الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد–الطارف–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الموضوع :

التحكيم في عقد الاستثمار السياحي

مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر أكاديمي في :

التخصص : قانون أعمال

أعضاء لجنة المناقشة :

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
بن نولي زرزور	محاضر –ب–	جامعة الطارف	رئيسا
مدار توفيق	أستاذ مساعد –أ–	جامعة الطارف	ممتحنا
حريزي السعيد	محاضر –ب–	جامعة الطارف	مشرفا ومقررا

إعداد الطالبة :

*حدادي مسعودة

تحت إشراف الدكتور :

حرزي السعيد

السنة الجامعية :2020/2019

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

جامعة الشاذلي بن جديد
UNIVERSITE CHADLI BENDJEDID

Minister de L'enseignement Supérieur
Et de La Recherche Scientifique
Université el tarf
Faculté de Droit et des Sciences Politiques
Département de Droit

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحته .

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

أنا الممضي أدناه،

السيد (ة) : حادي مسعود

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 111994124500649000 8

الصادرة بتاريخ: 2017/03/04

عن دائرة: بوثلجة

المسجل بكلية : الحقوق والعلوم السياسية قسم: الحقوق

والمكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر عنوانها:

التحكيم في عقد الاستثمار السياحي

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

التاريخ: 2020/11/02

إمضاء المعني

شكر وعرفان

أهدي نجاحي إلى أبي الذي ساعدني طوال مشواري الدراسي

كما أتوجه بجزيل الشكر وخاص الإمتنان إلى أستاذي المشرف الدكتور

"حرزي السعيد "

لإشرافه على هذا العمل ، كما لا يفوتني أن أشكر أستاذي ، أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا العمل

فالشكر لكم مسبقا

إهـــداء

الحمد لله الذي خلقني وسواني من العدم أوجدني ولسبيل الخير هداني

وبنعمة العقل كرم بني الإنسان ندعوك يا ربي فأمنن علينا بالرضوان

ربي لولا فضلك لكن موجودا ولا كان لي في الدنيا وجود

فعطاءك لي ربي بلا حدود فقدرني لعلي كما بدت عليا أجود واجعل

أمة الإسلام بالعلم تسود

والحمد لله الذي لا إله الذي لا إله إلا سواه والحمد لله ما خاب عبد دعاه

إلى من اسمه أحلى إلى من بفضل دعواته تحققت أمنياتي إلى من

برضاه عني يرضى الرحمان

إليك أهدي فرحة نجاحي أبي "حسونة" ينبع الحنان ومنبع الأفراح وإلى

مصدر فخري واعتزازي زوجي "فيو" وإهداء خاص إلى سندي

الدكتورة التي ساعدتني في إنجاز مذكرتي "زويني رحاب الإيمان"

وأشكر كل اخوتي وأحبائي وأصدقائي وإلى كل من خطر بقلبي وغاب

عن قلمي الذين تسعهم ذاكرتي ولن تسعهم مذكرتي .

مقدمـــة

مقدمـــــــة

تعتبر السياحة من بين أحد الأنشطة الاقتصادية التي تتمتع بأهمية كبيرة في عالم اليوم ، وتقوم عليها اقتصاديات الدول والتي تنطلق من المكانة التي وصلت إليها كصناعة قائمة بذاتها الأمر الذي جعلها تمثل مصدرا رئيسيا للدخل في عدد كبير من دول العالم، كما عملت السياحة على تحسين الظروف الاقتصادية للدول يقتضي مجموعة من القواعد العادلة خدمة لمشاريع التجارة الدولية التي تشكل الركيزة الأساسية التي يعتمد عليها التطور الاقتصادي لأي بلد من البلدان ، حيث يتم تبادل الخبرات والخدمات بين الدول التي تتوافر على الموارد الطبيعية لكنها تفتقر إلى التقنية، وبين الدول التي تفتقر لهذه الثروات ، وبالمقابل تمتلك التكنولوجيا الضرورية لاستغلال تلك الثروات أي أنه هناك دول مستثمرة وأخرى مضيفة ، وتتميز هذه المعاملات التجارية بأنها غابرة للحدود الوطنية ، مما يعني أن هناك اختلاف في القوانين الوطنية لأطراف العلاقة التجارية ، وهو الأمر الذي يصعب عليهم الثقة في هذه القوانين ، ومن خلالها الاستئناس إلى النظم القضائية المنبثقة عنها ، وما تتميز به من سلبيات كالتأخير في الإجراءات وكثرة التكاليف ...الخ ، تنعكس بالسلب على العلاقات الاقتصادية بين المستثمرين من جهة والدول المضيفة من جهة أخرى .

ونظرا لهذا الوضع ،كان لابد من البحث عن وسائل بديلة أقصى حد ودرجة من الفاعلية وهو ما اصطلح عليه عند فقهاء القانون بالوسائل الودية لتسوية المنازعات التجارية الدولية ، وعلى رأسها التحكيم التجاري الدولي ، فقد اكتسب موضوع التحكيم التجاري الدولي اهتماما كبيرا خاصة في مختلف العمليات الاستثمارية لاسيما في مجال المشاريع الكبرى التي تتطلب وسائل تكنولوجية متطورة وموارد مالية كبيرة لتجسيد وتحقيق المنفعة المرجوة منها ، ولعل المشاريع السياحية حازت على قسط من الاهتمام من بين هذه المشاريع ، مما شجع المجتمع الدولي على إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحل النزاعات الدولية الناشئة عن التعاقدات السياحية وغيرها من المعاملات التجارية الدولية بالطرق السليمة تجسدت في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم وكذا إنشاء الهيئات التحكيمية ، وذلك من خلال تطبيق إستراتيجية حكيمة وطموحة وفعالة ، ترتكز من جهة على التجارب الناجحة في البلدان المطلة على حوض البحر المتوسط وفي البلدان الأخرى ، وترتكز من جهة أخرى على الترتيبات الوجيهة

الواردة في ميثاق السياحة المستدامة الصادر سنة 1995 ، والذي يقضي بأنه ينبغي أن تكون السياحة المستدامة على المدى الطويل ، غير مؤثرة في المجال البيئي وذات ديمومة في الناحية الاقتصادية .

وتعتبر العقود السياحية من أكثر عقود التجارة الدولية مسارا للخلافات والمنازعات في الممارسات التعاقدية الراهنة ، هنا من جهة، ومن جهة ثانية أهمها اتصالا بالظروف المعيشية للمجتمعات ، نتيجة ما تمثله السياحة من ضرورة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية للدول مما يحتم على هذه الأخيرة ضرورة الحفاظ على علاقاتها في مثل هذه المشاريع القائمة ومستمرة من خلال الابتعاد عن كافة الوسائل التي قد تؤدي إلى انفصام هذه العلاقات وتوترها ، بما يعرض الاستقرار الداخلي والخارجي .

ومن خلال ذلك ، تجد الإشكالية التالية نفسها مطروحة وبقوة على النحو التالي :

هل حقق التحكيم التجاري الدولي الدور المنوط به في إيجاد الحلول الودية للحفاظ على العلاقات التعاقدية في المشاريع السياحية بالرغم من تداخل وتشابك القوانين واجبة التطبيق على العملية التحكيمية ؟

للإجابة على الإشكالية ، ارتأينا القيام بدراسة تحليلية معتمدين في ذلك على عدة نظم قانونية وأحكام تحكيم وطنية ودولية للوقوف على مدى تحقق النتائج من اللجوء إلى التحكيم .

وتتمثل أهداف الدراسة في :

- الإحاطة بمختلف إجراءات العملية التحكيمية من خلال مختلف نماذج ومراكز وهيئات التحكيم الدولية .
- الوقوف على مساهمة التشريعات الوطنية في تدعيم الحلول الودية للنزاعات المتولدة عن تنفيذ المشاريع السياحية .
- الوقوف على حقيقة الأهمية التي تمثلها العقود السياحية بالنسبة لأطرافها .
- معرفة الأسباب الحقيقية التي تدفع بطرفي العقد السياحي إلى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي .
- تحدي طبيعة المنازعات المتصلة اتصالا وثيقا بتنفيذ العقود البترولية .

وتكمن أهمية الموضوع من خلال التسليم بمدى فاعلية التحكيم التجاري الدولي في حل خلافات المعاملات التجارية وعلى رأسها المشاريع السياحية ، مما يتطلب حل النزاع بأقصى الطرق وأكثرها إيجابية وبأقل جهد ووقت وكلفة وأسرع وأكثر سرية حفاظا على السمعة التجارية فضلا على ذلك ، أصبح لا يوجد عقد من عقود التجارة الدولية من خلال الممارسة التعاقدية في الوقت الحالي يخلو من شرط تعيين الجهة المعنية بحل النزاع في حالة وجود خلاف ، وذلك من خلال تحديد شرط التحكيم ، ولذلك جاءت دراستنا لهذا الموضوع من أجل فهم أساليب ودوافع ذلك من الناحية النظرية ، أما من الناحية العملية ، فهو يقدم نماذج وقرارات وأحكام تحكيمية تعكس مدى قدرة التحكيم التجاري الدولي على استيعاب المنازعات الناجمة عن الاستثمارات السياحية ، لما تمثله من ضرورة حياتية لكافة المجتمعات .

مقسمين هذه الدراسة إلى فصلين يتضمن كل منهما مبحثين :

- **الفصل الأول** : ماهية التحكيم في عقود الاستثمار .
- **الفصل الثاني** : علاقة التحكيم التجاري بالاستثمار السياحي .

الفصل الأول

ماهية التحكيم في عقود الاستثمار

الفصل الأول : ماهية التحكيم في عقود الاستثمار

يعد التحكيم التجاري أهم الأنظمة الخاصة في حسم المنازعات التجارية في ظل أنواع العلاقات القانونية لدى الأفراد ، كما يبرز دوره في المنازعات التجارية بشكل واسع ومهم لما يتمتع به من مزايا تؤهله لذلك وخاصة في مجال الاستثمار .

فلهذا أصبح التحكيم يشكل عصبا مهما في مجال الأعمال بعيدا عن القضاء الوطني وإجراءاته .

وقد لاقى التحكيم قبولا عند كافة المتعاملين ، وخاصة أولئك المهتمين بالمشاريع السياحية الكبرى، مما أدى إلى إبرام العددي من العقود الاستثمارية السياحية والذي تولد عنها الكثير من المنازعات تختلف طبيعتها باختلاف طبيعة العقد المبرم ، مما حتم على أطراف هذه العقود على الإنفاق حول اللجوء إلى التحكيم لفض هذه المنازعات دون الحاجة إلى عرضها على القضاء بغية الاستفادة من مميزات التحكيم التجاري ، وهذا بدوره جاء كنظام مدني يتسم بالسرعة لحل المنازعات بين الأطراف المتخاصمة .

ولذلك تناولنا في هذا الفصل مبحثين استعرضنا من خلالهما المضامين التالية :

- **المبحث الأول** : ماهية التحكيم التجاري .
- **المبحث الثاني** : ماهية عقد الاستثمار السياحي .

المبحث الأول : ماهية التحكيم التجاري

لقد عرف التحكيم تطورا كبيرا في الأنظمة القانونية ، المقارنة الحديثة ، وأصبح يحظى بمكانة مرموقة، إذ يعتبر من أهم الطرق التي يلجأ إليها في حسم النزاعات ، تتجلى هذه المكانة أكثر في مجال التجارة الدولية أين يوصف التحكيم بالطريق العادي ، إن لم نقل الوحيد [1].

كما أصبح اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في الوقت الحاضر الوسيلة أو الطريقة الشائعة لفض المنازعات ، حيث أنشأت فيها هيئات ومراكز عديدة للتحكيم على الصعيدين الوطني والدولي .

وقد ساهمت المنظمات الدولية والمؤسسات المعنية بالتحكيم بوضع قواعد خاصة بالإجراءات التي تتبع في سير عملية التحكيم ، كما أصدرت دول عديدة قوانين حديثة تعالج مسائل التحكيم الدولي بعد أن كانت قوانينها تقتصر على معالجة قضايا التحكيم الداخلي [2].

لذا سنتناول في المطلب الأول مفهوم التحكيم التجاري ، وفي المطلب الثاني أركان التحكيم التجاري ، وفي المطلب الثالث نتطرق إلى الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري في عقد الاستثمار .

المطلب الأول : مفهوم التحكيم التجاري

على الرغم من أن التحكيم كان سابقا عن ظهور القضاء بسبب تأخر ظهور الدولة الحديثة بمختلف سلطاتها ، إلا أنه لم يلاقي الصدى الواسع الذي يشهده خلال السنوات الأخيرة ، حيث شهد التحكيم عدة تطورات نتيجة زيادة الاهتمام به كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات ، ولقد لعبت المنظمات الدولية دورا كبيرا في تنظيم التحكيم ، حيث سارعت إلى تنظيمه من خلال إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تهتم بمختلف جوانب التحكيم ، ولم يكتفي بهذا الحد ، فقد تم وضع قانون نموذجي ، وتم إنشاء عدة مراكز للتحكيم [3] .

