جامعة ادرار

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

التحكيم في عقود الاستثمار

مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال

من إعداد الطالبين:

✓ غرابي محمد

✓ بن عمراني عبد الجليل

تحت إشراف:

الأستاذ ازوار عبد القادر

لجنة المناقشة

الأستاذ: مسعودي يوسف	أستاذ محاضر أ	جامعة أدرار	رئيسا
الأستاذ:أزوا عبد القادر	أستاذ محاضر ب	جامعة أدرار	مشرفا ومقررا
الأستاذ:عبد الوافي عز الدين	مساعد أ	جامعة أدرار	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2015_2016م

شكر وتقدير

أحمد الله تعالى وأشكره على توفيقه ومنّه بتسير اتمام هذا البحث.

-شكري الخالص أوجهه إلى أستاذتي أزوا عبد القادر

والى كل الاساتذة

على تشجيعاتهم المتواصلة و مثابرتهم في توجيهي.

كما أتوجه بالشكر في الختام إلى كل أساتذتي الذين أناروا لنا طريق العلم،

و إلى كل من أسدى لهذا العمل يُدا ولو كان مثقال حبة من خردل مشفوعة

بالدعاء إلى الله أن يثيبه خير الجزاء.

والحمد لله رب العالمين

الإهداء

إلى اليد التي تباركني و العين التي تحرصني، إلى التي لم تدّخر نفسا في تربيتي

" أمي" أطال الله في عمرها.

إلى الأستاذ أزوا عبد القادر

و كل من ساهم في إنجاز هذا العمل

من قريب أو بعيد

محمد و عبد الجليل

المقدمة

لقد شهد العالم منذ مطلع الألفية تطورا مذهلا في جميع الأصعدة حتى على مستوي مصادر التموين، ففي العهد القريب كانت المواد الطاقوية تعد أهم مصدر بالنسبة للدول المتطورة وحتى بالنسبة للدول المنتجة لها. لكن شهد العالم تصور جديد للاقتصاد العالمي يقوم على الحركة الدءوبة للرأسمال فتعددت الوسائل وتشعبت كالتجارة الدولية والعقود الدولية والاستثمارات بمختلف أنواعها .

و الدول النامية عادة ما تكون ضحية سياساتها الفاشلة في مجال التمنية الاقتصادية و محدودية في مصادر التموين فغالبا ما تلجاء إلي البحث عن مصادر بديلة بغرض خلق ثروات جديدة. فلما كانت الوسائل متاحة كانت المديونية الخارجية احد أهم الحلول لكن خطر هذه الوسيلة رتبت أثارا وخيمة على اقتصاديات الدول النامية ، لذلك كان ولابد من وجود بدائل أخرى لمجابهة هذه التحديات لعل أهمها الاستثمارات الأجنبية ، فلجأت الدول النامية إلى تنمية اقتصادها وتطوير منشآتها و بنيتها التحتية عن طريق الاستثمار الأجنبي . و على اعتبار المستثمر الأجنبي عادة ما يعيش في مخاوف مواجهة دول ذات سيادة بإمكانها أن تأمم استثماره ، هذا من جهة ومن جهة أخرى تكون مخاوف المستثمر مبررة أحيانا إن لم نقول غالبا في ظل الفساد الإداري والقضائي والمحسوبية وغيرها من صور الفساد ،لذلك كان المستثمر بحاجة إلى ضمانات حقيقية لتسهيل عمله وحفظ حقوقه و صونها.

غير إن أن تحديد حقوق والتزامات المستثمرين ضمن إقليم الدولة المضيفة من خلال تنظيمها ضمن إطار تشريعي أو اتفاقي بشكل منظم ودقيق و كذا الامتيازات الممنوحة لهم غير كافي لطمأنة المستثمرين وتشجيعهم للاستثمار فيها ، إذ قد يحصل تنازع بين الأطراف حول مضمون هذه الحقوق والالتزامات

ولان الروابط القانونية بين الأطراف في المنازعات الاستثمارية كثيراً ما تنشأ بموجب عقود ذات شروط مفصلة و عامة ، فان كثيراً منها ما يلفه الغموض و احتمالات التأويل لذا ظهرت الحاجة الماسة لفك هذا الإبهام عن طريق النص على شرط التحكيم .

ولهذا الغرض غالبا ما يسعى المستثمر الأجنبي للحصول على وسائل فعالة ومحايدة بغرض تسوية نزاعات الاستثمار ، و بالرغم من تعدد الوسائل التي يمكن أن يلجأ إليها الأطراف في عقود الاستثمار لتسوية منازعاتهم الناشئة عنها، ألا أن التحكيم يعد الطريق الأنسب و الأمثل لتسوية منازعات الاستثمار باعتباره ضمانة إجرائية لحسم منازعاتهم مع الدولة المانحة لعقد الاستثمار ، لأنهم عادة ما ينظرون إلى قضاء تلك الأخيرة نظرة شك وريبة ، هذا فضلا عن بعض من مزايا التحكيم كالسرية التي يمتاز بها والتي تتلائم و طبيعة عقود الاستثمار ، والحفاظ على أسرارهم وتجنب المساس بمراكزهم وسمعتهم في مجال النشاط التجاري و الاقتصادي فضلاً عن السرعة التي يتميز في البت والفصل في النزاع.

ونتيجة للأهمية التي أصبح يحظى بها الاستثمار الأجنبي على المستوي المحلى و الدولي ، وتسابق الدول النامية في منح امتيازات ضخمة بغرض تهيئة المناخ الملائم للمستثمرين ، وفي ظل تقلص مدا خيل الجزائر من المواد الطاقوية وانكماش الاقتصاد الوطني وانخفاض الاحتياطي النقدي و كذا خطورة الرأسمال الأجنبي في بعض الأحيان وفي ظل الظرف الاقتصادي والسياسي الحرج الذي تمر به بلدانا كلها عوامل موضوعية وذاتية دفعتننا لدراسة و فهم طبيعة العلاقة بين الاستثمار الأجنبي و التحكيم في عقود الاستثمار باعتباره ضمانة من الضمانات الأساسية للمستثمر.

فإذا كان الاستثمار الأجنبي يحمل في طياته جوانب ايجابية إذ يعد احد أهم البدائل الرئيسية في تدوير العجلة الاقتصادية والسير بها نحو بناء وتشييد اقتصاد وطني قوي في ظل العولمة والتكتلات الاقتصادية ، إلا انه في الوقت ذاته يحمل في جوانبه مساوئ لعل أبرزها سيطرة المال الأجنبي على اقتصاديات دول العالم الثالث وخضوعها لإرادة دولة المستثمر وسياسته .

