 1/أ من اتفاقية نيويورك على أنه يعد سببا لرفض تنفيذ القرار التحكيمي إذا كان الأطراف في الإتفاق بموجب القانون المطبق عليها محكوما عليهم بعدم الأهلية و بالتالي إذا كانت أهلية أحد الأطراف الحكم التحكيمي معيبة فذلك يعد سببا للطعن بالنقض في قرار المجالس القضائية النازرة في استئناف الأوامر المتعلقة بتنفيذ القرار التحكيمي من عدمه و كذا قرار المجالس القضائية التي تنظر في الطعن بالبطلان، ما فيما يتعلق بحالة الأشخاص أي ما يخص الزواج، الطلاق... فلا مجال لتطبيقها على التحكيم التجاري الدولي فهي تعد من النظام العام لا يجوز التحكيم فيها⁽¹⁾.

2- حالة وجود دعوى تزوير فرعية: أثناء سير النزاع قد يدعي أحد الأطراف أن الوثيقة التي قدمها الطرف الآخر مزورة و هو ما يعرف بدعوى التزوير الفرعية و هذه الدعوى يمكن أن تبدى أمام المحكمة العليا بشرط أن يكون المستند أو الوثيقة المدعى تزويرها لم يسبق عرضها على الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه و تعرض عارضة الإدعاء للتزوير على الرئيس الأول للمحكمة العليا لكي يقرر إما بترخيص الادعاء بالتزوير أو برفضه⁽²⁾.

¹ سعيد تاتي، المرجع السابق، ص 94.

² المرجع نفسه، ص 95.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال دراستنا لهذا الفصل نخلص إلى أن التحكيم في منازعات عقود الاستثمار يخضع لجملة من القواعد والإجراءات التي تهدف إلى ضمان حسن سير الخصومة التحكيمية وتحقيق العدالة بين أطراف النزاع، وقد تبين أن هذه الإجراءات تبدأ بتشكيل هيئة التحكيم التي تتولى الفصل في النزاع، مع مراعاة الشروط القانونية المتعلقة بتعيين المحكمين واستقلالهم وحيادهم، كما تم التطرق إلى الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم أثناء نظر النزاع، إضافة إلى تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يعد من المسائل الأساسية المؤثرة في مسار الخصومة ونتائجها، كما تبين أن سير إجراءات التحكيم يمر بعدة مراحل متتابعة، تبدأ باتباع القواعد الإجرائية المتفق عليها أو المقررة قانوناً، ثم عقد جلسات المحاكمة التحكيمية التي تمكن الأطراف من عرض طلباتهم ودفعهم وتقديم وسائل الإثبات اللازمة، لتنتهي بعد ذلك بمرحلة غلق باب المرافعة والدخول في المداولة التي تفضي إلى إصدار الحكم التحكيمي، وقد أظهرت هذه المراحل المرنة التي يتميز بها التحكيم مقارنة بالقضاء العادي، مع الحفاظ على الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة.

الفصل الثاني: قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

ومن جهة أخرى، تناول الفصل الأحكام المتعلقة بالحكم التحكيمي باعتباره الغاية النهائية للعملية التحكيمية، حيث تم بيان الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توافرها لضمان صحته وسلامته القانونية، كما تم التطرق إلى آليات تنفيذه التي تمكن المحكوم له من الاستفادة من الحقوق التي أقرها الحكم، سواء عن طريق التنفيذ الاختياري أو من خلال اللجوء إلى القضاء لاستصدار الأمر بالتنفيذ عند الاقتضاء، كما تم التطرق إلى طرق الطعن في الحكم التحكيمي، حيث تبين أن الأصل فيه هو النهائية وعدم القابلية للمراجعة الموضوعية، غير أن المشرع أجاز الطعن فيه عن طريق دعوى البطلان في حالات محددة حماية للمشروعية وضماناً لاحترام القواعد الأساسية للتحكيم، كذلك تمت الإشارة إلى بعض طرق الطعن الأخرى والآثار القانونية المترتبة على ممارستها، سواء من حيث وقف التنفيذ أو استمرار نفاذ الحكم أو إبطاله، وعليه تضح أن نجاح التحكيم في منازعات عقود الاستثمار يرتبط بسلامة إجراءاته وصحة أحكامه وقابليتها للتنفيذ والطعن فيها وفقاً للقانون، بما يضمن حماية حقوق الأطراف وتحقيق الاستقرار في العلاقات الاستثمارية.