---

[1] د. طيب قبايلي ، كريمة تعويلت ، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المهنية والإدارية ، دار بلقيس للنشر ، دار البيضاء ، الجزائر ، ط1 ، 2020 ، ص 03.

[2] فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، ط1 ، 2008، ص 06.

[3] لزهر بن سعيد ، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2012، ص 11.

ومن خلال هذا التقديم يطرح التساؤل حول ما إذا كان المقصود بالتحكيم هو نفسه في كل من اللغة والفقه ، وذلك ما سنجيب عنه حينما نقوم بتعريف التحكيم لغة ، واصطلاحا ، والوصول من خلال هذه التعاريف إلى المقصود بالتحكيم التجاري فيما يلي من فروع :

الفرع الأول : تعريف التحكيم لغة

إن لفظ التحكيم في اللغة العربية هو مصدر الفعل حكّم بتشديد الكاف ، وكما جاء في لسان العرب المحيط لابن منظور : يقال حكمت فلانا في مالي تحكيما أي فوضت إليه الحكم فيه[1].

ويقول صاحب مختار الصحاح تحت حرف (حكم) حكمه في ماله تحكيما إذا جعل إليه الحكم فيه، فاحتكم عليه ذلك[2] .

وأضاف لسان العرب القول : وحكموه بينهم ، أمروه أن يحكم بينهم ، فيقال حكمنا فلانا فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا[3] .

كما يعرف التحكيم في الإصلاح القانوني بأنه : "اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية ، على أن يتم الفصل في المنازعة التي أثارت بينهما بالفعل أو التي يحمل أن تثور ، عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين [4].

أما في اللغة الفرنسية : فإن كلمة التحكيم هي من فعل حكم Arbitrer وهي من الأصل اللاتيني مشتقة من كلمة arbitrare، ويعني التدخل ، والحكم بصفة حكم والتحكيم في خلاف ، أو نزاع والفصل فيه ومن ثم فإنه يعني تسوية الخلاف، أو الحكم التحكيمي صادر من شخص أو أكثر الذي قرر أطراف النزاع اللجوء إليه لحسمه.

---

[1] لزهر بن سعيد ، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2012 ، ص 11.

[2] راجع مختار الصحاح للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر عبد لقادر الرازي

[3] جمال الدين أبي الفضل محمد ابن منظور الأنصاري الإفريقي المصري ، لسان العرب ، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر ، القاهرة ، مصر ، الجزء الخامس عشر ، ص 31.

[4] مختار أحمد بربري ، التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 ، ص 05.

الفرع الثاني : تعريف التحكيم فقها

عرف التحكيم لدى الفقهاء كمعنى عام بأنه الهدف الذي يرمي إليه الخصوم من الالتجاء هو السعي إلى العدالة على أسس تختلف عن المفهوم التقليدي للعدالة أمام محاكم الدولة .

فمفهوم العدالة لا يتغير بين التحكيم والقضاء ، فليس هناك مفهوم تقليدي وآخر مستحدث للعدالة ، إذ يرى الفقه أن التحكيم هو تسوية شخص أو أكثر نزاعا عهد به إليه للفصل فيه، وفي نفس الاتجاه يرى البعض أن التحكيم هو مجموع التصرفات والعمليات التي تهدف إلى حل المنازعات بموجب اتفاق الأطراف المعنية عن طريق قضاة متخصصين يختارونهم هم .

وفي ذات السياق يقول البعض الآخر أن التحكيم هو وسيلة عن طريقها يحيل الأطراف برغبتهم منازعاتهم لشخص ثالث محايد يختارونه ليصدر قرارا قائما على الأدلة والبراهين التي تقدم إلى محكمة التحكيم [1] .

فلقد تعددت التعاريف بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى عملية التحكيم :

حيث عرفه البعض استنادا إلى طبيعة التحكيم الرضائية "بأنه نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها "[2] .

وأخيرا ومن جهة مدى إقرار المشرع بجواز التحكيم ، فقد عرف التحكيم بأنه طريق استثنائي لحسم المنازعات ، يلجأ إليه أطراف النزاع بإرادتهم الحرة والواعية المختارة ، بناء على إجازة المشرع محيدين بذلك طريق القضاء جانبا لصالح التحكيم[3] .

---

[1] د. أحمد عبد الكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، ص 15.

[2] أبو زيد رضوان ، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 1992 ، ص 17.

[3] محمد نعيم علوة ، موسوعة القانون الدولي العام ، التحكيم الدولي ، مراكز الشرق الأوسط الثقافي ، بيروت ، لبنان ، الجزء 12، ط1، 2012 ، ص 27.

المطلب الثاني : أركان التحكيم التجاري

[1]تعتبر التحكيم صحيحا متى توافرت أركانه وبتحقيق هذه الأركان ، فإنه يحجب قضاء الدولة عن الفصل في موضوع النزاع بين الطرفين ويخول سلطة الفصل إلى المحكمين ، لذلك لزم لتفاده توافر الأركان الأساسية والتي تتمثل في التراضي الصحيح وأن يرد هذا التراضي على محل ممكن ومشروع ، ,وأن يسند إلى سبب مشروع ، شأنه في ذلك شأن أي تصرف قانوني وسوف نفصل ذلك فيما يلي :

الفرع الأول : الرضا

ينعقد اتفاق التحكيم بتوافر شرط التراضي فيما بين أطرافه والتراضي هو تطابق الإرادتين واتجاههما لإحداث أثر قانوني ، وبالتالي يجب أن تتقابل إرادة طرفي الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم حتى ينعقد هذا الأخير بحيث أن الإيجاب أو العرض الذي يقدمه أحد الطرفين لابد من أن يصادفه قبولا متطابقا من الطرف الآخر[2].

ويعتبر الاتفاق على التحكيم عقدا من عقود القانون الخاص يسوده مبدأ سلطان الإرادة ، وتسري عليه القواعد العامة في العقود وبناءا على ذلك فلابد لقيام اتفاق التحكيم من وجود الرضا وإلا كان الاتفاق غير قائما[3] ، كما أنه يتحقق الرضا من التقاء إرادة الطرفين واتجاههما إلى عقد اتفاق التحكيم وبإرادة حرة خالية من الخلط والإكراه ، وقد تكون هذه الإرادة صريحة أو ضمنية ، ويشترط أن يكون التراضي صادرا عن أطراف لهم أهلية التصرف [4].

هذا ولم يميز المشرع بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي التابع للقانون الخاص ، فالأشخاص الطبيعية تخضع في تحديد أهليتها إلى قاعدة التنازع المنصوص عليها في المادة 10 من القانون المدني غير أن الفقرة الثانية من نفس المادة تضع قيدا على هذا الضابط في حالة التصرفات المالية التي تنعقد في الجزائر وتنتج آثارها فيها ، إذا كان أحد الأطراف أجنبيا وناقص الأهلية ، وكان نقص أهليته يرجع إلى

[1] لزهر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص 57.
[2] طيب قبايلي ، كريم تعويلت ، مرجع سابق ، ص 49.
[3] لزهر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص 57.
[4] المادة 59 وما يليها من القانون المدني الجزائري .

سبب فيه خفاء لا يسهل تبيّنه، فهذا السبب لا يؤثر في أهلية وفي صحة المعاملة ، وينطبق هذا على اتفاق التحكيم ، ويتوقف الأخذ بهذا القيد على حسن نية الطرف الوطني [1].

أما فيما يتعلق بالأشخاص المعنوية الخاصة ، فهي تخضع أيضا لنفس المبدأ ، فالشركات التجارية مثلا تخضع للقانون الجزائري ، إذا كانت تمارس نشاطها في الجزائر ، حيث تكتسب الشخصية القانونية، وبالتالي أهلية اللجوء إلى التحكيم بعد قيدها في السجل التجاري[2] .

الفرع الثاني : المحـــــل

يعتبر المحل ركنا أساسيا في العقد لا ينعقد بدونه ، والمحل كمفهوم عام هو الالتزامات المتولدة أو الشيء الذي التزم المدين بعمله ، أو الامتناع عن عمله [3].

لذا فمحل التحكيم هو موضوع النزاع الذي يطرح على هيئة التحكيم ، ويقصد بمحل اتفاق التحكيم موضوع المنازعات التي يشملها اتفاق التحكيم والتي ينص على حلها بطرق التحكيم .

ويشترط فيه وفقا للقواعد العامة أن يكون موجودا وممكنا ومعينا أو قابلا للتعيين ، وأن يكون مشروعا أو قابلا للتعامل فيه ، كما يشترط أيضا في محل الاتفاق على التحكيم أن يكون من المسائل التي يجوز التحكيم فيها .

كما يمتنع الاتفاق على التحكيم في مسائل الأهلية أو صحة أو بطلان الزواج أو إثبات النسب...الخ.

كما لا يجوز التحكيم في جريمة القتل أو السرقة أو اختلاس الأموال العامة أو جريمة إصدار شيك بدون رصيد ويمتد الحظر بكل ما يتعلق بالنظام العام كالتحكيم بشأن علاقة غير مشروعة أو قرض

---

[1] Terki nour – eddinne , l'arbitrage commercial international en Algérie ; op.cit, p 50 et 51

[2] المادة 10 من القانون المدني والمادتين 2/547 و 1/549 من القانون التجاري .

[3] محمود عمر السيد التحوي ، أركان اتفاق على التحكيم وشروط صحته ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2008، ص 335.

بقواعد ربوية أو تحديد أسعار تخضع للتسعير الجبري أو عقد مقامرة ، ، أو التحكيم ، بشأن العمل التي تخضع لقواعد آمرة [1].

الفرع الثالث : السبب

تتمثل النتيجة الهامة التي ينتظرها الأطراف عند إبرامهم اتفاق التحكيم ، في عرض نزاعهما أمام محكمة التحكيم واستبعاد طرح النزاع على القضاء المختص أصلا بحل النزاع ، وبالتالي فسبب التحكيم يتمثل في إدارة أطرافه استبعاد ولاية القضاء الوطني وعقد اختصاص محكمة التحكيم ، وهو بذلك سبب مشروع [2].

وقد لا نتصور عدم مشروعيته إلا إذا ثبت أن الهدف من اتفاق التحكيم هو التهرب من أحكام القانون الذي كان يتعين تطبيقه لو طرح النزاع على القضاء نظرا لما يتضمنه هذا القانون من قيود والتزامات يراد التحلل منها ، وهو ما يمثل حالة من حالات الغش نحو القانون ، فيكون التحكيم وسيلة غير مشروعة يراد بها الاستفادة من حرية الأطراف أو حرية المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق[3].

المطلب الثالث : الطبيعة القانونية للتحكيم في عقود الاستثمار

لقد ثار جدل كبير حول الطبيعة القانونية للتحكيم ، ويرجع السبب في ذلك إلى جمعه بين الطابع الاتفاقي العقدي المستمد من اتفاق التحكيم والطابع القضائي النظامي المستمد من الوظيفة القضائية التي يتولاها المحكم والطبيعة الملزمة للحكم الذي يصدره وبين بدايته الاتفاقية ونهايته القضائية تتخلله إجراءات مما يضفي عليه الطابع الإجرائي ، وإلى جانب ذلك ، ومهما كان التكييف القانوني الذي نعتمده في تحديد طبيعة التحكيم ، فإنه يمكن لهذا الأخير أن ينقسم إلى عدة أنواع تختلف فيما بينها حسب المعيار المعتمد للتمييز بينها وهذا ما سنوضحه في الفروع التالية :

---

[1] لزهر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص 62.
[2] الطيب القبايلي ، كريم تعويلت ، مرجع سابق ، ص 56.
[3] لزهر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص 64-65

الفرع الأول : الطبيعة العقدية والقضائية للتحكيم

أولا : الاتجاه القائل بالطبيعة العقدية للتحكيم

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية ، كونه يستمد وجوده وقوته من إرادة الأطراف ويتضح هذا أن جوهر النظرية العقدية للطبيعة التحكيم هو عمل الأطراف ، فهو تراضي أو اتفاق أو عقد ينشأ عنه نظام تحكيم ، وهذا هو دور الإرادة الفردية وعمل صادر من المحكم ، إلا أنه يرتد إلى الاتفاق ويقوم عليه ويلتزم بمضمونه ، فهذه الإرادة هي التي تحدد سلطة محكمة التحكيم واختصاصاتها ، وتحدد القواعد القانونية الواجبة التطبيق للفصل في النزاع المعروض عليها [1].

وفي هذا الاتجاه الأطراف لا يطلبون من المحكم الكشف عن إرادتهم وإنما الكشف عن إرادة القانون في شأن المسألة المعروضة عليه، فالمحكم يقوم في الواقع بالوظيفة ذاتها التي يقوم بها القاضي [2] .

وأن العقد ليس هو جوهر التحكيم ، كما أن المحكمين لا يعينون دائما باتفاق الأطراف أو بواسطتهم ، وإنما قد يتم تعيينهم بواسطة القاضي المختص ، أو بواسطة إدارة مراكز التحكيم الدائمة عندما يكون التحكيم مؤسساتي [3] .