ولما كان التحكيم أهم الضمانات القضائية الممنوحة للمستثمر كحوافز بغرض جلب رأس المال الأجنبي ، فإلى أي مدى يعتبر التحكيم أداة فعالة في مجال الاستثمارات الأجنبية ؟ هذا من جهة ، ومن جهة أخرى كيف يمكن للدولة الجزائرية وهي تمر بهذا الظرف العصيب أن توفق بين إرادة المستثمر و بين مصالحها على أساس علاقة متوازنة مع العلم أن الجزائر سبق لها وان خسرت مليارات الدولارات في منازعات تحكيمية في مجال عقود الاستثمار ، هذه الإشكاليات ونظرا لتعقدها و تشعبها و محاولة منا للإمام بجميع أبعاد وتفاصيل هذا الموضوع سلكنا المنهج التحليلي

المناسب و مقتضيات طبيعة موضوع بحثنا معتمدين في ذلك على خطة ثنائية متكونة من فصلين اثنين :

الفصل الأول : ماهية التحكيم في عقود الاستثمار

الفصل الثاني : قواعد التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

الفصل الأول : ماهية التحكيم في عقود الاستثمار

إن مصطلح الاستثمار غالبا ما يكون مرادفا للتحكيم ، إذ يعتبر هذا الأخير ضمانة أساسية للمستثمر الأجنبي الذي عادة ما يكون جاهلا بقوانين الدولة المضيفة لذلك يمكن أن نقول بان التحكيم أداة لإحداث التوازن بين المستثمر الذي يخاطر بأمواله في محيط دولة يجهل قوانينها ، وفي ذات الوقت تستفيد الدولة المضيفة من تدفق رؤوس أموال تساهم في توجيه مخطط التنمية الأمر الذي يجعل غالبية الدول تدخل في إطار اتفاقيات ثنائية من اجل إدراج شرط التحكيم في حال وقوع النزاع . ولهذا الغرض قبل أن نتطرق إلى الخصومة التحكيمية في مجال عقود الاستثمارات الأجنبية ، لابد من أن نعرج على بعض المفاهيم وتحديد مضمونها فما المقصود بعقود الاستثمار؟وما هو التحكيم باعتباره الضمانة الأساسية للمستثمر الأجنبي في الدولة المضيفة ؟ .

المبحث الأول : ماهية عقود الاستثمار و تطوره في التشريع الجزائري.

إن الدول النامية أو الدول السائرة في طريق النمو أصبحت تنتهج سياسة البحث عن الثروة البديلة ، إذ أن مصادر التموين غالبا ما تتكون من ريع المواد الطاقوية ومن هذه الدول الجزائر ، إذ ولعهد قريب يمثل ريع المواد الطاقوية ما يعادل 98 % من مصادر الاحتياطي النقدي ، ولهذا السبب عكفت الدولة على سن قوانين ومنح تسهيلات من اجل جلب رؤوس أموال أجنبية في صورة استثمارات من اجل الدفع بالعجلة الاقتصادية للأمام . لذا وجب علينا التعرض لتعريف عقود الاستثمار ،وأهميته، وأنواعه، و مراحل تطوره في التشريع الجزائري .

المطلب الأول : تعريف عقود الاستثمار.

الاستثمار في اللغة : مصدر يستثمر استثمر بمعنى طلب الاستثمار ، واصله من الثمر أو ما يحمله الشجر ، ومنه استثمر يستثمر استثمارا :فهو مستثمر نماه وظفه في أعمال تدر عليه ربحا وتحقق مزيدا من الدخل ، فالاستثمار هو استخدم الأموال في الإنتاج إما مباشرة بشراء المواد الأولية و إما غير مباشرة كشراء الأسهم والسندات .[1]

[1]– احمد مختار عمر ، بمساعدة فريق عمل ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، الطبعة الأولى سنة 1429 هـ– 2008 ، دار عالم الكتب لنشر ص 327 .

الفرع الأول : التعريف الاقتصادي لعقود الاستثمار:

الاستثمار هو الإنفاق المالي أو العيني المستخدم في مجال اقتصادي معين بغض النظر عن طابعه الإنتاجي و اللانتاجي ، والاستثمار الرأسمالي الذي يعتبر أهم أنواع الاستثمار هو الإضافات الجديدة إلى قيمة الأموال الرأسمالية بغرض تكوين طاقات إنتاجية موجودة أصلا في المجتمع أو تجديدها أو للزيادة في المخزون من المواد الخام أو السلع[1].

فالاستثمار من المنظور الاقتصادي ، هو عبارة عن حركية لرؤوس الأموال بغرض توظيفها لإغراض إنتاجية من اجل إحداث ثروة بديلة .

ويعرف الاستثمار بأنه " توظيف للنقود لأي اجل في أصل أو حق ملكية أو ممتلكات أو مشاركات محتفظ بها للمحافظة على المال ، أو تنميته سوءا بأرباح دورية أو بزيادة في قيمة الأموال في نهاية المدة أو بمنافع غير مادية"[2].

من خلال عرضنا لتعرفين السابقين نجد أن هناك تباين في وضع تعريف محدد ودقيق لمفهوم الاستثمار ، ولعل السبب راجعة بالدرجة الأولى إلى تعدد الوجهات الاقتصادية لمختلف الدول. فمفهوم الاستثمار بالنسبة للمستثمر الأجنبي قد يختلف عنه في مفهوم الدولة المضيقة .

ويرتكز الاستثمار بمفهومه الاقتصادي علي عناصر مهمة وأساسية تتجلى فيما يلي :

1- عنصر المساهمة : ويقصد به جميع المساهمات أيا كانت نقدية او عينية وبغض النظر عن مقدمها شخصا طبيعيا كان أو معنويا.

2- عنصر الربح : يمثل الربح عنصرا جوهريا للمستثمر فلا يعد الاستثمار استثمارا اذا لم يتوفي على عنصر الربح .

3- عنصر المخاطرة : يعتبر عنصر المخاطرة من المفاهيم الاقتصادية التي يقوم عليها الاستثمار فالمجازفة والمخاطرة ضرورية في أي عمل استثماري ، و لما كانت قرارات الاستثمار تستشرف دائما

---

[1]- حسان نوفل ، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار ، دار هومه للطباعة والنشر و التوزيع الجزائر ، بدون طبعة بدون سنة النشر ص 25.