الخاتمة

الخاتمة:

بعد دراسة مستفيضة لموضوع "دور التحكيم في منازعات الاستثمار"، يتضح جليا أن التحكيم أصبح من أهم الوسائل القانونية البديلة لتسوية المنازعات الاستثمارية، لما يوفره من سرعة في الفصل ومرونة في الإجراءات وسرية في المعاملات، فضلا عن مساهمته في تعزيز الثقة لدى المستثمرين الوطنيين والأجانب وتحقيق الاستقرار في البيئة الاستثمارية، كما أبانت الدراسة أن فعالية التحكيم لا ترتبط بمجرد الاتفاق على اللجوء إليه، وإنما تتوقف أيضا على سلامة إجراءاته، وكفاءة هيئة التحكيم، ومدى قابلية أحكامه للتنفيذ وفقًا للتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية.

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج الآتية:

- يعد التحكيم وسيلة قانونية مستقلة لتسوية المنازعات تقوم على إرادة الأطراف، ويتميز عن القضاء العادي وعن غيره من الوسائل الودية بخصائص تجعله أكثر ملاءمة للمنازعات الاستثمارية.
- تشكل عقود الاستثمار إطارا قانونيا لتنظيم العلاقة بين المستثمر والدولة أو غيرها من الأشخاص وتتميز بخصوصيات تجعل المنازعات الناشئة عنها ذات طبيعة معقدة تتطلب وسائل فعالة ومتخصصة لتسويتها.
- يسهم التحكيم في توفير بيئة قانونية مستقرة وجاذبة للاستثمار من خلال ما يتيح للأطراف من حرية في اختيار المحكمين والقانون الواجب التطبيق والإجراءات المناسبة لطبيعة النزاع.
- يتميز التحكيم في منازعات الاستثمار بعدة مزايا، من أبرزها السرعة في الفصل، والسرية، والمرونة، وإمكانية الاستعانة بمحكمين ذوي خبرة فنية وقانونية، وهو ما يجعله أكثر ملاءمة لطبيعة المعاملات الاستثمارية.

الخاتمة

- رغم مزايا التحكيم، فإنه لا يخلو من بعض الصعوبات، مثل ارتفاع تكاليفه في بعض الحالات، واحتمال تعقيد إجراءات تنفيذ أحكامه أو الطعن فيها، إضافة إلى ما قد يثار بشأن حياد بعض المحكمين أو غياب السوابق التحكيمية المنشورة.
 - تخضع الخصومة التحكيمية لإجراءات خاصة تبدأ باتفاق التحكيم وتشكيل هيئة التحكيم، مروراً بسير الجلسات والمرافعات والمدولة، وانتهاءً بإصدار الحكم التحكيمي وفق الضمانات القانونية المقررة.
 - يكتسب حكم التحكيم أهمية عملية كبيرة متى استوفى شروطه القانونية، إذ يترتب عليه حجية بين أطراف النزاع، ويصبح قابلاً للتنفيذ بعد استيفاء الإجراءات المقررة قانوناً، مع إمكانية الطعن فيه في الحدود التي يحددها المشرع.
 - يبرز الإطار التشريعي الجزائري اهتماماً بتنظيم التحكيم، غير أن التطور المتسارع في منازعات الاستثمار الدولية يفرض مواصلة تحديث المنظومة القانونية بما ينسجم مع المعايير والممارسات الدولية الحديثة.
- وعلى ضوء هذه النتائج، ارتأينا تقديم جملة من الاقتراحات، من أهمها:
- مواصلة تطوير النصوص القانونية المنظمة للتحكيم بما يعزز الثقة في هذه الآلية ويواكب التطورات المتسارعة في مجال الاستثمار.
 - تشجيع تضمين عقود الاستثمار شروط تحكيم واضحة ودقيقة تحدد إجراءات التسوية والقانون الواجب التطبيق وآلية اختيار المحكمين، بما يقلل من النزاعات الإجرائية المستقبلية.
 - تعزيز تكوين المحكمين والمتخصصين في مجال التحكيم الاستثماري، بما يضمن الفصل في المنازعات بكفاءة عالية تراعي الجوانب القانونية والاقتصادية والفنية.
 - تبسيط الإجراءات المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم وتوفير ضمانات عملية تكفل تنفيذها في آجال معقولة، بما يعزز فعالية هذه الوسيلة في حماية الحقوق.