ثانيا : الاتجاه القائل بالطبيعة القضائية للتحكيم

يقوم هذا الاتجاه على أساس تركيز النظر والاعتماد على طبيعة المهمة التي يؤديها المحكم ، فهو يفصل في نزاع شأنه القاضي ويجوز حكمه بحجية الأمر المقضي ، بل يتميز حكم التحكيم بعدم قابليته للطعن فيه في ظل معظم التشريعات والاتفاقيات الدولية ، في حين أن حكم القاضي قابل للطعن فيه، فالمحكم يؤدي وظيفة القاضي ، ويعتبر قاضيا بحكم وظيفته وهي الفصل في النزاعات ، ويصدر حكما حقيقيا يجوز حجية الشيء المقضي فيه ، أي أنه يقوم بعمل قضائي ينتهي بحكم له حجية، كما يرى

[1] سيد أحمد محمود ، مفهوم التحكيم وفقا لقانون المرافعات ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2005 ، ص 39.
[2] عمر نوري عبد الله عبابنة ، شرط التحكيم من حيث صحته واستقلاليته ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الدراسات القانونية العليا ، جامعة عمان العربية للدراسات العليا ، جامعة عمان العربية للدراسات العليا ، 2006، ص 45.
[3] وجدي راغب فهمي ، هل التحكيم نوع من القضاء؟ ، دراسة انتقادية للنظرية القضائية للتحكيم ، مجلة الحقوق الكويتية ، عدد 1-2 ، 1993 ، ص 132.

أصحاب هذا الاتجاه أن إرادة الأطراف غير قادرة على خلق التحكيم لولا المشرع الذي سمح بترتيب هذا الأثار[1].

يعد التحكيم حسب هذا الاتجاه نوعا من أنواع القضاء إلى جانب القضاء العام للدولة ، فهذه الأخيرة لم تحتكر وحدها سلطة الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد ، والجماعات ولكنها سمحت لهم بالالتجاء إلى نظام التحكيم للفصل في المنازعات القائمة بينهم ، حيث أن المحكم يعتبر قاضيا بحكم وظيفته ، فهو لا يستمد سلطته من عقد التحكيم وحده ، وإنما من إرادة المشرع التي تعرف به وتجعل لحكمه حجية الأمر المقضي ،كذلك بالنسبة للتشريع الفرنسي فقد أسيغ على التحكيم طابعا قضائيا سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع الأمر الذي يقطع دابر الجدل ول طبيعة التحكيم [2].

الفرع الثاني : الطبيعة المختلطة والمستقلة للتحكيم

أولا : الاتجاه القائل الطبيعة المختلطة للتحكيم

يرى أنصار هذه النظرية أن تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم يتم من خلال تحديد التأثيرات المزدوجة لفكرتي العقد والقضاء في هذا النظام ، لذا حاول أصحاب هذا الاتجاه التوفيق بين البداية العقدية للتحكيم ونهايته القضائية واعتبروا أن التحكيم يقوم على طبيعة مركبة ، وذلك على أساس أن الطابع الفقدي للتحكيم يبدو واضحا في اختيار الخصوم لهذه الوسيلة لحل نزاعاتهم واستبعاد ولاية القضاء ، وفي اختيارهم للقانون واجب التطبيق على الإجراءات وعلى موضوع النزاع في مجال التجارة الدولية[3] .

كما يرى البعض من أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم ليس اتفاقا محضا وليس قضاءا محضا وإنما هو نظام يمر في مراحل متعددة فهو في أوله اتفاق ، وفي وسطه إجراء ، وفي آخره حكم .

كما أن النظرية العقدية والقضائية قد أصابتا جزء من الحقيقة إلا أن إطلاق الأخذ بأحدهم ، دون الآخر يثير من المصاعب ، ولهذا كان من الأحسن ، الجمع بينهما ، التحكيم لطبيعة مزدوجة عقدية وقضائية.

---

[1] عمر نوري عبد الله عبابنة ، مرجع سابق ، ص 49.

[2] عزمي عبد الفتاح ، سلطة المحكمين في تفسير وتصحيح أحكامهم ، مقال منشور بمجلة الحقوق الكويتية ، عدد الرابع ، ديسمبر 1984 ، ص 101.

[3] حسن المصري ، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والقانون المقارن ، درجة دكتوراه ، الكويت ، 1996 ، ص 15.

ثانيا : الاتجاه القائل بالطبيعة المستقلة للتحكيم

إن التحكيم حسب هذه النظرية يعتبر عملا مستقلا له طبيعة متميزة خاصة به ، وهذه النظرية لا تعتبر التحكيم عملا إراديا كما لا يعتبره ملا قضائيا ، وإنما تعتبر التحكيم عملا ذاتيا مستقلا ، لأنه ينطلق من اعتبارات خاصة يجب مراعاتها بقدر المستطاع لتحقيق مصالح الخصوم .

فوفقا لهذه النظرية فإن التحكيم تعتبر نظام يمكّن الأطراف من حل نزاعهم ، فهو نظام لا يجد أساسه في القوانين الداخلية للدول فحسب بل في مختلف الاتفاقيات الدولية ولوائح أو أنظمة هيئات التحكيم الدائمة ، وإذا كان عمل المحكم عملا قضائيا إلا أنه مستقل ويستمد سلطته القضائية من قضاء الدولة ، فالتحكيم لا ينبثق من سلطة القضاء ولا يلتقي مع قضاء الدولة ، وإنما هو نظام يسير في خط متواز مع الخط الذي يسير فيه قضاء الدولة [1].

استقر الفقه الحديث على الطبيعة المستقلة للتحكيم ، بالنظر للوظيفة الاجتماعية والاقتصادية المتميزة له ، فهو يشبع حاجة اجتماعية مختلفة عن الحاجة التي يشبهها القضاء ، أما عن تطوره أدى إلى ظهور مظاهر حديثة له على غرار التحكيم الإجباري والمراكز الدائمة للتحكيم[2] .

[1] عاطف بيومي محمد شهاب ، الاختصاص بالتحكيم في عقود التجارة الدولية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس ، القاهرة ، 2001، ص 57.
[2] عمر نوري عبد الله عبابنة ، مرجع سابق ، ص 60.

المبحث الثاني : ماهية عقد الاستثمار السياحي

يعتبر ميلاد السياحة متزامنا مع وجود الإنسان على هذا الكون حيث كان ينتقل ويرتحل من مكان لآخر باحثا عن مأوى ، طعام ، شراب ، مكان مقدس للتعبد والتبرك به أو تجمعات بشرية أخرى يتعرف عليها ، حيث كانت وسائل النقل بدائية وبسيطة تتمثل في الدواب والشراع وتطورت مع مرور الزمن إلى أن أصبحت تحمل جميع وسائل الراحة والأمان واختلف تنقل الإنسان وكذلك غايته ورغباته من السفر مع التطورات الحديثة التي واكبت هذا الكون ، الذي جعل العالم قرية صغيرة من خلال توفير التسهيلات والخدمات الأساسية التي يحتاجها وبذلك أصبح النمو الكبير الذي يشهده النشاط السياحي الدولي أحد أبرز الظواهر الاقتصادية والاجتماعية الجديرة بالاهتمام والملاحظة ، لذلك فإن تعارض المصالح بين الأطراف ، والتنازع بين الأنظمة القانونية التي تتصل بالعقد الاستثماري السياحي خصوصا وإن عقود الدولة وفي مقدمتها عقد الاستثمار السياحي تدفع الحد الفاصل بين كل فروع القوانين الوطنية والدولية ، مما يؤدي إلى تزاحم هذه الأنظمة بغية الاستئثار بتنظيم هذه العقود ، ونظرا لتشابك هذه العقود ، وحساسيتها واتصالها بكل هذه الأنظمة لاسيما عن طريق أطرافها أو موضوعها أو محلها ، مما يطرح سبب اختلاف الفقه وبخاصة حول تكييفها وأهميتها مما يتحتم علينا الاعتناء بمفهوم عقد الاستثمار السياحي وصورها في ظل المشاريع الاستثمارية وهذا ما نبينه من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول : مفهوم عقد الاستثمار السياحي

قد يعتبر الاستثمار السياحي هو القاعدة الضرورية لوجود سياحة منظورة ، وذلك لما يوفره من شروط أساسية لتنمية هذا القطاع فهو يعد ليكون مكملا لمنتوج سياحي راقي لجلب عدد كبير من السكان .

ولذلك فهو يعد أيضا الوسيلة الأساسية للنهوض بالقطاع السياحي هي القيام بعقد الاستثمار في هذا المجال ، غير أن الاستثمار السياحي يتميز ببعض الخصائص التي تجعله مختلفا عن الاستثمار في باقي القطاعات الاقتصادية والاجتماعية كما يعرف الاستثمار السياحي بأنه مجموعة رؤوس الأموال المستثمرة في مجال السياحة بإنشاء مشاريع سياحية كالفنان وشركات الرحلات والسفر .

كما أنه مصدر لجلب مناصب شغل وإدماج في الأسواق الدولية السياحية من جهة ، والعمل على التعريف بالبلاد وثرواتها الطبيعية (مناخ ، جبال، شواطئ ، ثروة حيوانية ونباتية ...) . والاجتماعية والثقافية للحصول على متطلبات السياحة للسياح الأجانب والمقيمين من جهة لأخرى [1] .

لذا فالهياكل السياحية لها خصائصها والتي تميزها عن غيها ، فهي نظام من جهة ، ومن جهة أخرى لها خدمات وأنشطة متعددة ، ولا تستطيع أي مؤسسة سياحية أن تبدأ مرحلة التشغيل قبل أن تحصل على التراخيص اللازمة للخدمات المختلفة التي تقدمها للسواح ولا تمنح التراخيص إلا بعد استيفاء الشروط التي ينص عليها القانون .

ومن خلال ما سبق ، وجب علينا التطرق إلى تعريف عقد الاستثمار السياحي وكذلك أهداف هذا العقد .

الفرع الأول : تعريف عقد الاستثمار السياحي

يخلو التنظيم التشريعي للنشاط السياحي في العراق من نص يبين المقصود أو المراد بمفهوم العقد السياحي ، حيث يقتصر الأمر فيه على وضع قواعد خاصة بتنظيم نشاط لشركات ومكاتب وكالات السفر والسياحة من حيث تعريفها وأنواعها وشروط منح التراخيص لمزاولة نشاطها من دون تكييف للعلاقة التي تربطها بالعملاء أو وضع تنظيم معين للعقد من حيث الإبرام أو الالتزامات أو المسؤولية الناشئة عنه[2] .

والعقد السياحي يعرف على أنه العقد الذي يبرم بين وكالتين للساحة والسفر ، أحدهما تتولى إعداد البرامج السياحي وتقوم بدور الوكيل المنظم ، وبيد إلى وكالة سياحية منفذة تتولى الإعلان عن البرنامج والترويج له والتعاقد مع العملاء أو إعدادها وتنفيذها للرحلة السياحية بناءا على طلب العميل لقاء آجر[3] .

---

[1] سهيلي ، عادل جودي ، فيصل ، تسهيب أحمد زكرياء ، دور الاستثمار السياحي في التنمية المحلية ، أطروحة دكتوراه ، تسيير فندقي وسياحي ، الجزائر ، ص 50.

[2] منشور في الوقائع العراقية ، عدد 2944 في 1983/06/20.

[3] أحمد السعيد الزقرد ، الروابط القانونية الناشئة عن عقد الرحلة ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد الأول، 1998 ، ص 88.

كما أن عقد الاستثمار السياحي هو العقد الذي يحدد علاقة أطرافه والتزاماتهم والآثار المترتبة على مخالفة هذه الالتزامات ، كما يعد عقد الاستثمار السياحي من العقود المركبة التي تتولد عنها مشاكل قانونية تتشابك بتشابك المصالح المتعارضة لأطرافه ، وغيرهم من الأشخاص الذين يعهد إليهم تنفيذ بعض الالتزامات وعليه فإن المراد بعقد الاستثمار السياحي يتطلب بيان الخصائص الذي يتسم بها [1].

أولا : الخصائص العامة لعقد الاستثمار السياحي

إن المقصود بالخصائص العامة هي تلك التي يشترك فيها عقد الاستثمار السياحي مع غيره من العقود، ومن أهمها أنه عقد تجاري غير مسمى وعقد رضائي ، وأنه من عقود الثقة المشروعة الملزمة لجانبين .

كما تشهد البيئة التجارية عقودا لم يسمها ولم ينص عليها القانون التجاري ووجدت تلبية لمتطلبات التعامل التجاري عليها من أبرزها عقود نقل التكنولوجيا وعقد الترخيص التجاري ، وعقد الإيجار التمويلي وعقد الإعلان التجاري ، ولعل عقد الاستثمار السياحي واحد من هذه العقود [2].

ويلاحظ أن تجارية العقد تتحقق سواء أبرم بصورة مباشرة بين وكالة السياحة والسفر والسائح سواء أبرم بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، كما في الرحلات السياحية الشاملة بين وكالتي السياحة والسفر ، إحداهما تقوم بدور الوكيل المنظم والأخرى تقوم بدور التسويق والترويج للرحلة والتعاقد مع العملاء [3].