[2]- خالد مصطفى النظامي ، الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة "دراسة مقارنة"، الدار العلمية للنشر والتوزيع دار الثقافة والتوزيع عمان ، الطبعة الأولى الإصدار الأول ، 2002 ص 11.

المستقبل فان تقديرات الشركات بشان المستقبل حاسمة الأهمية فالعديد من المخاطر يعتبر بالنسبة لشركات جزاء عاديا من الاستثمار[1] .

4- عنصر المدة : يلعب الزمن أو المدة دورا محوريا في أي عملية استثمارية وهذا ما يفسر توجه الدول النامية إلى عقد اتفاقيات طويلة الأجل من اجل تنفيذ مخططات التنمية إما على مدي طويل أو مدى قصير .

5- عنصر التكاليف : قرار الاستثمار هو في نهاية الأمر موازنة بين التكاليف و العوائد ومن الطبيعي أن يسيطر المستثمر بقدر كبير من عناصر التكلفة داخل مشروعه ، فهو يختار التكنولوجيا المناسبة أفضل الآلات ...ويضع نظم المحاسبة وأساليب الإنتاج والتسويق وغير ذلك مما يضمن له ضبط التكاليف الإنتاجية [2].

الفرع الثاني : التعريف القانوني لعقود الاستثمار.

إن عقود الاستثمار الدولي غالبا ما تتناول مواضيع ذات علاقة بحركة البضائع والخدمات ورؤوس الأموال عبر الحدود ، مما يعني بالضرورة تعدد أشكاله وتنوعها وتطورها المستمر ، مما أدى إلى صعوبة وضع تعريف جامع مانع للاستثمار ، وذلك ما أدى إلى تباين التعريفات الفقهية والقانونية وتنوعها فمفهوم الاستثمار يضيق ويتسع حسب ظروف البلد السياسية والاقتصادية [3].

فيعرف الدكتور احمد حسان الغندور عقود الاستثمار " العقود التي تبرم في الغالب بين طرف وطني (الدولة أو احد الأشخاص العامة) ، وطرف خاص أجنبي حيث يتعهد بمقتضاها الطرف الأجنبي بتشييد مشروع ما كأعمال البناء أو أشغال الهندسة المدنية .... في مقابل اجر يتعهد به

[1]- ناجي حسين ، دراسة تحليلية لمناخ الاستثمار في الجزائر ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية ، جامعة منتوري قسنطينة كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، السنة الجامعية 2006-2007 ص 61.

[2]- ناجي حسين ، دراسة تحليلية لمناخ الاستثمار في الجزائر ، مرجع سابق ص 60 .

[3]- حسام مروان أبو حمادة ،التحكيم في منازعات عقود الاستثمار " وفقا للقانون الأردني و بعض الاتفاقيات المصادق عليها من قبل المملكة الأردنية الهاشمية " قدم هذا البحث استكمالا لمتطلبات مادة مشروع البحث الجامعة الأردنية 2010\2011 – الأردن ص8.

الطرف الوطني وقد يتمثل الأجر في حصة في مشروع مشترك يتقاسم الأطراف تكاليفه وتوزع بينهم أرباحه وخسائره"[1].

وسنتعرض للتعريف القانوني للاستثمار من خلال الاتفاقيات الدولية من جهة ، ومن جهة أخري نتعرض لمفهومه في التشريع الجزائري .

أولا / تعريف عقود الاستثمار في إطار القانون الدولي : يتجلى تعريف الاستثمار من خلال الاتفاقيات الجماعية أو الاتفاقيات الثنائية .

ا– تعريف عقود الاستثمار في ظل الاتفاقيات الجماعية : لم تتضمن الاتفاقية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار لتعريف عقد الاستثمار ، وإنما أشارة إليه في نص المادة 12 من الاتفاقية التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم 95-345 ونصت على ما يلي:

" تشمل الاستثمارات الصالحة للضمان حقوق الملكية والقروض المتوسطة أو الطويلة الأجل التي يقدمها أو يضمنها المشاركون في ملكية المشروع المعني وما يحدده مجلس الإدارة من صور الاستثمار المباشر "[2].

ب– تعريف الاستثمار في ظل الاتفاقيات الثنائية : هناك من هذه الاتفاقيات من تعرف الاستثمار من ناحية موضوعية باعتباره مجموع الحقوق المالية سواء كانت أمولا أو حقوقا أو أرباحا، وان تكتفي بان تعطي أمثلة لما يعتبر استثمارا و تحيل إلى قانون الدولة المضيفة لتجديد ذلك و هناك من الاتفاقيات من تأخذ بالنظام التعدادي أو نظام القائمة أو تعداد الأموال المكونة للاستثمار ، و سبب اللجوء إلى هذا النظام هو تجنب أي خلاف بين الدولتين المتعاقدتين حول التكييف و تطبيق أحكام الاتفاقية ، مما يقلل من المنازعات بينها و هذا هو الوضع الغالب في الاتفاقيات الثنائية .

هناك اتجاه أخر ألا و هو الإحالة إلى قانون الدولة المستقبلة حيث يتم وفقا لهذا الأسلوب تحديد فكرة الاستثمار و ما يعطيه قانون الدولة المضيفة لهذه الصفة أو الإحالة هنا للقانون العام و

[1]– حسان نوفل ، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار ، مرجع سابق ص26 .

[2]– مرسوم رئاسي رقم 95-345 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار الجريدة الرسمية رقم 66 عام 1995/10/30 .

ليس للقانون الخاص ، و في هذه الحالة فان فكرة الاستثمار تكون ذاتها التعريف الذي تأخذ به هذه الدولة[1] علي سبيل المثال الاتفاقية الجزائرية السورية حول تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات التي وقعت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 98-430 حيث تنص المادة الفقرة 2 من المادة2 علي مايلي :

" إن كلمة استثمارات تعني جميع الأموال المستثمرة أصولا....

أ- الأموال المنقولة وغير المنقولة.

ب- الحقوق الملكية العينية كالرهونات العقارية وسندات الدين وما في حكمهما من حقوق.

ج- حصص واسهم و سندات .

ح- القروض والودائع ....." [2] .

ثانيا / تعريف عقود الاستثمار في التشريع الجزائري .