الخاتمة

- تشجيع نشر الثقافة القانونية المتعلقة بالتحكيم في الأوساط الاقتصادية والاستثمارية، ورفع مستوى الوعي بأهميته كوسيلة فعالة لتسوية المنازعات بعيداً عن تعقيدات القضاء التقليدي.
- العمل على تحقيق التوازن بين حماية المستثمرين والحفاظ على سيادة الدولة ومصالحها الاقتصادية، بما يضمن استقرار المعاملات الاستثمارية وتحقيق التنمية الاقتصادية المنشودة.



قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا- باللغة العربية

أ- المصادر:

1-القرءان الكريم

2- النصوص القانونية

2.1-النصوص القانونية الوطنية

1. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

2. القانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 جويلية 2022، المتعلق بالاستثمار .

3. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم .

2.2-النصوص القانونية الدولية

2.2.1-الاتفاقيات الدولية متعددة الأطراف

1. ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1945 .

2. اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (اتفاقية نيويورك)، 1958 .

3. اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (اتفاقية واشنطن)، 1965 .

4. الاتفاق بشأن تشجيع الاستثمارات وحمايتها في رابطة أمم جنوب شرق آسيا (ASEAN) ، 1987.

قائمة المصادر والمراجع

2.2.2- الاتفاقيات الثنائية

1. الاتفاق بين الحكومة الجزائرية والمملكة الإسبانية بشأن الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، 1994 .
2. الاتفاق والبروتوكول الإضافي بين الجمهورية الجزائرية وجمهورية ألمانيا الاتحادية بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، 1996 .

2.2.3- القوانين النموذجية والوثائق الاسترشادية

1. قانون الأونسيتال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 (المعدل سنة 2006).

3- النصوص التشريعية والقانونية

3.1- التشريع الجزائري

3.1.1- القوانين

3.1.1.1- الأوامر

1. لأمر رقم 58-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
2. الأمر رقم 03-01، المؤرخ في 20 أغسطس 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022.
3. الأمر رقم 10-06، المؤرخ في 29 يوليو 2006، المعدل والمتمم لقانون 05-07 المتعلق بالمحروقات.

قائمة المصادر والمراجع

3.1.1.2-القوانين العادية

1. القانون رقم 63-277، المؤرخ في 26 يوليو 1963، المتضمن قانون الاستثمارات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022 المتعلق بالاستثمار.
2. القانون رقم 05-07، المؤرخ في 28 أبريل 2005، المتعلق بالمحروقات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-01 المؤرخ في 20 فبراير 2013.
3. القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
4. القانون رقم 16-09، المؤرخ في 03 أغسطس 2016، المتعلق بترقية الاستثمار.
5. القانون رقم 19-13، المؤرخ في 11 ديسمبر 2019، المتعلق بنشاطات المحروقات.
6. القانون رقم 22-18، المؤرخ في 24 يوليو 2022، المتعلق بالاستثمار.