ثانيا : الخصائص الخاصة لعقد الاستثمار السياحي

كما ذكرنا فيما سبق أن عقد الاستثمار السياحي يتصف بكونه من عقود الإذعان أو من العقود المركبة فضلا عن أنه يعد من عقود الخدمات ، ومن عقود الاستهلاك ، وقد تتجلى صفة الإذعان في العقد المبرم بين وكالة السياحة والسفر والسائح عند قيام الأولى بتنظيم رحلات سياحية شاملة ، حيث تكون مالكة أو مستأجرة في نقل السائحين المشتركين إلى الجهات المحددة في برنامج الرحلة بكل

[1] معتز نزيه محمد الصادق المهدي ، عقد الفندقة والمسؤولية الناشئة عنه ، أطروحة الدكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، 2003، ص 103.
[2] باسم محمد صالح ، القانون التجاري (القسم الأول) ، مطبعة جامعة بغداد ، منشورات دار الحكمة ، بغداد ، 1987 ، ص 68.
[3] نوري طلباني : القانون التجاري (النظرية العامة) ، مطلعة أوفيست الحديثة ، بغداد 1979 ، ص 171.

تفاصيلها وجوانبها ، إذ يقتصر دور السائح على قبول شروطها كما هي ودفع مقابل الاشتراك في هذه الرحلة أو تلك [1].

ويترتب على ذلك أن السائح هو الطرف المذعن ووكالة السياحة والسفر هو الطرف المذعن له.

وتجدر الإشارة إلى أن التقدم العلمي الذي لحق جوانب التعامل المدني والتجاري على حد سواء أعطى أصحاب المراكز الاقتصادية قوة جديدو إلى جوار قوتهم الاقتصادية ألا وهي القوة العلمية التي تكفل الإلمام الشامل والدراية الكافية بكل ما يتصل بموضوعات العقود التي يبرمونها مما يعطي الإذعان طابعا مزدوجا ، وهذا ما يمكن تلمسه بشأن وكالات السياحة والسفر حيث تتمتع بمستوى عال من المعرفة التامة بالمعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد ، إلى جانب مركزها الاقتصادي والمالي المرتفع في حين يكون الطرف المذعن شخصا بسيطا من حيث المركز الاقتصادي ، ومن حيث مستوى الدراية والمعرفة بالمعلومات المتصلة بالعقد [2].

الفرع الثاني : تمييز العقد السياحي عن غيره من العقود

مما لا شك فيه أن الغرض الرئيس الذي تتجه إليه إدارة المتعاقدين في عقد الاستثمار السياحي هو تنفيذ وكالة السياحة والسفر رحلة سياحية هادئة وممتعة للسائح ، مقابل مبلغ معني ، وبهذا يتميز العقد السياحي عن غيره من العقود التي تتشابه أو تختلف معه ، وأهمها عقد الفندقة وعقد الجولة السياحية البحرية ، وهذا ما سنعرض له فيما يلي :

أولا : تمييز عقد الاستثمار السياحي عن عقد الفندقة

يعرف عقد الفندقة بأنه العقد الذي تتعهد بمقتضاه المنشأة الفندقية بأن تقدم لأحد العملاء الإيواء لمدة مؤقتة والطعام والشراب ، وأن تصون وتحرس أمتعته التي يحضرها معه إلى الفندق وأن تقدم له

[1] صلاح الدين عبد الوهاب ، مسؤولية وكالات السفر والسياحة من أعمالها ، مجلة العلوم الاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، السنة التاسعة ، العدد الثاني ، 1967 ، ص 06.
[2] عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي (مصادر الإلتزام) ، الجزء الأول ، ط3 ، شركة الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ، 1969 ، ص 84 وما بعدها .

خدمات أخرى ثانوية أو تابعة للإقامة ذاتها ، وذلك مقابل مبلغ من المال يتم تقديره طبقا لنوع الإقامة والخدمات التابعة لها[1] .

وتجدر الإشارة إلى أن الإقامة في الغالب هي العنصر الجوهري عند التعاقد مع الفندق إلا أن مثل هذا القول يدخل في إطار الخلط بين تسمية العقد مع طبيعة النشاط الذي تمارسه المنشأة الفندقية إذ قد تكون الإقامة هي العنصر الجوهري ، وفي الحالات الأخرى قد يكون الغرض من التعاقد مع الفندق مجرد استعمال مطعمه أو ملعبه من دون أن يقيم فيه ، عليه فإننا نفضل تسمية العقد باصطلاح عقد الفندقة[2].

ثانيا : تمييز عقد الاستثمار السياحي عن الجولة السياحية البحرية

إن عقد الجولة السياحية البحرية هو عبارة عن عقد يتم بين وكالة السياحة والسائح بأحد الأسلوبين، الأسلوب الأول يكون بتوجيه إيجاب عام في منظم الرحلة يتضمن شروطها فإذا ما تقدم المشترك بطلب الاشتراك عذ قبولا فيتم العقد بالشروط المعلن عنها ، والأسلوب الثاني تتقدم فيه جماعة من المشتركين إلى منظم الرحلة وتطالب منه رحلة معينة وتتفق معه على شروطها [3].

حيث اتسع نطاق الجولات السياحية البحرية وازدادت أهميتها مقارنة بغيرها من الأنشطة السياحية الأخرى ، حيث أنها لا تستهدف الذهاب من مكان معين بالبحر بقدر هدفها في الاستمتاع والرسو في الموانئ المختلفة وزيارة الأماكن الأثرية وحجزا الأماكن في المسارح والفنادق وغيرها إذ أن ذلك لا يغير من صفة الرحلة البحرية [4].

---

[1] أحمد السعيد الزقرد ، التزامات الفندقي ومسؤوليته المدنية في مواجهة السائح أو العميل ، مجلة المحامي الكويتية السنة الثالثة والعشرون ، تموز ، آب ، أيلول ، 1999 ، ص 12.

[2] نبيل إسماعيل محمد نسيم ، مقدمة في إدارة أعمال الفندقة ، ط 3 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993 ، ص 33.

[3] مصطفى كمال طه ، القانون البحري الجديد ، دار الجامعية الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1995 ، ص 24 بند 465.

[4] محمد بهجت قايد ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، ط 1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ، ص 221.

المطلب الثاني : أهمية عقود الاستثمار السياحي في اقتصاديات الدول

يقصد بذلك أن الاستثمار السياحي يحقق دخلا يؤدي إلى زيادة دخول العاملين فيه وهؤلاء ينفقون دخولهم في تلبية طلباتهم الاستهلاكية ، وهذا الاستهلاك يؤدي إلى ارتفاع دخول آخرين ، مما يؤدي إلى زيادة الطلب على المشاريع الاستهلاكية والاستثمارية والتوسع في انتشائها [1].

ومما هو جدير بالذكر أن زيادة الاستثمار السياحي في المناطق السياحية الجديدة وما يتبعها في حركة إنشاء وعمران قد يحفز بعض العمالة على الانتقال من الأنشطة الزراعية إلى النشاط السياحي لأنه أجدى ماديا لها وهذا يؤدي إلى إعادة توزيع الدخل فضلا عن ذلك فإن السياحة تؤثر على زيادة حجم الصناعات التقليدية والعادية وتنوعها ، حيث يفضل السياح اقتنائها كهدايا تذكارية عند رحلة العودة ، وبناءا عليه تصبح المنتجات منتجات تصديرية دون شحن أو تسويق خارجي وبناءا عليه فإن هذه المنتجات لا تتعرض للمنافسة أو آليات السوق لأنها تعتبر منتج فني ثقافي في المحل الأول وليست سلعة[2].

المطلب الثالث : صور منازعات عقود الاستثمار السياحي

يعتبر قطاع السياحة من أكبر القطاعات الاستثمارية على المستوى الدولي للأهمية الحياتية للبلدان المستثمرة والمنتجة على حد سواء ، حيث أن المشاريع السياحية تعاصر العديد من المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية ، فضلا على وجود ترابط فيما بينها لأثرها الواضح على التنمية في جميع المجالات.

وتقوم الشركات العاملة في هذا المجال باستخدام رؤوس أموال كبيرة جدا لتغطية نشاطها ، وقد ينتج عنه احتمال نشوب نزعات بين الأطراف المتعاقدة والتي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار أثناء إبرام العقد ، كما يجب ، لوضع في الحسبان مراعاة الآليات القانونية اللازمة لحلها وبالطرق التي من شأنها التقليل من الخسائر المحتملة ، وتتجلى هذه المنازعات في عدة صور :

---

[1] عبد السلام أبو قحف ، إدارة المنشآت السياحية والفندقية بين النظرية والتطبيق ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، ص 24.

[2] يسرى دعبس ، صناعة السياحة بين النظرية والتطبيق ، دراسة وبحوث في أثربولوجيا السياحة ، المتلقي المصري للابداع والتنمية ، ط1، الإسكندرية ، مصر ، 2003، ص 517.

الفرع الأول : منازعات الفرد ضد شركة سياحية

وتقوم هذه المنازعة في حالة إصابة الفرد بضرر جراء نشاطه بالشركة أو معها فيقوم بالمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر ومن صورها المطالبات التي يقوم بها لبعض العمال تجاه بعض الحكومات كنتيجة لاتفاقيات التشغيل المبرمة مع الشركات الاستثمارية أو مطالبة الوكلاء للشركات المستثمرة الفائزة بالتعاقد مع الحكومات[1] .

الفرع الثاني : منازعات شركة ضد شركة

ويطلق عنها منازعات التجارة الدولية ، وهناك فئتان من هذه المنازعات :

- اتفاقية المشروع المشترك بين الأعضاء المشتركين ، وغالبا ما تكون موضوعات النزاع فيها يتعلق باتفاقيات التشغيل المشتركة ، سرية المعلومات ، البيع والشراء ، الدراسة والمزايدة ...
- النزاعات برين المشغلين والمقاولين ومزودو الخدمة وتتمحور حول : المعدات والتجهيزات ، النقل والتحميل ...، وتشكل هذه غالبية النزاعات التي تكون لشركات طرف فيها ، والتي تستهلك إمكانيات الشركة ومصادرها المالية[2] .

الفرع الثالث : منازعات شركة تجاه دولة

تقوم هذه المنازعات غالبا بين الشركة السياحية المستثمرة والدولة المنتجة وتقوم عادة عندما تتدخل الدولة وتحدث تغيرات في شروط أو بنود العقد كما رأيناه سابقا ، أو عندما تقوم باتخاذ الإجراءات ، وهنا تطالب الشركات بحماية استثماراتها عن طريق اللجوء إلى المنظمات ومراكز تسوية المنازعات الاستثمارية .

الفرع الرابع : منازعة دولة تجاه دولة

تقع معظم هذه المنازعات في المياه الإقليمية ، أو المناطق الحدودية المشتركة إذ تطالب كل منها بملكيتها بوضعها تحت سيادتها ، وقد تتورط الشركات المستثمرة عند حصولها على عقود الامتياز تخولها

[1] عامر علي سمير الدليمي ، المنازعات الدولية ، دار الأكاديميون للنشر والتوزيع ، المملكة الأردنية الهاشمية ، عمان ، ط1، 2016 ، ص 44

[2] عامر علي سمير الدليمي ، المرجع السابق ، ص 45.

للاستثمار قبل تسوية النزاعات الناشئة بين الدول حول ملكيتها ، لأنها قد تتكبد خسائر كبيرة ، ودخولها في نزاعات هي في غنى عنها ، وكان بالإمكان تفاديها ، وغالبا ما تتجه الدول للبحث عن حلول لنزاعات الحدود قبل الاستثمار[1] .

ومنه نستخلص أن التحكيم الدولي عنصر رئيسي في عقود الاستثمار السياحي ، فجميع هذه العقود في الغالب تتضمن شروط إحالة النزاعات القائمة بشأنها على التحكيم نظرا للمزايا التي يوفرها المستثمر سواء من الناحية السرعة والمرونة في الإجراءات أو من ناحية السرية وكذا تخوف المستثمر الأجنبي من القضاء الداخلي للدولة الجالبة للاستثمار ، وهذه الأخيرة ونظرا لسعيها إلى جلب الاستثمار الأجنبي تجد نفسها مضطرة لقبول إدراج هذا الشرط .

[1] المرجع السابق ، ص 46.