قبل صدور الأمر رقم01 / 03المعدل و المتمم، لم يرد في التشريع الجزائري أي تعريف للاستثمار بخلاف الاتفاقيات الثنائية التي تتضمن تفاصيل حول عملية الاستثمار سواء من حيث مفهومها أو مجالها[3].

ا- تعريف عقود الاستثمار في ظل القانون 277/63 : لم يعرف المشرع عقد الاستثمار وإنما أشار إليه بعبارة " رؤوس الأموال الواردة فيها الموجهة للاستثمار المباشر ".[4]

ب- تعريف عقود الاستثمار في ظل القانون 284/66 : تنص المادة 02 " إن المبادرة الخاصة بتحقيق مشاريع الاستثمارات في القطاعات الحيوية للاقتصاد الوطني لعقود الدولة وللهيئات التابعة

[1]- عزرين عبد الرزاق ، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر ،"واقع وأفاق" مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر فرع إدارة أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ، جامعة خميس مليانة الموسم الجامعي 2013-2014 ص7.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 98-430 ، مؤرخ في 09رمضان عام 1419 الموافق ل 1998/12/27 المتضمن المصادقة على الاتفاق بين الحكومة الجزائرية والحكومة السورية ، حول تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات ، الموقع عليها بدمشق 1998/09/14 جريد الرسمية عدد 97 .

[3]- عزرين عبد الرزاق ، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر "واقع وأفاق" ، مرجع سابق ص8.

[4]- القانون رقم 277/63 ، مؤرخ في 26 يوليو 1963 ، المتضمن قانون الاستثمارات عدد 53.

لها إلا أن الدولة يمكنها تقرير دعوة الرأسمال الخاص لانجاز هذه المشاريع فتعيين عندئذ لكل حالة كيفيات تدخل الرأسمال الخاص الوطني أو الأجنبي في تلك الاستثمارات "[1].

يفهم من نص المادة إن المشرع استبعد رؤوس الأموال الخاصة في القطاعات الحيوية للاقتصاد الوطني كما انه لم يعرف الاستثمار وإنما استهدف تنظيم رأس المال الأجنبي الموجه للاستغلال في الاستثمار المباشر .

ج- تعريف عقود الاستثمار في ظل المرسوم التشريعي 12/93: من خلال هذا المرسوم لم يعرف المشرع عقود الاستثمار وإنما أشار في المادتين الأولى والثانية إلى "محددات الاستثمار التي تنجز بشكل من حصص رأس المال" [2]

د- تعريف عقود الاستثمار في ظل الأمر رقم 03/01: تنص المادة 02 من هذا الأمر " يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يأتي :

1- اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة

2- المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية .

3- استعادة النشطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية "[3].

من خلال هذه المادة و مقارنتها بمثيلاتها من النصوص السالفة الذكر نجد إن المشرع كان أكثر مرونة في وضع مفهوم للاستثمار وان لم يوضحه بصفة صريحة ودقيقة ونستخلص من هذا التعريف مايلي :

أولا / إن الاستثمار يمكن أن يأخذ أشكالا متعددة

أ- توسيع نشاط المؤسسة بالمساهمة في إحداث نشاطات حديثة .

---

[1]- الأمر رقم 284/66 ، مؤرخ في 15 سبتمبر 1966 ، المتضمن قانون الاستثمارات الصادر في 17سبتمبر 1966.

[2]- انظر المادة 2/1 من المرسوم التشريعي رقم 12/93 ، المؤرخ في أكتوبر 1993 ، المتعلق بترقية الاستثمار عدد 64 الصادرة في 10 أكتوبر 1993.

[3]- الأمر رقم 03/01 ، مؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل 20 غشت 2001 ، المتعلق بتطوير الاستثمار جريدة الرسمية العدد 47 .

ب- الإسهام في رأس مال المؤسسة مساهمة جزئية .

ج- إمكانية تملك مؤسسة بشكل جزئي أو كلي في إطار الخصخصة .

ثانيا / هذه المساهمات يمكن أن تكون نقدية أو عينية .

ثالثا / وسع المشرع من مجال النشاط ليشمل كل القطاعات بما فيها الحيوية شريطة منح الرخصة.[1]

المطلب الثاني : أهمية عقود الاستثمار.

أضحت الاستثمارات الأجنبية تلعب دورا هاما في تنمية و ترقية المجتمعات لما توفره من خبرات بشرية وفنية بالإضافة إلى الوفرة المالية ، وفي ظل الحرص الدولي ونمو علاقات اقتصادية متلاحقة بغرض تشجيع وجذب الاستثمارات أصبحت الدول النامية تسن لوائح تنظيمية تزيد من فرص الاستثمار على نحو يلائم السياسة الاقتصادية للدولة المضيفة .

ولما كانت عقود الاستثمارات الأجنبية تسهم بشكل فعال في دفع عملية التنمية ، وما لها من أثار وانعكاسات اقتصادية واجتماعية . ولما تحدثه من علاقات متبادلة على المستويين الداخلي والخارجي أو ما يضحى يسمى بعولمة النشاط الاقتصادي ، ظهرت الحاجة الماسة لدول العالم الثالث لفكرة الاستثمار الأجنبي بهدف استغلال مواردها الطبيعية و تنمية بنيتها التحتية كالاتصالات و الطرق و المطارات وكذلك تدريب الأيدي العاملة المحلية وتاهيليها ، وتطوير مختلف الصناعات من خلال ما يقدمه من أصول متنوعة ، منها رأس المال والتكنولوجيا والقدرات والمهارات الإدارية والوصول إلى الأسواق الأجنبية [2].

ونظرا لما يوفره المستثمر الأجنبي للدولة المضيفة من حركية لرؤوس الأموال عكفت الجزائر منذ صدور المرسوم التشريعي رقم 93-12 على تشجيع الاستثمارات الأجنبية والانفتاح عليها من خلال النص علي جملة من الامتيازات والضمانات القانونية ، وقد تكرست هذه السياسة أكثر

[1]- عيبوط محند وعلي ، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2013 ، بدون طبعة ص 144-145 .

[2]- بشار محمد الأسعد ، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة "ماهيتها ،القانون الواجب التطبيق عليها- مسائل تسوية منازعاتها "، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان الطبعة الأولى 2006 ص01 .