3.1.2-المراسيم

3.1.1.2-الأوامر التشريعية

1. الأمر التشريعي رقم 93-01، المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمار.

3.2-التشريعات العربية والمقارنة

1. القرار الجمهوري اليمني بالقانون رقم (22) لسنة 1992م بشأن التحكيم، المعدل بالقانون رقم 32 لسنة 1997م.
2. مجلة التحكيم التونسية، الصادرة بمقتضى القانون عدد 42 لسنة 1993 المؤرخ في 26 أبريل 1993م.
3. القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 المتضمن قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، الصادر بتاريخ 18 أبريل 1994.

قائمة المصادر والمراجع

4. اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم في المملكة العربية السعودية، القرار الوزاري رقم 541،

بتاريخ 22 مايو 2017.

ب-المراجع:

1- الرسائل الجامعية:

1.2- أطروحات الدكتوراه:

1. أمال بن عشي، "دور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار"، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق،

تخصص: قانون التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي

(خنشلة)، الجزائر، 2020/2019.

2. أسعد عمر قاسم شجراوي، "وسيلة التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية"، أطروحة دكتوراه في

القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة (الجزائر 01)، الجزائر،

2014/2013.

3. شوقي لبيك، "تنازع القوانين في عقود الاستثمار"، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص: القانون

الدولي الخاص للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر،

2020/2019.

4. سي فضيل الحاج، "آليات فض منازعات عقود الاستثمار الأجنبي المباشر"، أطروحة دكتوراه في

الحقوق، تخصص: القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد

بن باديس - مستغانم، الجزائر، 2019/2018.

5. سمية صخري، "النظام القانوني للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار البترولية"، أطروحة دكتوراه

ل.م.د، تخصص: تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،

الجزائر، 2018/2017.

قائمة المصادر والمراجع

6. نور الدين بكلي، "فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في الأنظمة القانونية العربية"، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق - بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة (الجزائر) 01، الجزائر، 2008/2007.
7. طيب قبايلي، "التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن"، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، الجزائر، 2013/2012.

2.2- مذكرات الماجستير والماستر:

2.2.1- رسائل ماجستير

- محمد بواط، "التحكيم في حل النزاعات الدولية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي - الشلف، الجزائر، 2008/2007.

2.2.2- مذكرات ماستر

1. الأخضر حفاف، "القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقاً للتشريع الجزائري"، مذكرة ماستر أكاديمي، تخصص: قانون العلاقات الدولية الخاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، الجزائر، 2017/2016.
2. انتصار حيمر، "الطرق البديلة لتسوية منازعات الاستثمار في الجزائر"، مذكرة ماستر ل.م.د، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي، الجزائر، 2024/2023.
3. رفيقة قصوري و طالب عيواج، النظام القانوني لعقود الاستثمار الأجنبي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 02، جامعة خنشلة، جانفي 2016

قائمة المصادر والمراجع

4. سعد كرمة، "التحكيم التجاري في القانون الجزائري"، مذكرة ماستر، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور - الجلفة، الجزائر، 2020/2019.
5. سعيد تابتي، "حكم التحكيم وآثاره القانونية في التشريع الجزائري"، مذكرة ماستر، تخصص: القانون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د. مولاي الطاهر - سعيدة، الجزائر، 2016/2015.
6. سمية رميلي وسامي حفار، "نزع الملكية من أجل المنفعة العامة"، مذكرة ماستر، تخصص: منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 - قالمة، الجزائر، 2015/2014.
7. سيف الدين بوهة، "حكم التحكيم التجاري الدولي"، مذكرة ماستر مكمل، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة، الجزائر، 2018/2017.
8. شهلة زيدان، "حماية ملكية المستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري"، مذكرة ماستر، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، الجزائر، 2020/2019.
9. صباح منادي، "التحكيم الدولي كوسيلة لحل النزاعات الدولية"، مذكرة ماستر، تخصص: قانون دولي عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، الجزائر، 2020/2019.
10. صهيب عبد الصمد زرقانة ويحيى روان، "مجال تدخل القضاء في الخصومة التحكيمية"، مذكرة ماستر أكاديمي، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف - المسيلة، الجزائر، 2022/2021.