الفصل الثاني

علاقة التحكيم التجاري

بالاستثمار السياحي

الفصل الثاني : علاقة التحكيم التجاري بالاستثمار السياحي

تسعى الدول في اتجاهها لجلب الاستثمار الأجنبي إلى تنظيم مجالاته من خلال نصوص وقواعد قانونية تضمن وتحدد حقوقه وواجبات المستثمرين من قضاء الدولة الجالبة للاستثمار وبالخصوص الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم باعتباره ضمانة إجرائية ووسيلة بالمرونة والسرية والسرعة ، واستنادا إلى هذا التكييف فقد اختلفت المعايير المحددة لعلاقته بالاستثمار السياحي ، وهو الأمر الذي يحتم علينا معالجة هذه المسألة في مبحثين حسب التقسيم التالي :

- **المبحث الأول : التحكيم كآلية لاستقرار الاستثمار السياحي .**
- **المبحث الثاني : التحكيم كآلية قضائية لتسوية منازعات الاستثمار السياحي .**

المبحث الأول : التحكيم كآلية لاستقرار الاستثمار السياحي

أصبح التحكيم آلية لاستقرار الاستثمار السياحي في العصر الحديث وزاد اللجوء إليه كنظام لحسم المنازعات لما يوفره من مزايا لا يحققها قضاء الدولة ، وأيضا لما يوفره من مزايا للمتعاقدين من دول مختلفة حيث يجنبهم مشكلة عدم العلم بالقواعد الموضوعية والإجرائية في القانون الأجنبي ، ولقد أدى التطور الهائل الذي طرأ على الاستثمار السياحي إلى ذيوع التحكيم وانتشاره على الصعيد الخارجي مما يضاعف أهميته ويستوجب الإحاطة به ، حيث أن التحكيم هو الوسيلة المثلى والملائمة لفض المنازعات الناشئة في إطار العلاقات الداخلية والخارجية فقط ، وإنما أيضا كحافز ضروري نتيجة هذه العلاقات وتطويرها بما يحقق المزايا للدولة المنتجة والمستهلكة ، حيث نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب ، حيث سنعرض في **المطلب الأول : التحكيم ضرورة حماية الاستثمار السياحي** .

المطلب الثاني : مزايا التحكيم في الاستثمار السياحي

المطلب الثالث : الثبات التشريعي كضمان لتشجيع الاستثمار السياحي .

المطلب الأول : التحكيم كضرورة للاستثمار السياحي

إن قانون التجاري القديم أخذ يستعيد طابعه الدولي منذ بداية القرن التاسع عشر، إثر النتائج المذهلة للثورة الصناعية التي أسهمت إسهاما كبيرا في ظهور شركات الأموال الكبرى [1] ، فأصبحت الصفقات التجارية تعقد عبر الحدود الدولية ، حيث ازدهرت التجارة الدولية ، المبنية على البساطة والمرونة والسرعة والثقة في التعامل والإئتمان في كل زمان ومكان ، هذه الظروف الاقتصادية هيأت إمكانيات العودة مرة أخرى إلى التحكيم التجاري لفض منازعات التجارة في القرن التاسع عشر ، وتحقيقا لذلك أبرمت اتفاقيات عديدة بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها على المستوى الدولي والإقليمي ، بهذه الاتفاقيات الدولية والإقليمية التي عقدت للاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها يكون هذا التحكيم قد فرض نفسه كحقيقة قانونية ، وواقعية ، ومن ثم لم يسع المشرعون الوطنيون سوى الإستجابة لهذه الحقيقة فعالجوا لجوء الأفراد إلى التحكيم في القانون الداخلي ونظموا مسألة الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أو الدولية [2].

المشرع الجزائري نص على التحكيم وتنفيذ أحكامه وكذا على اتفاقيات التحكيم وتنظيم التحكيم الدولي والاعتراف الدولي ، في قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، حيث جاء في نص المادة 1006 : "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها " .

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم ، ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية .

كما نصت المادة 1011 على اتفاق التحكيم "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجب عرض نزاع سبق نشوءه على التحكيم " ، وجاء في نص المادة 1012 " يحصل اتفاق على التحكيم كتابيا" .

[1] المصري حسين ، مرجع سابق ، ص ص 25-30
[2] المصري حسين ، نفس المرجع ، ص ص 25-30

يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين، كيفية تعيينهم.

إذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة "، فقد تطلب القانون الجزائري في مادته رقم 1012 إثبات اتفاق التحكيم بطريقة واحدة وهي الكتابة ، ولكن شرط الكتابة هنا شرط الإثبات وليس ركنا من أركان العقد أو شرط لصحته ، أما المادة 1013 من نفس القانون فقد أجازت للأطراف والاتفاق على التحكيم ، حتى سريان الخصومة أمام الجهة القضائية [1].

نص قانون التحكيم الداخلي الجزائري حسب التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية المادة 1007 ، ومنه كالآتي "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1005 أعلاه ، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"، قد يتفق الأطرف بعد نشوب النزاع على عرضه على التحكيم طبقا لاتفاق مكتوب يحدد فيه الأطراف موضوع النزاع وأسماء المحكمين ومكان التحكيم وإجراءات التحكيم " ، وهذا الاتفاق قد يرد في صورة معاهدات تحكيم خاص وهو ما يعرف بـ "معاهدات التحكيم الدائمة" ، قبل نشوب النزاع أيضا.

كما نص المشرع الجزائري على شروط إثبات شرط التحكيم حيث نص على ذلك في المادة 1008 " يثبت شرط التحكيم ، تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تسند إليها " .

يجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان تعيين المحكم أو المحكمين ، أو تحديد كيفيات تعيينهم ، المادة 1008 من التعديل الجديد الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري توجب تضمين شرط التحكيم تعين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعيينهم والمادة 1009 من نفس القانون في حالة صعوبة التعيين يعين المحكم أو المحكمين من طرف رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه .

[1] مناني فراح ، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، ط1، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، 2010 ، ص 94.

في التحكم الدولي نصت المادة 1039 "يعد التحكيم دوليا ، بمفهوم هذا القانون ، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل "كما نصت المادة 1040" 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 بالكتابة .

تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع ، إذا استجابت للشروط التي يضعها ، أما 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 .

المطلب الثاني : مزايا التحكيم في الاستثمار السياحي

لتحكيم التجاري عدة مزايا تتناسب مع طبيعة الاستثمار السياحي تتمثل في :

1. السرعة في الإجراءات :

يتميز التحكيم بسرعة الإجراءات اللازمة للفصل في النزاع في أقل وقت ، إذ أن مرونة إجراءات التحكيم تؤدي إلى توفير الكثير من الوقت ، تلك السرعة التي لا تتوافر عادة في النظم القانونية التقليدية والتي تعيق الفصل السريع في النزاع ، فالأطراف في عقود الاستثمار السياحي تفضل اللجوء إلى التحكيم لما يقدمه من عدالة سريعة، والعدالة السرعة التي يقدمها التحكيم ترجع إلى عاملين :

- **الأول** : يتعلق بالزام المحكم بالفصل في المنازعة المعروضة عليه في زمن معين يحدده الأطراف.
- **الثاني** : يتعلق بكون التحكيم نظام للتقاضي من درجة واحدة .

فالحكم الصادر عن المحكم بالفصل في المنازعة المعروضة عليه في زمن معين يحدده الأطراف، فالحكم الصادر عن المحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي فيه، ولا يجوز الطعن عليه بأي طريقة من طرق الطعن العادية مع إمكانية رفع دعوى البطلان بشأنها والأسباب الواردة حصرا في القانون والذي ذكرها المشرع الجزائري في المادة 1059 من القانون 08-09.

2.**سرعة التحكيم** :

إذا اختار الأطراف التحكيم كوسيلة لفض المنازعات مبعثه ما يميزه من سرية ، فجلسات التحكيم غير العلنية وعدم نشر الأحكام تعتبر من المميزات الهامة للتحكيم، فالأطراف في عقود الاستثمار السياحي يرغبون في عدم معرفة المنازعات الناشئة بينهم وأسبابها ودوافعها ، نظرا لما قد تؤدي إليه هذه المعرفة من المساس بمراكزهم المالية أو الاقتصادية [1].

3. حرية الأطراف في ل التحكيم :

إن مرونة التحكيم تسمح للمتنازعين بتشكيله على النحو المناسب لهم ، حيث يملك الأطراف حرية اختيار فرع التحكيم ، فلهم أن يختاروا إما أن يكون التحكيم خاصا أولا تحكيما مؤسسيا كما أنه يفسح المجال أمام إرادة الأطراف في اختيار مكان انعقاد التحكيم وزمانه ، والقانون الذي يطبقه المحكومون على اتفاق التحكيم وإجراءات التحكيم وموضوع النزاع محل التحكيم .

4. **التحكيم قضاء متخصص** :

فهو يكفل المعرفة والخبرة القانونية المتخصصة والفنية اللازمة لتسوية منازعات الاستثمار السياحي التي يتطلب فض منازعاتها معارف اقتصادية وفنية حديثة وخبرة تتلاءم مع توسع مجالات الاستثمار الأجنبي ، حيث يكون المحكومون على أعلى مستوى من الكفاءة العلمية والقانونية للفصل في المنازعات المسندة إليهم ، وما يمتازون به من خبرة وإحاطة بأعراف وعادات العقود محل النزاع ومما لاشك فيه أن وجود قضاء متخصص من شأنه أن يحقق عدالة تحقق رغبات الأطراف [2] .

المطلب الثالث : الثبات التشريعي كضمان لتشجيع الاستثمار السياحي

يستهدف الثبات التشريعي بالدرجة الأولى ضمان تشجيع الاستثمار السياحي وتجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد في نفس الوقت من تغيير القواعد القانونية النافذة وقت إبرامه .

[1] سلامي ميلود ، بوستة جمال ، التحكيم التجاري كضمان إجرائي لتسوية منازعات الاستثمار ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة باتنة 1 ، الجزائر ، العدد 5 ، مارس 2017 ، 147.
[2] سلامي ميلود ، بوستة جمال ، المرجع السابق ، ص 148.

فعلى الرغم من أن الدولة مجرد طرف متعاقد في العقود المبرمة بينها وبين الطرف الأجنبي إلا أنها مع ذلك طرف غير عادي من حيث المزايا السيادية التي تتمتع بها ، بالإضافة إلى إمكانية الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد ، خلق القوانين وإعمالها على العقد المبرم[1] .

فعدم المساواة بين الأطراف في عقود الاستثمار وتمتع أحد هذه الأطرف وهو الدولة ، بالقدرة على التشريع وخلق القواعد القانونية ، يدفع الطرف الخاص المتعاقد معها إلى الحيلولة بين الدولة وبين استخدامها الميزة التي تتمتع بها بوصفات سلطة تشريعية قادرة على خلق القانون وإعماله على العقد المبرم بينها وبين المستثمر الأجنبي [2].

وعليه فإن شرط الثبات التشريعي يهدف لإخضاع العقد المبرم بين الدولة والمستثمر الأجنبي إلى قانون ثابت ومحدد ومعروف لدى الأطراف منذ لحظة إبرامه حتى انقضائه[3] .

ولتحقيق تلك الغاية فإن الأطراف المتعاقد تلجأ إلى صياغة شروط الثبات التشريعي على نحو من شأنه إما تجميد القانون الواجب التطبيق على العقد سواء تم إدماجه في العقد أو لا ، وإما عن طريق النص على عدم سريان التعديلات اللاحقة التي تطرأ على القانون واجب التطبيق على العقد[4].

ويرى جانب من الفقه أن الثبات التشريعي يمثل شرط التحكيم يجبر الدولة على التنازل عن سلطتها العامة ، حيث نجد تصارعا بين مبدأ "قدسية العقود " وعدم المساس به مع فكرة "سيادة الدولة " وحقها كسلطة عامة في تعديل العقود المبرمة بينها وبين الأشخاص الأخرى إذا اقتضى الصالح العام ذلك التعديل ، وعليه فإن قبول الدولة التعاقد مع المستثمر الأجنبي يفيد وفقا لهذا النظر تنالها عن كافة المزايا التي تتمتع بها كسلطة عامة فتكون الغلبة لمبدأ القوة الملزمة للعقود المبرمة بين أطرافها [5].

ولا بد من الإشارة في الأخير إلى أن عقود الاستثمار تعتبر من العقود طويلة المدة التي يستغرق تنفيذها سنوات عديدة ، فهي تستعصي في أغلب الأحوال على إعمال أية قواعد تؤدي إلى عدم تغييرها والتبديل بطبيعتها ، ونظرا لطابع عدم الثبات الذي يميز هذه العقود فإن جانبا لا يستهان به من الفقهاء يوجب أن تتضمن هذه العقود شروط تدعو أطرافها إلى مراجعتها تحسبا لتغير الظروف[6].

---

[1] حفيظة السيد حداد ، الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2001، ص 06.

[2] حفيظة السيد حداد ، المرجع نفسه ، ص 325.

[3] المرجع السابق ، 328.

[4] جلال وفاء محمد ين ، التحكيم تحت طائلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1995، ص 17.

[5] حفيظة السيد الحداد ، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص والأجانب ، مرجع سابق ، ص 345.

[6] المرجع نفسه ، ص 358.