بصدور الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار الذي وسع من الضمانات القانونية والمزايا الضريبية والجمركية التي تم تدعيمها أكثر بصدور الأمر 06-08 [1]

كنتيجة للتجاذبات الاقتصادية والسياسية بين الدول المتقدمة والدول النامية التي أفرزت مجموعة من الصعوبات التي تعيق مسار التنمية لدى بلدان الدول السائرة في طريق النمو كمشكل المديونية الخارجية ومشكل التخلف و الصعوبات المالية وعدم التحكم في التكنولوجيات الجديدة ومشكل البطالة فان هذه الحلقة تنطلق من نقص الادخار الوطني لتنتهي عند انخفاض معدلات الإنتاج القومي لتجد مردها بداية ونهاية في تقلص رؤوس الأموال المستثمرة هذه الخلاصة تؤدي بنا إلى الوقوف على الملاحظات التالية :

1- ضالة نصيب الفرد من أصول رأس المال .

2- انخفاض معدلات تكوين رأس المال .

3- اتجاه رؤوس الأموال الوطنية نحو اقتصاديات الدول الصناعية .

ومع قلة رؤوس الأموال المتاحة وضعف معدلات الادخار وتكوين رأس مال وطني وتسرب جانب كبير منها إلى الخارج فان ما تبقى من مدخرات في هذه البلاد النامية يساء استخدامه ويتم استثماره في أحيان كثيرة من دون دراية علمية وفعالية اقتصادية[2] .

كل هذه الدوافع والمعوقات تجعل من الاستثمارات الأجنبية احد أهم الحلول البديلة لاقتصاديات الدول النامية لما توفره من مزايا للطرفين (المستثمر الأجنبي – الدولة المضيفة).

الفرع الأول : مزايا عقود الاستثمار.

تعتبر عقود الاستثمار احد اهم الوسائل المتاحة و البديلة لما توفره من مزايا و فوائد للمستثمر الاجنبي و الدولة المضيفة.

الفقرة الأولى : مزايا الاستثمار بالنسبة للمستثمر الأجنبي يمكن تلخيصا في النقاط الآتية

[1]- لعماري وليد ، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال ، جامعة الجزائر كلية الحقوق السنة الجامعية 2010-2011 ص 14.

[2] – علة عمر ، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي "دراسة مقارنة" ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة منتوري قسنطينة كلية الحقوق ، السنة الجامعية 2007-2008 ص11 .

- الاستفادة من استثمارات ذات ضريبة منخفضة.
- التقليل من البطالة المقنعة لدى الدولة الأم (دولة المستثمر).
- الاستفادة من أسواق جديدة .
- التوسع وغزو الأسواق الخارجية.
- الحصول على أرباح وعوائد ضخمة.
- استغلال المواد الأولية المتاحة في الدول المضيفة.
- استغلال بعض الاستثمارات المتاحة محليا.
- الاستفادة من التكاليف المنخفضة في الدول المضيفة.
- الاستفادة من الامتيازات والتخفيضات من الضرائب والرسوم.

الفقرة الثانية : مزايا الاستثمار بالنسبة للدولة المضيفة :

- المساهمة في إعادة الهيكلة .
- نقل التكنولوجيا .
- التعاون من اجل التنمية الاقتصادية والاجتماعية.
- تحقيق توازن لميزان المدفوعات .
- الاندماج في الاقتصاد العالمي .

كما تتزايد الحاجة الملحة للاستثمارات الأجنبية وما تقدمه من منافع للدول النامية والتي يمكن أن نجملها فيما يلي :

1- زيادة الرأسمال الاجتماعي.
2- تخفيض التكاليف المحلية عن طريق توفير بعض عناصر الإنتاج .
3- توسيع نطاق السوق المحلي وفتح أسواق عالمية جديدة.
4- الاستثمارات تؤدي إلى تحقيق وفرات اقتصادية و أعمال تتمثل في ارتفاع أجورهم الحقيقية.
5- استقدام الاستثمارات الأجنبية.

6- تحقيق وفرات اقتصادية للمستهلك تتمثل في توفير العديد من السلع الاستهلاكية [1].

الفرع الثاني : مساوئ عقود الاستثمار.

بالرغم من الفوائد التي يمكن أن يحققها عقد الاستثمار الأجنبي بالنسبة لطرفيه في ظل مصالح مشتركة مبنية على علاقات متوازنة ، إلا أن واقع الحال شهد صور سلبية عن المستثمرين الأجانب منها مثلا :

1- من الناحية التاريخية إرتبط الاستثمار الأجنبي المباشر باستغلاله شعوب الدول النامية و مواردها و استنزاف ثرواتها الطبيعية و استغلال الأيدي العاملة الرخيصة فيها و تشغيلها في ظروف غير إنسانية .

2- الإعفاءات الضريبية تؤدي على المدى الطويل إلى تضييق نطاق الوعاء الضريبي للبلد النامي مما يعرض ميزان المدفوعات و توازن الميزانية الوطنية للخطر.

3- إعادة رأس المال و الأرباح إلى البلد المصدر لرأس المال تؤدي إلى خروج النقد الأجنبي بكميات كبيرة ، الأمر الذي قد يؤدي إلى إحداث خلل في ميزان مدفوعات البلد النامي.

4-احتمال تدخل الشركات العالمية في الحياة السياسية للبلد النامي من خلال فروعها و شركاتها الوليدة بهدف خدمة أهدافها و مصالحها .

5- ظهور ما يسمى بالاحتلال الاقتصادي ، و هي تلك الرؤية التي شجعتها الدول الاشتراكية كما أن الفكر السائد حاليا بالنسبة لدول الجنوب يرتكز حول إيجاد أفضل وسيلة لكبح قوة الشركات الكبرى التي تنشئ مجرد مراكز تجميع بالدول المضيفة ، تاركة الرقابة الإدارية و البحوث و التطوير لكي تتم بالدولة الأم . و حتى الاعتقاد بخلق فرص عمل و إن تحقق سيتحقق بتكلفة عالية يتحملها دافع الضريبة بالدولة المضيفة .

6-كما أن هذه الشركات أحدثت مشاكل بيئية كبيرة ناتجة عن انتهاك الموارد الطبيعية ، زيادة معدلات التلوث و الفساد في التربة و الماء و الهواء و الزحف على الأراضي الصالحة للزراعة و الغابات بإقامة مشاريع جديدة عليها [2].

[1]- عزرين عبد الرزاق ، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر "دوافع وأفاق" ، مرجع سابق ص21-22.

[2]- عزرين عبد الرزاق ، النظام القانوني للاستثمارات الاجنبية في الجزائر "دوافع وافاق" ، مرجع سابق ص29 .