قائمة المصادر والمراجع

11. الطاهر أيت معمر وإيدير سي محمد، "الإطار القانوني لعقد الاستثمار لضمان الاستثمار الدولي"، مذكرة ماستر، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، الجزائر، 2020/2019.
12. عمر سارة، "فكرة التنويع في الطرق البديلة عند حل النزاعات"، مذكرة نهاية الدراسة ماستر، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، الجزائر، 2020/2019.
13. فريحة روان، "التحكيم كآلية لتسوية منازعات عقود الاستثمار"، بحث تخرج ماستر أكاديمي، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر، 2024/2023.
14. فريد باباي، "النظام القانوني للخصومة التحكيمية في التحكيم الحر والمؤسسي"، مذكرة ماستر، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي، الجزائر، 2022/2021.
15. كوثر موسى قدور، "تنفيذ حكم التحكيم الدولي"، مذكرة ماستر، تخصص: العلاقات الدولية الخاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، الجزائر، 2015/2014.
16. محمد مجول، "التحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولي"، مذكرة ماستر أكاديمي، تخصص: قانون علاقات دولية خاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، الجزائر، 2015/2014.
17. نعيمة أيت يوسف، "الطبيعة القانونية لعقود الدولة في مجال الاستثمار"، مذكرة ماستر، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، الجزائر، 2020/2019.

قائمة المصادر والمراجع

3-المقالات العلمية:

3.1-مقالات دولية

1. رائد جمال سليمان وآخرون، "التحكيم وفض المنازعات"، مجلة بنها للعلوم الإنسانية، المجلد 1، العدد 2، جامعة بنها، مصر، أكتوبر 2022.

3.2-مقالات وطنية

2. عبد الرزاق زويينة، "المداولة على مراحل إصدار الحكم"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 33، العدد 03، جامعة بن يوسف بن خدة (الجزائر 01)، الجزائر، سبتمبر 1996.
3. صابرة علوش وفتحي طيطوس، "دعوى بطلان حكم التحكيم في القانون الجزائري"، مجلة المعيار، المجلد 26، العدد 06، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة، الجزائر، سبتمبر 2022.
4. الطاهر نواصر، "الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 12، العدد 03، جامعة تمنراست، الجزائر، جوان 2023.
5. نجادي بن عبد الله، "تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي - شروطه وإجراءاته"، مجلة مراجعة القانون الدولي والتنمية، المجلد 09، العدد 04، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، الجزائر، جوان 2021.