المبحث الثاني : التحكيم كآلية قضائية لتسوية منازعات الاستثمار السياحي

للتحكيم دورا هاما في حسم المنازعات التي يمكن أن يثيرها عقود الاستثمارات الدرجة يمكن عده من القضاء الطبيعي في هذا المجال ، إذ يفضل الأطرف في هذه العقود اللجوء إلى التحكيم في حسم منازعاتهم ، ويرجع ذلك إلى الأسباب عدة يتعلق بعضها بما يتمتع به المستثمرين الأجانب من اللجوء إلى قضاء الدولة المضيفة للاستثمار ، وعليه يستوجب علينا تقسيم هذا المبحث إلى المطالب التالية :

- **المطلب الأول : إستثثار محكمة التحكيم بتسوية نزاعات عقود الاستثمار .**
- **المطلب الثاني : أساليب تنفيذ حكم التحكيم في منازعات عقود الاستثمار .**
- **المطلب الثالث : دراسة حالة .**

المطلب الأول : إستئتار محكمة التحكيم في تسوية منازعات عقود الاستثمار السياحي

ترتب محكمة التحكيم آثارا مهمة بالنسبة للأطراف النزاع تتمثل في إلتزامهم بعدم عرض النزاع التي فصلت فيه هيئة التحكيم من جديد على القضاء نظرا لتمتع هذا الحكم بحجية الأمر المقضي منذ صدوره وقبل صدور الأمر بتنفيذه حتى لو كان قابلا للطعن فيه وتبقى هذه الحجية ببقاء الحكم وتزول بزواله[1] .

ويترتب على هذه الحجية منع الخصوم من عرض ذات النزاع التي فصلت فيه هيئة التحكيم على القضاء أو التحكيم ، ومنعهم من مناقشة ما قضت فيه هيئة التحكيم على القضاء ومنعهم من مناقشة ما قضت به هذه الهيئة إلا بالطرق التي حددها القانون في تسوية منازعات عقود الاستثمار السياحي ، ومن أهم الاعتبارات التي تقوم عليها الحجية ، والتي تعد من أهم الخصائص الحكم القطعي ، وضع حد للمنازعات بمنع تجددها ، وهذه الإعتبارات تتطلبها المصلحة الخاصة والعامة لأن استمرار المنازعات

[1] المنشاوي عبد الحميد ، التحكيم في المواد المدنية ، التجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية ، د ط ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، 2001، ص 222.

يؤدي إلى عدم استقرار الحقوق والمراكز القانونية وتعطيل المعاملات بين الناس ويؤدي إلى تناقص الأحكام في الخصومة الواحدة [1].

وهذه الاعتبارات لا تتحقق إلا إذا تعلقت حجية حكم التحكيم بالنظام العام ، لكن لم ينص أي من قوانين التحكيم الفلسطيني والأردني والمصري على مدى تعلقها بالنظام العام برغم من أن اعتبارها من النظام العام من شأنه منع اتفاق الخصوم على مخالفتها وتحويل المحكمة أو هيئة التحكيم المعروض عليهما النزاع سبق الفصل فيه أن يقضيا من تلقاء نفسيهما بعدم جاز النظر في دعوى سبق الفصل فيها، أما عدم اعتبارها من النظام العام يجيز للخصوم اللجوء إلى القضاء أو الاتفاق على اللجوء إلى هيئة التحكيم بهدف إعادة النظر في النزاع الذي سبق الفصل فيه ولا يجوز للقاضي أو لهيئة التحكيم أن يقضيا من تلقاء نفسيهما برد الدعوى استنادا إلى حجية حكم التحكيم[2] .

حيث أن الأصل يتم بتنفيذ حكم التحكيم تنفيذا اختياريا نظرا للطابع الاختياري في اللجوء إلى التحكيم بوصفه وسيلة لحل النزاع [3].

ويتطلب هذا التنفيذ قبول المحكوم عليه للحكم وهذا القبول قد يكون صريحا كإرسال خطاب من المحكوم عليه إلى المحكوم له بعلمه بالقبول الاستعداد للتنفيذ ، وقد يكون ضمنيا كأن يقوم المحكوم عليه بتنفيذ الحكم [4].

أما إذا تعذر هذا التنفيذ بامتناع المحكوم عليه أو مماطلته أو رفضه القيام بذلك يقضي لجوء المحكوم له إلى طلب التنفيذ الجبري والامتناع قد يأخذ شكل امتناع عن التنفيذ دون الطعن في الحكم أو قد يأخذ شكل الطعن في هذا الحكم وفقا للطرق القانونية .

ويجب أن يبنى الطلب على أسباب جدية بينهما الطالب وللمحكمة سلطة التقدير هذه الأسباب ، والأمر يوقف التنفيذ إذا تبين لها ما يرجع قبول دعوى البطلان ، أو أن تنفيذ الحكم من شأنه أن يلحق بالمحكوم عليه ضررا جسميا يتعذر تداركه .

---

[1] عادل محمد ، حجية ونقاد أحكام المحكمين واشكالاتها محليا ودوليا ، طبعة الأولى ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1995 ، ص 65.

[2] عادل محمد ، مرجع سابق ، ص 73.

[3] المصري حسني ، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة ، دط ، مصر ، دار الكتب القانونية ، 2006، ص 520.

[4] المنشاوي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 93.

وعلى المحكمة أن تفصل في طلب الوقف خلال ستين يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره ، وإذا أمرت بوقف التنفيذ ، يجوز لها أن تأمر مقدم طلب بتقديم ضمان مالي لجبر الضرر الذي قد يلحق بالمحكوم له من جراء وقف التنفيذ الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر .

وهذه المواعيد التنظيمية إرشادية ، الهدف منها الحث على سرعة الفصل في طلب وقف التنفيذ ، وفي دعوى البطلان ولا يترتن على مخالفتها بطلان الحكم الصادر في دعوى البطلان ، وهنا قد يكون لمحكمة التحكيم أثرا كبيرا في تسوية منازعات الاستثمار السياحي .

المطلب الثاني : أساليب تنفيذ حكم التحكيم في منازعات عقود الاستثمار السياحي

الفرع الأول : أسلوب المراجعة

يقوم هذا الأسلوب على مراجعة الحكم المطلوب تنفيذها من السلطة المختصة في الدولة التي يراد تنفيذه فيها مراجعة موضوعية ، إذ لا يكتفي بمراجعة الحكم من الناحية الشكلية والإجرائية بل المحكمة المختصة الحق في مراجعة من إذ الموضوع أيضا ، فهي لا تستطيع أن تعرض للواقع من جديد ، وتقوم بتفسير هذه الوقائع وفقا لمنهجها في التفسير هذه الوقائع لمنهجها في التفسير ولها مناقشة أوجه الدفاع في موضوع النزاع حتى يمكن لها إصدار الأمر بتنفيذ الحكم ، كما لا يجوز لها الفصل في أي طلبات إضافية من جانب المدعي أو المدعى عليه ، ذلك لأن دعوى الأمر بالتنفيذ هي دعوى جديدة وفقا لهذا التصور لا ينحصر موضوعها بمراقبة الحكم من اذ الشكل نقط [1].

وقد وجهت لهذا الأسلوب انتقادات كثيرة منها أنه يؤدي إلى عرقلة نظام التحكيم ، ويمس بأهم المبادئ التي تقوم عليها كالسرعة وتفادي بطئ الإجراءات القضائية والنفقات والنأي بالمنازعة بعيدا عن القضاء العادي ، فضلا عن ذلك فإن الأسلوب يعد أسلوبا حامدا يتنافى مع متطلبات التعاون الدولي في مجال تيسير تنفيذ الأحكام عبر الدول لأنه يمس الحقوق المكتسبة خاصة ، وأن القاضي يكون أمام صعوبات عند تقديره للوقائع في ظروف بعيدة عنه وأدلة تمت في الخارج [2] .

---

[1] فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص 124.

[2] الحسين السالمي ، التحكيم وقضاء الدولة ، ط1، المؤسسة الجامعية الدراسات والنشر والتوزيع ، 2008، ص 531.

ويبدو وكنتيجة منطقية لهذه الانتقادات عدم مصلحة المستثمرين في عقود الاستثمارات الأجنبية من اللجوء إلى قانون دولة تتبع هذا الأسلوب في التنفيذ لأنه يتعارض مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليه الاستثمار بصورة عامة أو الاستثمار الأجنبي بصفة خاصة من وجوب السرعة في البث في موضوع النزاع إلى وجوب مرونة معطيات العمل على اعتبار أن الاستثمار يعد الركيزة الأساسية التي تعتمد عليها معظم الدول في اقتصادها والتي يجب أن تتسم بالمرونة من أجل جذب الاستثمار إلى تلك البلدان ، وعليه إذا ما كانت تتسم بطابع الجمود فهذا يجعل من مناخها الاقتصادي غير مرغوب الاستثمار فيها .

وفضلا على كل ذلك يجب أن لا يفوتنا الإشارة إلى أن هذا النوع من أسلوب التنفيذ يعطي الفرصة للقضاء في التدخل في حكم التحكيم في عقود الاستثمار الأجنبية وتعديله وفق ما تراه المحكمة مناسبا ، وهذا ما قد يضر بمصلحة المستثمرين ولا يحقق الغاية المنشودة التي من ورائها لجأ الخصوم إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الاستثمارية وهي استبعاد القضاء عن الفصل في هذه المنازعات ، ولم يأخذ المشرع الفرنسي بهذا الأسلوب في التنفيذ إذ أنه وكما ذكرنا سابقا يبحث في حكم التحكيم المقدم إليه بحثا ظاهريا أوليا خارجي حسب نص (م 1488) من قانون المرافعات الفرنسي والتي تنص على أن لا يقبل القرار الصادر بمنح الصيغة التنفيذية أية مراجعة "إذ أن رقابة قاضي التنفيذ الفرنسي على الحكم التحكيم تمهيدا لإصدار أمر التنفيذ أو رفض إصداره هي رقابة جزئية موجزة على حكم التحكيم للتأكد من ضرورة توافر الوجود المادي له الذي يتحقق بتقديم المستندات والتي ذكرناها ومن عدم مخالفة الواضحة للنظام العام الدولي وفق معايير الوضوح والثبات وليس بالبحث الداخلي[1].

ولقد نص المشرع المصري منحى المشرع الفرنسي ، أي أن القاضي المصري ينظر في طلب التنفيذ على أساليب الوثائق والمستندات فقط لا على أساسه نظرا حضوري في مواجهة الأطراف ، إذ أنه يكتفي بفحص المستندات المقدمة فحصا ظاهريا خارجيا للتأكد من توافر الشروط التي أوردتها (58مادة) ف (2) من قانون التحكيم المصري ، وعليه فلم يأخذ القانون المصري هذا الأسلوب ، أما بالنسبة للقانون العراقي فإنه انتهج نهجا مخالفا لما سار عليه القانون الفرنسي بالنسبة للأحكام التي يجوز أن تنفذ داخل العراق كما بين سابقا ، إذ أنه أخذ أسلوب المراجعة في م (274) من قانون المرافعات

[1] فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في 18 نوفمبر لسنة 1986 بأن القاضي المختص بالتنفيذ الذي لا يملك سلطة المراقبة بتفسير الاتفاقيات الدولية، لا يمكن رفض أمر التنفيذ بحجة أن هذا التفسير مخالف للتفسير الذي تأخذ به الحكومة الفرنسية .

المدنية والتي تنص على "يجوز للمحكمة أن تصدق قرار التحكيم أو تبطله كلا أو بعضا أن تعيد القضية إلى المحكمين لإصلاح ما شاب قرار التحكيم أو تفصيل في النزاع بنفسها إذا كانت القضية صالحة للفصل فيها .

ويتضح من المادة أعلاه أن للمحكمة سلطة تقديرية واضحة إذ أنها تستطيع أن تتجاهل الحكم وتتولى بنفسها التحكيم أو تفصل في النزاع ، وبمعنى أن لها أن تتولى مراجعة الحكم من إذا للشكل والموضوع ونعتقد أن هذا النهج محل نظر ، وذلك لكونه قد صادر على المطلوب وكأن المشرع يعطي بيد، ويأخذ بيد أخرى القضاء، إذ أنه وبأتباعه لهذا الأسلوب في التنفيذ يعطي الصلاحية للمحكمة المختصة بتجاهل الحكم أو تصحيحه أو تعديله بحجة عدم موافقة الحكم تحكيمي للقانون شكلا وموضوعا ، وهو ما يدفعنا إلى دعوة المشرع العراقي أن ينتهج بذات النهج الذي سار عليه المشرع الفرنسي والمصري .

الفرع الثاني : أسلوب المراقبة

تقوم المحكمة المطلوب منها إصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الاستشاري وفقا لهذا الأسلوب بالرقابة على الحكم من الناحية الخارجية أو الشكلية لتحقق فقط من توافر الشروط الشكلية التي يتطلبها قانون الدولة والذي يراد تنفيذ الحكم فيها في الحكم التحكيمي الاستثماري من دون أن يكون للقاضي المعروض عليه طلب الأمر بالتنفيذ مراقبة الحكم من الناحية الموضوعية وتقدير صحته أو بطلانه أو ملائمة ما انتهى إليه أو سلامة وصحة تفسيره للقانون والواقع [1]، فقاضي التنفيذ أما أن يحدد الأمر بالتنفيذ أو يرفضه فهو ليس جهة استئنائية ، كما أنه ليس جهة مختصة تنظر دعوى بطلان الحكم التحكيمي إذ أن لهذه الدعوى قواعد ومواعيد خاصة تختص بنظرها المحكمة المختصة أصلا ينظر النزاع أو المحكمة الاستئنائية [2].