7- احتمال اختلاف المصالح الوطنية وأهداف المستثمر الأجنبي وهذا خاصة في حالة إصرار الطرف الوطني في تقديم نسبة معينة من رأس المال في المشروع ، وذلك ما قد لا يتفق مع أهداف المستثمر المرتقبة خاصة في الرقابة والإدارة .

8-قد يقصي الطرف الوطني الطرف الأجنبي من المشروع الاستثماري بعد فترة زمنية مما يؤدي إلى ارتفاع درجة الخطر الغير تجاري ، و هذا ما يتعارض مع أهداف المستثمر الأجنبي و المتمثلة في البقاء و النمو و الاستثمار في السوق المحلية .

9- إن عدم التكافؤ في القدرات المالية و الفنية بين المستثمر الوطني و الأجنبي قد يؤثر سلبا على تحقيق أهداف المشروع الاستثماري طويلة الأجل وأخرى قصيرة الأجل.

10- من المحتمل وضع شروط وقيود على التوظيف و التصدير و تحويل الأرباح من الداخل إلى الخارج (شركة الأم) وهذا إن كان الطرف الوطني متمثل في الحكومة[1].

اضافة للمساوئ التي يمكن أن تؤدي إلى عواقب وخيمة على البلدان المضيفة فان الجزائر بلغت خسائرها في أروقة التحكيم خلال السنوات العشر الأخيرة ما يقارب 3.5 ملايير دولار كخسارة شركة سونطراك لقضيتها مع شركة "**ايدسون**" الايطالية و" **بي اش ال** " الاسبانية [2].

المطلب الثالث : أنواع عقود الاستثمار.

تتعدد الاستثمارات حسب المعيار المستخدم في تصنيفها من حيث طبيعة أدواتها أو نوع ملكيتها أو المكان الجغرافي لتواجدها أو جنسية القائم بها ...الخ، و فيما يلي البعض من هذه التصنيفات :

[1]- سحنون فاروق ، قياس اثر بعض مؤشرات الكمية للاقتصاد الكلي على الاستثمار الأجنبي المباشر ، - دراسة حالة الجزائر- مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير ، تخصص: التقنيات الكمية المطبقة في التسيير ، جامعة فرحات عباس سطيف كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير قسم علوم التسيير ، السنة الجامعية 2009-2010 ص 21-22 .

[2]- انظر صحيفة الشروق اليومي العدد4607 ، الصادرة يوم الاحد 04 جانفي 2015 الموافق ل 13 ربيع الاول 1436 ص 07.

الفرع الأول : أنواع عقود الاستثمار بحسب التمويل.

لقد تعددت أنواع الاستثمار باعتباره أن يكون خاصا أو استثمار شركات أو استثمار حكومي (تمويل الحكومات) حيث يصنف إلى نوعين رئيسين هما : الاستثمار الحقيقي والاستثمار المالي.

1- **الاستثمار الحقيقي** : يتمثل في شكل الاستثمارات التي تؤدي إلى الزيادة في رأس المال المجتمع بمعنى زيادة طاقته الإنتاجية كشراء واقتناء الآلات والمعدات والمصانع الجديدة .

2-أما الاستثمار المالي: فهو يعبر عن الاستثمارات التي لايترتب عنها سوى انتقال الملكية للسلع الرأسمالية من طرف الأخر دون إحداث زيادة في الطاقة الإنتاجية للمجتمع [1] .

الفرع الثاني : أنواع عقود الاستثمار من حيث النطاق الجغرافي :

تصنف عقود الاستثمار بحسب النطاق الجغرافي إلى عقود استثمار محلية وعقود استثمار أجنبية .

1-عقود الاستثمار المحلية : يقصد بها تلك الاستثمارات التي توظف الأموال في شتى مجالات الاستثمار المتاحة في الأسواق المحلية بغض النظر عن الأداة الاستثمارية التي تم اختيارها .

2-عقود الاستثمار الأجنبية : ويقصد بها تلك الاستثمارات التي تقوم على رؤوس أموال أجنبية في جميع فرص الاستثمارات المتاحة في البلد المضيف وتنقسم بدوها إلى استثمارات أجنبية مباشرة وغير مباشرة .

ا- استثمار أجنبي غير مباشر : في هذا النوع من الاستثمار يساهم الأجنبي في رأسمال المؤسسة دون أن يكون له أي نفوذ على ادراتها وتسيرها وهذه المساهمة الجزئية في رأسمال المؤسسة تكون في شكل شراء أسهم أو منح قروض على المستوي المتوسط[2] .

ب- استثمار أجنبي مباشر : وهو أن يساهم المستثمر الأجنبي في جزء من رأسماله في الأداة الاستثمارية مع القدرة على فرض سيطرة حقيقية أو فعلية في اتخاذ القرارات

الفرع الثالث : عقود الاستثمار بحسب نوعيته .

يمكن التمييز بين أربعة أنواع من الاستثمارات وفقا لهذا المعيار و هي:

---

[1]- مصباح بلقاسم ، أهمية الاستثمار الأجنبي ودوره في التنمية المستدامة –حالة الجزائر- ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير ، تخصص نقود ومالية جامعة الجزائر كلية العلوم الاقتصادية والتسيير ، السنة الجامعية 2005-2006 ص 4 .

[2]- عيبوط محند وعلي ، الاستثمارات الأجنبية في الجزائر ، مرجع سابق ص 149 .

ا– استثمارات اقتصادية تهدف مباشرة إنتاج سلع أو خدمات تخصص للاستهلاك أو للاستثمار كالمشروعات الصناعية و الزراعية و الخدماتية ...الخ .

ب– استثمارات اجتماعية تهدف إلى زيادة الرفاهية الاجتماعية للفرد، كتلك الموجهة للأنشطة الرياضية و الثقافية و الصحية و الترفيهية...الخ .

ج– استثمارات إدارية تهدف إلى تطوير المرافق الإدارية التي تصون المجتمع، أو تنظم أداءه، و ذلك كمرفق الجيش و الأمن و المصالح الحكومية .

د– استثمارات في الموارد البشرية تقوم على التنمية البشرية، و تتجلى في برامج تدريب المواطنين و المدارس الرسمية و أنواع أخرى من التعليم، فهذا الاستثمار يركز على الثروة البشرية .

الفرع الرابع : عقود الاستثمار بحسب معيار القائم بها .