ثانيا- باللغة الأجنبية

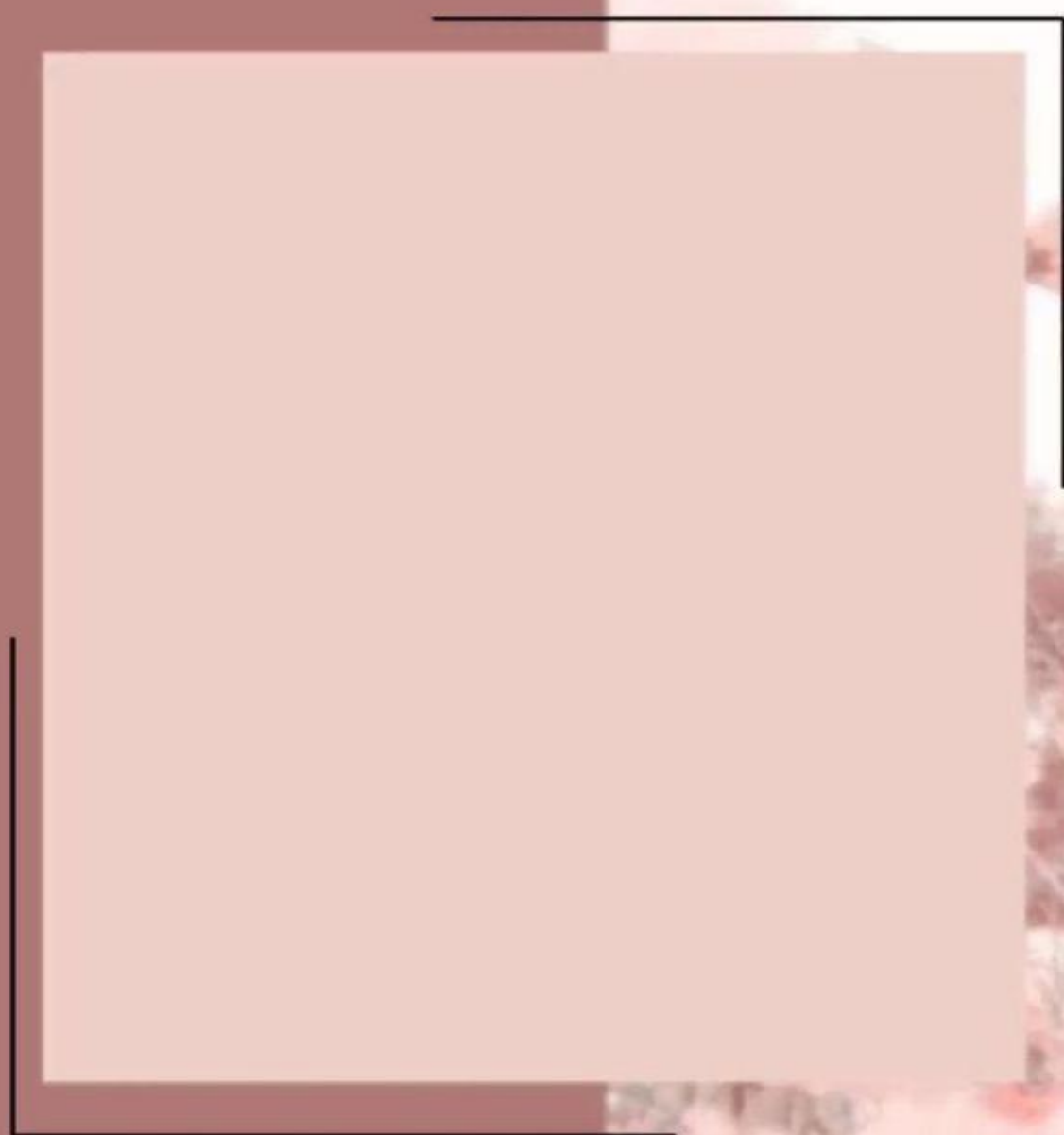
1-Sources:

A-Textes juridiques:

قائمة المصادر والمراجع

1. Constitution française du 3 septembre 1791, Titre III : Des pouvoirs publics, Chapitre Ier : De l'Assemblée Nationale Législative, Section III : Assemblées électorales – Élection des représentants,. Document extrait de : French-Constitution-of-1791.pdf, History Wiz Primary Source.
2. Code civil français, modifié par Décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005, Journal Officiel de la République Française du 29 décembre 2005.
3. Code de procédure civile français, Article 1451, et Article 1502.
4. Code de procédure civile français, <dernière modification le 01 janvier 2018 – Document généré le 08 janvier 2018> Copyright © 2007/2018 Legifrance.
5. Implementing Regulations of the Law of Arbitration, Saudi Arabia, Ministerial Resolution No. 541, May 22, 2017, Official Translation Department, File: sa107ar_1.