وعليه يمكن القول بأن سلطة القاضي تنفيذ بإجراء رقابة خارجية وشكلية من النواحي الآتية :

1) التحقق من وجود أنفاق التحكيم وتوفر أهلية الخصوم .

[1] أحمد ضاعن السمران ، تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، العدد الأول ، الكويت ، 1988 ، ص 25.
[2] عامر علي سمير الدليمي ، مرجع سابق ، ص 469.

2) قابلية النزاع للتحكيم ودخول موضوعه في نطاق أنفاق التحكيم وفي سلطة المحكمين .

3) صدور الحكم في المهلة المحددة قانونا أو اتفاقا .

4) مراعاة الشروط الإلزامية الأساسية التي يجب تحققها في الحكم التحكيمي .

5) مراعاة المحكمين للمبادئ الأساسية للتقاضي .

6) عدم مخالفة النظام العام[1] .

ولقد أخذ القانون الفرنسي بهذا الأسلوب في م (1488) إذ تنص على "لا يقبل القرار الصادر يمنح الصيغة التنفيذية أية مراجعة ..." وهذا يعني أن سلطة قاضي التنفيذ تقف عند التحقق من وجود حكم التحكيم واتفاق التحكيم ، وله أن يراقب الشروط الخارجية ولا يتطرق لفحص موضوع الحكم ، وعلى النهج نفسه سار المشرع السويسري والمشرع الهولندي إذ أن هذين القانونين لم يعطي إلى القاضي السلطة في مراجعة الحكم التحكيمي [2]، أو إحداث أي تغيرات في الحكم إذ اكتفت كما فعل المشرع الفرنسي بمراقبة الحكم التحكمي ، وهكذا فإن رقابة قاضي التنفيذ في هذه القوانين على حكم التحكيم تمهيدا لإصدار أمر التنفيذ أو رفض إصداره هي رقابة جزئية موجزة على حكم التحكيم للتأكد من ضرورة توافر الوجود المادي له، وبذات الأسلوب أخذ المشرع المصري إذ أعطى للقاضي المختص الحق بفحص المستندات المطلوبة من دون أن يكون له الحق في تعديل أو تصحيح الحكم الصادر وذلك حسب نص المادة 58 من قانون التحكيم المصري [3].

ومن خلال استقراء الاتفاقيات الدولية نلاحظ أن أغلبها لم تأخذ بالأسلوب الأول الذي يقضي بمراجعة الحكم التحكيمي من إذ الشكل والموضوع وتبنت أسلوب المراقبة ، فبالنسبة لاتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية التي تعد أهم اتفاقية في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الدولية والتي اقتبست من أحكامها معظم القوانين الوطنية ، فقد أخذت بهذا الأسلوب إذ أنها لم تلزم طالب التنفيذ بأي شيء غير المستندات التي نصت عليها م (4) منها وما على القاضي الوطني سوى بأن يأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي بعد التأكد فقط من قابلية النزاع للحل بواسطة اللجوء إلى التحكيم وعدم مخالفته

[1] حفيظة السيد حداد ، مرجع سابق ، ص 136.
[2] ينظر المادة 999 من القانون الدولي الخاص السويسري والمادة 1062 من قانون المرافعات الهولندي .
[3] محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في 1990/05/21.

للنظام العام الدولي ، وكذلك بالنسبة للاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 إذ أنها لم تجعل القضاة أي سلطة أو صلاحية في تعديل الحكم التحكيمي أو تصحيحه .

أما اتفاقية واشنطن لتسوية النزاعات الخاصة بالاستثمار لعام 1965 فقد تبنت مبدأ النفاذ الدولي المباشر لأحكام المحكمين إذ تتمتع الأحكام الصادرة في إطار هذا النظام بميزة التنفيذ المباشر، أي أنها قابلة الأحكام القضائية النهائية الصادرة في المحاكم الداخلية للدولة المطلوب فيها التنفيذ [1]، كذلك تضمنت اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول العربية ومواطن الدول الأخرى النص على مبدأ النفاذ المباشر لأحكام المحكمين إذ نصت م (26) من هذه الاتفاقية على "ينفذ حكم التحكيم في الدول التي طرفا في النزاع ، أو التي يكون أحد مواطنيها طرفا في ذلك النزاع كما لو كان حكما نهائيا واجب النفاذ صادرا عن أحد المحاكم تلك الدولة ويتمتع بجميع الضمانات المقررة محليا بموجب نفاذ الأحكام الوطنية ، وعلى الدولة ذات النظام الاتحادي أن تنفذ حكم التحكيم بواسطة محاكمتها الاتحادية إن وجدت لديها هذه الصلاحية[2] .

أما بخصوص الاتفاقية الموحدة للاستثمار رؤوس الأموال العربية لسنة 1950 ، فقد عدت حكم التحكيم حكما نهائيا ولا يجوز الطعن به بأي وجه وهو ملزم الطرفين وعلى قاضي التنفيذ في الدولة المراد تنفيذه فيها اعتباره وكأنه حكما صادرا من أحد المحاكم لتلك الدولة ، وكذلك الحال فيما يخص اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المطبقة للاستثمارات العربية وبين مواطن الدول الأخرى لسنة 1974 ، إذ أنها سارت على الطريق نفسه الذي انتهجته الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية[3] .

---

[1] اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار .

[2] اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية .

[3] المواد 3-7 من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية ، ينظر المادة 25-26 من هذه الاتفاقية .

المطلب الثالث : دراسة حالة

الاستثمار السياحي الصحراوي في الجزائر وسبل تطويره

الفرع الأول : مفهوم السياحة الصحراوية

بعد أن اقتصر مفهوم السياحة على التنقل من أجل التسلية والترفيه كهدف أساسي ظهرت توجهات سياحية جديدة ينتقل فيها الأفراد بهدف الاكتشاف ، التعلم والتعرف على ثقافات جديدة ، فحسب المنظمة العالمية للسياحة فإن العالم يشهد مؤخرا تحولا وانتقالا من الرحلات والعطل الكلاسيكية إلى العطل التي تسمح بعيش تجارب جديدة وتعتبر السياحة الصحراوية أحد هذه الأنواع الجديدة التي أصبحت تجذب أعدادا متزايدة من السياح ، لهذا تعتبر السياحة الصحراوية نوع من أنواع السياحة الذي يهدف إلى زيادة المناطق الصحراوية والأثرية والتعرف على المسائل القديمة المتواجدة في الصحراء في عمق الرمال ، أي ما يرتبط جوهرها بالذهن والفكر بصورة مباشرة لذلك نجدها تجذب فئات معينة من السائحين الذين يودون زيادة المعلومات الحضارية[1] .

أما المشرع الجزائري فقد اعتمد في تعريفها على الجمع بين الخصائص المختلفة للصحراء وما يمكن للسياح والزائرين ، حيث عرفها كالتالي "السياحة الصحراوية هي كل إقامة سياحية في محيط صحراوي ، تقوم على استغلال مختلف القدرات الطبيعية والتاريخية والثقافية مرفقة بأنشطة مرتبطة بهذا المحيط من تسلية وترفيه واستكشاف "[2] .

وقد ميز جون بول مينيفيل بين مصطلح "السياحة في الصحراء" و "السياحة الصحراوية " على أساس مدى ولائمة الأنشطة السياحية للوسط الصحراوي ومدى احترام خصوصيات هذه المناطق ، حيث يرى أنه هناك نوع من الممارسات السياحية التي تناسب المناطق الصحراوية فقط دون أن تكون صالحة للتطبيق في المناطق الأخرى في حين ، توجد أيضا بعض الممارسات التي تساهم في تهديم البيئات

[1] صلاح الدين عبد الوهاب ، الكتاب السنوي للسياحة العالمية والفنادق ، الجمعية المصرية لخبراء السياحيين العالميين ، منشأة المعارف ، مصر ، 1998 ، ص 13.

[2] قانون رقم 03-01 المؤرخ في 16 ذي الحجة 1423 الموافق لـ 17 فيفري 2003 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 11 ص 05.

الطبيعية ولا تأخذ بعين الاعتبار حساسية هذه المناطق ، وعليه يمكن التمييز بين الممارسات السياحية المطبقة في المناطق الصحراوية كالتالي :

– **السياحة في الصحراء** : يرتكز هذا النوع على نقل الممارسات السياحية المعتادة في المناطق الأخرى إلى المحيط الصحراوي دون مراعاة لحساسية وخصوصياته (رحلات، مسابح، فنادق 5 نجوم بنفس المواصفات المعتادة ...)

– **السياحة الصحراوية** : وهي التي ترتكز على تثمين الخصوصيات المادية وغير المادية للمناطق الصحراوية ، وبالتالي تعتمد على القيام بأنشطة ، ومما سبق يمكن القول أن السياحة الصحراوية هي أحد الأنماط السياحية التي ينتقل فيها السياح إلى مناطق صحراوية بهدف الاكتشاف وخوض تجارب جديدة والتمتع بمختلف مميزات الصحراوي : (الطبيعة الخلابة من كثبان رملية وهدوء ساحر ، جبال صخرية ، واحات غنية وكائنات حية فريدة) .

وفي الأخير نستخلص أن الجزائر تزخر بإمكانيات سياحية كبيرة خاصة في المجال السياحة الصحراوية حيث تتربع على مساحة 2 كليون كلم ^{2} ، ما بين الرمال الذهبية والواحات وآثار الحضارات القديمة التي مرت عليها وتنوع ثقافي يزيد من تميزها ، يسمح لها بأن تكون رافد ومقصدا سياحيا ، حيث استطاعت السياسات المتبعة من الدولة الجزائرية تحقيق الأهداف المسطرة ومدى مساهمتها في ترقية السياحة في تلك المناطق ، وقد خلصت الدراسة على أن رغم سياسات تشجيع الاستثمار والامتيازات الممنوحة للمستثمرين إلا أن النتائج الملاحظة على أرض الواقع تتناسب مع الطموحات دائما جديا للاقتصاد الوطني وتنمية المناطق الصحراوية من أجل النهوض بالقطاع السياحي .

الخاتمـــة

الخاتمـــــــة

لقد أجمعت الكثير من المصادر ذات صلة بموضوع التعليم على أن تطورا كبير القوانين التجارة الدولية ، ومن ضمنها الاستثمارات السياحية قد أضحى يسير العلاقات الاقتصادية بين الدول ، مما شجعها على التمسك بالتحكيم لحل خلافاتها وأخذ يحدث تطورا بعيدا عن القضاء وقوانينه حتى أصبح التحكيم يلعب دورا بارزا وأساسيا في تطوير وصياغة قانون مهني تعاوني خاص بالتجارة الدولية .

وقد أصبح التحكيم التجاري الدولي ذو نظام قانونيا عالميا يعلو فوق النظام القضائية الوطنية ، كما أنه تغلب إلى حد ما على عدم الثقة الناجمة عن اختلاف النظم الاقتصادية والسياسية للمتعاملين مع التجارة الدولية ، ولم يعد التحكيم سلعة يجب استظهار محاسنها بل أصبح ضرورة يفرضها واقع التجارة الدولية ، كما لم يعد دوره مقتصرا على فض النزاعات بعد نشوبها بل أصبح في نظر الكثير من أعضاء المجتمع الدولي أداة فعالة يجب استخدامه لتفادي قيام المنازعات أثناء مفاوضات إبرام العقود الدولية طويلة المدى التي تتعلق بالتجارة ونقل التكنولوجيا والمشروعات المشتركة .

كما حظي التحكيم في الآونة الأخيرة على أهمية تجسدت في إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية أهمها اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية والتي وقعت عليها 11 دولة عربية والاتفاقية الأوروبية بخصوص التحكيم التجاري الدولي الموقعة في جنيف لعام 1961 والترتيبات المتعلقة بتطبيق هذه الاتفاقية الموقعة في 17 ديسمبر 1962 والاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول المضيفة الاستثمارات وبين رعايا الدول الأجنبية الموقعة في مارس 1965 ، وهي من عمل البنك الدولي للإنشاء والتعمير وصولا إلى القرار النموذجي (اليونسترال) التي أخذت به أغلب دول العالم .

ومن جملة النتائج المتوصل إليها :

- أن التحكيم التجاري الدولي من أفضل الوسائل الودية لحل النزاعات المتعلقة بتنفيذ الاستثمارات السياحية ، إذا ما توافر مبدأ حسن النية في تنفيذ أحكام التحكيم الناتجة عنه .
- أن التحكيم التجاري الدولي في الاستثمارات السياحية لا يخضع في تنظيمه لقواعد القانون الدولي العام بصفة عامة لإيجاد حل لفض النزاع .