يعتمد هذا التصنيف على شخصية المستثمر سواء كانت شخصية طبيعية أو اعتبارية و لهذا تصنف الاستثمارات إلى استثمارات مؤسسية و استثمارات شخصية.

1–الاستثمارات المؤسسية: و هي الاستثمارات التي تنفذ من طرف أشخاص اعتباريين (مؤسسات، هيئات...) و ليس طبيعيين، أي استثمارات المؤسسات بكل أنواعها في مختلف مجالات الاستثمار و باستخدام مختلف أدوات الاستثمار المادية و المالية

2– الاستثمارات الشخصية: و هي تلك التي ينفذها شخصا طبيعيا بمفرده دون الاشتراك مع غيره من الأفراد أو المؤسسات. بغض النظر عن أدوات الاستثمار التي يستخدمها إن كانت مالية كالأسهم و السندات، أو مادية كالعقارات و غيرها، أو مزيج من الأدوات المادية و المالية[1] .

الفرع الخامس : عقود الاستثمار بحسب معيار التعدد و عدم التعدد.

و يقصد بالتعدد : تنوع الاستثمار في أكثر من أداة واحدة من أدوات الاستثمار المادي أو المالي .أما عدم التعدد : فهو الاستثمار في أداة واحدة فقط لا أكثر .لذلك يكون تقسيم الاستثمار إلى قسمين هما:

[1]– عبد الكريم عبداش ، الاستثمار الاجنبي المباشر واثاره على الاقتصاد الجزائري خلال الفترة 1996–2005 رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية تخصص النقود والمالية ، جامعة الجزائر كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير السنة الجامعية 2007– 2008 ص37.

1/ استثمار متعدد :و يسمى أيضا باستثمار المحفظة، حيث يقوم المستثمر بالاستثمار في عدة أنواع مختلفة من أدوات الاستثمار المادية أو المالية في نفس الوقت .

2/ استثمار غير متعدد (وحيد)" : و هو القيام بعمل استثمار واحد فقط كأن يقوم الشخص الطبيعي أو الاعتباري بشراء أصل مادي أو شراء أصل مالي ". و هذا حتى لو تكررت عملية الشراء لنفس الأصل فيبقى نوع الاستثمار وفق هذا المعيار استثمار غير متعدد أي وحيد .كأن يشتري شخص سهما واحدا فقط لشركة ما أو عدد من أسهم نفس الشركة .

فالاستثمار يكون وحيدا حتى لو تعددت وحداته طالما أنه من نفس النوع ، و لكنه يكون متعددا و لو ضم استثمارين فقط من نوعين مختلفين .[1]

المطلب الرابع :تطور قوانين الاستثمار في الجزائر.

تعتبر الجزائر إحدى الدول التي أبدت رغبتها للاندماج في الاقتصاد العالمي خاصة بعد تعثر مسيرة التنمية المطبقة في ظل النظام الاشتراكي والأزمة النفطية سنة 1986 ، وبلوغ حجم المديونية مستويات عالية ممّا ألزم السلطات الجزائرية تبني إصلاحات اقتصادية ومالية شاملة ابتداء من التسعينات وهذا بتطبيقها لبرنامج الإصلاح الهيكلي، بغية تهيئة المناخ الملائم لجلب واستقطاب الاستثمارات الأجنبية، لذلك سنحاول التطرق إلى القوانين والتشريعات الموضوعة من طرف السلطات العمومية والتي في مجملها تهدف لترقية المجال الاستثماري، كان أهمها تلك التي وضعت سنوات التسعينات مع عدم إهمال باقي التشريعات السابقة لذا نرى أنه من الأهمية تقسيمها إلى قوانين ما قبل فترة الإصلاحات و قوانين ما بعد فترة الإصلاحات.

لقد جاءت هذه القوانين نتيجة أو موازاة مع السياسة التي كانت قائمة أنداك والمتجلات في تطبيق مبادئ النظام الاشتراكي حيث أصدرت الجزائر القوانين التالية:

الفرع الأول :مرحلة الستينات .

بعتبر الاستثمار من اهم ركائز اقتصاديات الدول النامية والتي تواجه العديد من المعوقات و مشاكل التنمية ، وعليه فإن هذه الدول ومنها الجزائر .

[1]– عبد الكريم عبداش ، الاستثمار الأجنبي المباشر وأثاره على الاقتصاد الجزائري خلال الفترة 1996–2005 مرجع سابق ص 37.

تتنافس في خلق مناخ الاستثمار الملائم و منح التسهيلات و الامتيازات و الضمانات المختلفة للمستثمرين. وفي هذا الشأن بذلت الجزائر منذ الاستقلال في مجال القوانين و التشريعات ، في خلق و تهيئة مناخ الاستثمار .1

وشهدت هذه المرحلة سيطرت الدولة على كل نشطات و القطاعات الاقتصادية ، والتي اعتبرت ملك لدولة وحدها و لاتقبل المنافسة فيها رغم صدور قانون الاستثمار لسنة 1963.

أولا : القانون 63-277المؤرخ في 26 جويلية – 1963 .

من بين الأسباب التي أدت إلى صدور هذا القانون هو حاجة الاقتصاد الجزائري آنذاك لرأس المال الأجنبي و لضعف الإمكانيات الداخلية و قلة رؤوس الأموال المحلية. إذ يمنح بموجبه الحرية لكل شخص أجنبي سواء معنوي أو طبيعي للاستثمار حسب الاتفاقيات الاقتصادية للدول، بعبارة أخرى أن قبول المستثمر الأجنبي مرهون بمدى كون هذا الأجنبي يعمل في إطار أهداف الدولة أي يجمع الشروط الضرورية لتحقيق اقتصاد اشتراكي خاصة في القطاعات التي تشكل أهمية للاقتصاد الوطني، وما يلاحظ في هذه المرحلة هو عدم تجسيد التوجه الاشتراكي في أول قانون صدر لتنظيم الاستثمار بعد استقلال الجزائر حيث خوّل للمستثمرين الأجانب عدة ضمانات عامة:[2]

- حرية الاستثمار للأشخاص المعنوية و الطبيعية الأجنبية.
- حرية التنقل و الإقامة بالنسبة لمستخدمي و مسيري هذه المؤسسات.
- المساواة أمام القانون و لاسيما المساواة الجبائية.
- الضمان ضد نزع الملكية، بمعنى أن نزع الملكية يؤدي إلى تعويض عادل.