–



فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

Contents

.....	كلية الحقوق والعلوم السياسية
.....	كلية الحقوق والعلوم السياسية
أ.....	مقدمة:
2	الفصل الأول- الإطار المفاهيمي للتحكيم ومنازعات عقود الاستثمار
2	المبحث الأول- ماهية التحكيم:
2	المطلب الأول- مفهوم التحكيم وأنواعه:
13.....	المطلب الثاني- تمييز التحكيم عما يشبهه من النظم وتقديره:
22.....	المبحث الثاني- ماهية عقود الاستثمار ومنازعاته
22.....	المطلب الأول- مفهوم عقود الاستثمار
34.....	المطلب الثاني- تعريف منازعات عقود الاستثمار وأنواعها
43.....	خلاصة الفصل الأول
45.....	الفصل الثاني- قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار
49.....	المبحث الأول- إجراءات التحكيم وتنظيمها
49.....	المطلب الأول- تشكيل هيئة التحكيم والقانون الواجب التطبيق

فهرس المحتويات

58.....	المطلب الثاني-سير إجراءات التحكيم في منازعات عقود الاستثمار
68.....	المبحث الثاني-آليات تنفيذ الحكم التحكيمي وطرق الطعن فيه
69.....	المطلب الأول-شروط الحكم التحكيمي وآليات تنفيذه
81.....	المطلب الثاني-طرق الطعن في الحكم التحكيمي والآثار المترتبة عليه
103.....	خلاصة الفصل الثاني:
106.....	الخاتمة:
110.....	قائمة المصادر والمراجع:



ملخص الدراسة

الملخص:

أولاً-ملخص المذكرة باللغة العربية

يعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار من أهم آليات تسوية النزاعات في ظل تنامي الاستثمارات الدولية والتبادل التجاري العالمي، لما يوفره من سرعة ومرونة وسرية في الإجراءات مقارنة بالقضاء التقليدي. وقد اهتم المشرع الجزائري والاتفاقيات الدولية بتنظيمه من خلال وضع قواعد قانونية تكفل حماية المستثمر الأجنبي وتحافظ في الوقت ذاته على سيادة الدولة المضيفة. كما تناولت الدراسة مفهوم التحكيم وطبيعته القانونية وتمييزه عن الأنظمة المشابهة كالتوفيق والوساطة والصلح، مع بيان الشروط والضوابط الواجب توافرها في اتفاق التحكيم وتشكيل هيئة التحكيم. ويترتب على مخالفة هذه الضوابط إمكانية الطعن بالبطلان وعرقلة تنفيذ الأحكام التحكيمية، مما يستوجب احترام الإجراءات القانونية لتحقيق الأمن التعاقدي والاستثماري.

الكلمات المفتاحية:

التحكيم التجاري الدولي؛ عقود الاستثمار؛ منازعات الاستثمار؛ اتفاق التحكيم؛ هيئة التحكيم؛ الطعن بالبطلان؛ الأمن التعاقدي.

ثانياً- ملخص المذكرة باللغة الإنجليزية

Abstract:

International arbitration in investment contract disputes has become a key mechanism for resolving conflicts arising from the growth of international investment and global trade. It offers several advantages over traditional litigation, including confidentiality, speed, procedural flexibility, and the

ملخص الدراسة

ability to select specialized arbitrators. Algerian legislation, along with international conventions, has established legal rules to protect foreign investors while preserving the sovereignty of the host state. This study examines the concept and legal nature of arbitration, distinguishes it from similar mechanisms such as conciliation, mediation, and settlement, and highlights the substantive and procedural requirements of arbitration agreements and arbitral tribunals. Failure to comply with these requirements may result in annulment proceedings and difficulties in enforcing arbitral awards, making strict adherence to legal procedures essential for ensuring contractual and investment security.

Keywords:

International Commercial Arbitration; Investment Contracts; Investment Disputes; Arbitration Agreement; Arbitral Tribunal; Action for Annulment; Contractual Security.