- أن أسباب اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لدى المتعامل الأجنبي هي في حقيقتها الابتعاد عن تطبيق قانون الدولة المتعاقد معها نتيجة عدم الثقة فيه وفي قضاء الدولة أيضا ، أما بالنسبة للدولة المتعاقدة فإن لجوؤها إلى التحكيم يكون تحت طائية الإكراه وإلا لما وافقت على التنازل في بعض سيادتها لصالح التحكيم .
- أن القانون الوطني المتعلق بتنظيم العملية التحكيمية يساير نصوص الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي ، وهو الأمر الذي يشجع المستثمرين في الجزائر إلى اللجوء إلى التحكيم في المنازعات التي قد تنشأ بمناسبة تنفيذ عقودهم الدولية .

ومن بين التوصيات التي أوصى بها :

- ضرورة تنظيم المشرع الجزائري لمسألة التوقيع على اتفاق التحكيم بين أطراف العلاقة التحكيمية، لأن التوقيع إلى جانب الكتابة يشكل ضمانة إضافية لإثبات صحة اتفاق التحكيم .
- ضرورة وضع تشريع مستقل خاص بالتحكيم التجاري الدولي على شاكلة قانون التحكيم التجاري المصري.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع :

أولا : المراجع بالعربية

***النصوص القانونية :**

1. المادة 10 من القانون المدني والمادتين 547 /2 و 1/547 من القانون التجاري الجزائري .
2. المادة 59 وما يليها من القانون المدني الجزائري .
3. قانون رقم 03-01 المؤرخ في 16 ذي الحجة 1423 الموافق لـ 17 فيفري 2003 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 11 ص 05.
4. مادة 999 من القانون الدولي الخاص السويسري والمادة 1962 من القانون المرافعات الهولندي.
5. المادة 3 و 4 من اتفاقية من اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية.
6. المادة 53-54 من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار .
7. المادة 3 و 4 من الاتفاقية الموحدة للاستثمار رؤوس الأموال العربية .

المعاجم :

1. لسان العرب المحيط للعلامة ابن منظور الدمشقي ، المجلد الثاني عشر ، دار صادر للطباعة والنشر ، بيروت للطباعة والنشر 1056 .

2. مختار الصحاح للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي ، ترتيب محمود ناظر ، القاهرة ، دار الحديث ، بدون تاريخ نشر .

الكتب :

1. أحمد عبد الكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 .
2. أحمد محمود ، مفهوم التحكيم وفقا لقانون المرافعات ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

3. أحمد السعيد الزقرد ، الروابط القانونية الناشئة عن عقد الرحلة ، مجلة الكويت ، العدد الأول ، 1998.
4. أبو زيد رضوان ، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي العام ، مركز الشرق الأوسط الثقافي ، بيروت ، لبنان ، الجزء الثاني عشر ، الطبعة الأولى ، 2012.
5. باسم محمد صالح ، القانون التجاري القسم الأول ، مطبعة جامعة بغداد ، منشورات دار الحكمة ، بغداد ، 1987 .
6. الطيب قبايلي ،كريم تعويلت ، التحكيم التجاري دولي وفقا القانون الإجراءات المدنية والإداري، دار بلقيس للنشر ، دار البيضاء ، الجزائر ، ط1 ، 2020.فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، دراسة مقارنة لأحكام التجاري الدولي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط1 ، 2008.
7. لزهر بن سعيد ، التحكيم التجاري وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2012.
8. مختار أحمد بربري ، التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 ، ص05.
9. محمد نعيم علوة ، موسوعة القانون الدولي العام ، التحكيم دولي ، مركز الشرق الأوسط الثقافي، بيروت ، لبنان، الجزء الثاني عشر ، ط1 ، 2012 ، ص 27.
10. محمود عمر السيد التحوي ، أركان اتفاق على التحكيم وشروط صحته ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2008، ص 335.
11. وجدي راغب فهمي "هل التحكيم نوع من القضاء؟ " ، دراسة انتقادية للنظرية القضائية للتحكيم ، مجلة الحقوق الكويتية ، عدد 21، 1993 ص 132.
12. عزمي عبد الفتاح ، سلطة المحكمين في تفسير وتصحيح أحكامهم ، مقال منشور بمجلة الحقوق الكويتية ، عدد الرابع ، ديسمبر ، 1984 ، ص 101.
13. صلاح الدين عبد الوهاب ، مسؤولية وكالات السفر والسياحة ، وأعمالها .
14. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي (مصادر الالتزام) ، الجزء الأول ، ط3 ، الشركة الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ، 1969 ، ص 84 وما بعدها .

15. نبيل إسماعيل محمد نسيم ، مقدمة في إدارة أعمال الفندقة ، ط3 ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1993 ، ص 33.

16. مصطفى كمال طه ، القانون البحري الجديد ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1995 ، ص 24 ، بند 445.

17. محمد بهجت قايد ، الوسيط في شرح قانون التجارة ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ، ص 221.

18. عبد السلام أبو قدف ، إدارة المنشآت السياحية والفندقية بين النظرية والتطبيق ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، ص 24.

19. يسرى دعبس ، صناعة السياحة ، بين النظرية والتطبيق ، دراسات وبحوث في الأنثربولوجيا السياحة ، الملتقى المصري للإبداع والتنمية ، ط1 ، الإسكندرية ، مصر ، 2003، ص 547.

20. عامر سمير الدليمي ، المنازعات الدولية ، دار الأكاديميون للنشر والتوزيع ، المملكة الأردنية الهاشمية ، عمان ، ط1، 2016 ، ص 44.

21. مناني فراح ، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، ط1، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، 2010 ، ص 94.

22. المنشاوي عبد الحميد ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية ، د ط ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، 2001 ، ص 222.

23. عادل محمد حجية ونفاذ الأحكام المحكمين وإشكالاتها محليا ودوليا ، ط1 ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1995 ، ص 65.

24. حفيظة السيد حداد ، الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2001 ، ص 06.

25. جلال وفاء ، محمدين التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1995 ، ص 17.

26. سلامي ميلود ، بوستة جمال ، التحكيم التجاري كضمان إجرائي للتسوية منازعات الاستثمار ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة باتنة ، الجزائر ، العدد5، مارس 20174 ، ص 147.

27. الحسيني السالمي ، التحكيم وقضاء الدولة ، ط1 ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، 2008، ص 531.

المقــالات :

1. السعيد خويلدي ، شروط إبرام اتفاق التحكيم وآثاره ، مجلة السياسية والقانون، جامعة ورقلة ، الجزائر، العدد 15، جوان 2016.
2. محمد زغداوي ، دروس في التحكيم التجاري الدولي ، جامعة الجزائر .
3. عمر مشهور حديثة الجازي ، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار ، بحث منشور بمجلة نقابة المحامين ، الأردن، العدد 9 ، سبتمبر 2002.
4. أحمد ضاغن السمران تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، العدد الأول ، الكويت ، 1988.
5. عزمي عبد الفتاح ، سلطة المحكمين في تفسير وتصحيح أحكامهم ، مقال منشور بمجلة الحقوق الكويتية ، عدد 4 ، ديسمبر 1984.

الرسائل والمذكرات :

1. بولقواس سناء ، الطرق البلدية لدول منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر بناتنة ، الجزائر ، السنة الجامعية 2010-2011.
2. عمار فلاح ، دور التحكيم في فض المنازعات التجارية الدولية ، دراسة مقارنة بين الفقه والقانون الوضعي ، أطروحة دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية ، تخصص شريعة وقانون ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، الجزائر ، سنة 2015/2014.
3. عاطف بيومي محمد شهاب ، الاختصاص بالتحكيم في عقود التجارة الدولية ،أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، القاهرة ، 2001.

4. معتز نزيه محمد الصادق المهدي ، عقد الفندقة والمسؤولية الناشئة عنه ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2003.

المراجع باللغة الأجنبية :

1. Torki nour eddine , l'arbitrage commercial international en Algérie op.cit, p50 et 51.

2. International court of arbitrage , arbitral réfère procédure n paris, ICC publication , 2008 , p 11..

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات :

العنـــــوان	الصفحة
شكر وعرفان	
إهداء	
مقدمة	9-7
الفصل الأول : ماهية التحكيم في عقود الاستثمار	
المبحث الأول : ماهية التحكيم التجاري	12
المطلب الأول : مفهوم التحكيم التجاري	12
الفرع الأول : تعريف التحكيم لغة	13
الفرع الثاني : تعريف التحكيم فقها	14
المطلب الثاني : أركان التحكيم التجاري	15
الفرع الأول : الرضا	15
الفرع الثاني : المحل	16
المطلب الثالث : الطبيعة القانونية للتحكيم في عقود الاستثمار	17
الفرع الأول : الطبيعة العقدية والقضائية للتحكيم	18
أولا : الاتجاه القائل بالطبيعة العقدية للتحكيم	18
ثانيا : الاتجاه القائل بالطبيعة القضائية للتحكيم	18
الفرع الثاني : الطبيعة المختلطة والمستقلة للتحكيم	19
أولا : الاتجاه القائل : الطبيعة مختلطة التحكيم	19
ثانيا : الاتجاه القائل الطبيعة المستقلة التحكيم	20
المبحث الثاني : ماهية عقد الاستثمار السياحي	21
المطلب الأول : مفهوم عقد الاستثمار السياحي	21
الفرع الأول : تعريف عقد الاستثمار السياحي	22
أولا : الخصائص العامة لعقد الاستثمار السياحي	23
ثانيا : الخصائص الخاصة لعقد الاستثمار السياحي	23
الفرع الثاني : تمييز العقد السياحي عن غيره من العقود	24
أولا : تمييز عقد الاستثمار السياحي عن عقد الفندقة	24

ثانيا : تمييز عقد الاستثمار السياحي عن عقد الجولة السياحية البحرية	25
المطلب الثاني : أهمية عقود الاستثمار السياحي في اقتصاديات الدول	26
المطلب الثالث : صور منازعات عقود الاستثمار السياحي	26
الفرع الأول : منازعات الفرد ضد شركة سياحية	27
الفرع الثاني : منازعات شركة ضد شركة	27
الفرع الثالث : منازعات شركة تجاه دولة	27
الفرع الرابع : منازعات دولة تجاه دولة	28-27
الفصل الثاني : علاقة التحكيم التجاري بالاستثمار السياحي	
المبحث الأول : التحكيم كآلية لاستقرار الاستثمار السياحي	21
المطلب الأول : التحكيم كضرورة لحماية الاستثمار السياحي	32
المطلب الثاني : مزايا التحكيم في الاستثمار السياحي	34
أولا : السرعة في الإجراءات	34
ثانيا : سرعة التحكيم	35
ثالثا : حرية الأطراف في ظل التحكيم	35
رابعا : التحكيم قضاء مختص	35
المطلب الثالث : الثبات التشريعي كضمان لتشجيع الاستثمار السياحي	36-35
المبحث الثاني : التحكيم كآلية قضائية لتسوية منازعات الاستثمار السياحي	37
المطلب الأول : استئثار محكمة التحكيم بتسوية نزاعات عقود الاستثمار السياحي	37
المطلب الثاني : أساليب مراجعة حكم التحكيم في منازعات عقود الاستثمار السياحي	39
الفرع الأول : أسلوب المراجعة	39
الفرع الثاني : أسلوب المراقبة	41
المطلب الثالث : دراسة حالة	45-44
الخاتمة	48-47
قائمة المصادر والمراجع	54-50
الفهرس	
الملخص	

ملخـــص

يعتبر عقد الاستثمار السياحي من بين المشاريع الأكثر إثارة لمنازعات التجارة الدولية، ونظرا للطبيعة المركبة لهذه العقود ، والتي تجمع بين عقود القانون العام وعقود القانون الخاص .

كما تتداخل في تنظيمها العديد من النظم القانونية ، مما يجعل من تفضيل إحداها عن الأخرى تطبيقا على العلاقة العقدية أمر صعب، ولذلك وجد أطراف هذه العقود في التحكيم التجاري الدولي أفضل وسيلة لفض المنازعات ، ووضع حل لمجابهة أشكال القانون الواجب التطبيق على إجراءات موضوع النزاع ، باعتبار أن التحكيم هو قضاء خاص يبيح لأطراف الخصومة في تفعيل إرادتهما الحرة ، ويمكنهم من الاستفادة من مزاياه من جهة ، ومن جهة ثانية يجنب الأطراف الخضوع إلى القضاء مما يحافظ على ودية العلاقات التجارية ، ويبقيها قائمة بها يحقق الغاية المرجوة على إبرام هذه العقود سواء بالنسبة للمتعامل الأجنبي أو بالنسبة للدولة المضيفة .

Summary

The tourism investment contract is considered among the projects that are most controversial in international trade disputes, due to the complex nature of these contracts, which combine public law contracts with private law contracts.

Many legal systems also overlap in their regulation, which makes preferring one of them over the other in application to the contractual relationship is difficult, and therefore the parties to these contracts found in international commercial arbitration the best way to settle disputes, and to develop a solution to confront the forms of law applicable to the procedures of the subject of the dispute, considering Arbitration is a special judiciary that permits the parties to the litigation to activate their free will, and enables them to benefit from its advantages on the one hand, and on the other hand it avoids the parties submitting to the judiciary, which preserves the cordiality of commercial relations and keeps them in place. Or for the host country.