والملاحظة على هذه الأحكام أنها كانت لبرالية كما تضمنت ضمانات خاصة بالمؤسسات

[1] - عبد القادر بابا ،سياسة الاستثمار في الجزائر و تحديات التنمية في ظل التطورات العالمية الراهنة ، مذكرة دكتورة، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير جامعة الجزائر 2004/3003ص139.

[2] – محمد سارة ،لاستثمار الأجنبي في الجزائر دراسة حالة أوراسكوم ،مذكرة الماجستير ،كلية الحقوق تخصص قانون الأعمال جامعة منتوري قسنطينة ،السنة الجامعية2010/2009ص13-14.

.المعتمدة وأخرى خاصة بالمؤسسات المنشأة عن طريق اتفاقية.[1]

ورغم صدور قانون لاستثمار 1963 والذي منح الحرية لكل شخص أجنبي سواء معنوي او طبيعي للاستثمار إلا أن هذا القانون لم يطبق في الواقع العملي إذ لم يتبع بنصوص قانونية تطبيقية، إلي جانب تخوف المستثمرين من عدم الاستقرار الاقتصادي ، و نية النظام السياسي في اتباع النهج الاشتراكي ، بالإضافة إلى أن الاقتصاد الوطني يتميز بنقص في المنشآت وضيق الاسواق و ارتفاع تكاليف الانتاج .

ثانياً: الامر رقم 66-182 المؤرخ في15 سبتمبر1966.

بصدور الامر 99-284 المتضمن قانون الاستثمار وقد كرس هذا الامر احتكار الدولة للاستثمار في القطاعات الحيوية ،و يمكن لرأسمال الخاص الوطني او الاجنبي ان يستثمر في القطاعات الاخرى، على أن لا يتم ذلك إلا بعد الحصول على اعتماد مسبق من قبل السلطات الإدارية ، إلا أن هذا الأمر فشل لأنه جاء بأحكام قاسية على المستثمر الأجنبي،

كما أن النزعات المتعلقة لاستثمار تخضع للمحاكم الجزائرية وهو ما يتحاشاه المستثمر الأجنبي لعدم ثقته في القوانين الداخلية و خوفاً من التمييز و التحيز.[2]

الفرع الثاني :مرحلة السبعينات.

تميزت هذه المرحلة بالتوجه الاشتراكي لذا كانت معظم الاستثمارات من اختصاص الدولة، فمنذ سنة 1970 تأكّد مبدأ توحيد تمويل الاستثمارات للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي و هذا ما نصت عليه المادة 05 من قانون المالية لسنة1970. و نجد أن ميثاق التنظيم الاشتراكي للمؤسسات قد أشار أنه يجب على المؤسسات استهلاك الأموال العامة التي خصصت لها لتحقيق الأرباح لأجل الزيادة في إمكانيات الاستثمار الوطني.

[1] – محمد سارة مرجع سابق ص14.

[2] – منصور داود ، الآليات القانونية لضبط النشاطات الاقتصادية في الجزائر ، رسالة دكتورة كلية الحقوق و العلوم السياسية ، تخصص قانون الأعمال جامعة ، محمد خيضر بسكرة ، السنة الجامعية 2016/2015 ، ص11.

الفرع الثالث : مرحلة الثمانينات –القانون رقم82 /11المؤرخ في 21 أوت 1982.

تصحيحا للأخطاء التي ارتكبت في النموذج السابق للتسيير، عمدت الحكومة الجزائرية في هذه الفترة إلى إعطاء حرية أآثر للمؤسسات العمومية في تسيير بعض شؤونها و ذلك ضمن إستراتيجية جديدة للتنمية. فقد شغل الاستثمار في القطاع الخاص في الجزائر حصة متواضعة ضمن الإنتاج، وهذا راجع للنقص الواضح في القوانين التي كانت تتعرض له من حين إلى آخر، كما أن غياب جو للتنافس و عدم وجود المبادلات الخاصة التي تؤدي إلى خلق المنتجات، فكل هذه العوامل أدت إلى تهميشه من عملية التنمية الاقتصادية.

وعلى إثر صدور القانون 11/82 في21 اوت1982 و المتعلق بالاستثمار الخاص الوطني و الذي أجاز للخواص إنشاء شركات خاصة بشرط عدم تجاوز رأسمالها 30 مليون جزائري، وذلك لتوفير الشغل و القضاء على البطالة التي أخذت تنتشر في أوساط الشباب على الخصوص و التقليل من الاستيراد و زيادة التكامل بين القطاع الخاص و المؤسسات العمومية.[1]

كما فرضت الدولة سيطرتها في مجال الاستثمارات عن طريق فرض إجراءات صارمة و استحداث أجهزة إدارية لمراقبة الاستثمار الخاص منها إنشاء الجنة الوطنية للاستثمارات و لجان الاعتماد الولائية و لجنة الوطنية يترأسها الوزير مكلف بالتخطيط و التهيئة العمرانية، كما استحدث الديوان الوطني لتوجه الاستثمار الخاص.[2]

–تقييم هذا القانون:

إن المستثمرين الخواص في تلك الفترة كانوا ما يزالون متخوفين من عملية التأميم إضافة إلى اتجاههم إلى النشاطات التجارية التي تدر أرباحا في أسرع وقت، الشيء الذي جعل هذا القانون قليل الفعالية ومجرد قانون تحفيزي لبداية استفاقة القطاع الخاص الجزائري، و هذا ما تأكد سنة بصدور القانون13/86 المكمل للقانون 11/82 و المتعلق بتأسيس بشركات المختلطة الاقتصادية و سيرها.

[1] – محمد سارة مرجع سابق ص15.

2 – منصور داود الآليات القانونية لضبط النشاطات الاقتصادي في الجزائر رسالة الدكتورة تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة السنة الجامعية205-2016ص12.

الفرع الرابع :مرحلة التسعينات.

لقد تم إنشاء مجلس النقد و القرض لدراسة ملفات المستثمرين الاجانب وهذا نتيجة انفتاح الجزائر على الخارج و ظهور القانون 90-10 المتعلق بإصلاح الجهاز المصرفي و المالي حيث صادق هذا المجلس سنة1992على20مشروعاً ومن الاثار الاجابية للاستثمار الاجنبي حسب قانون 90-10نجد :

1- تشجيع استعمال التكنولوجيا و التقنيات و العمل على جلبها من الخارج.
2- ترقية الشغل و التكوين و التأهيل الجزائري على يد المستثمر الأجنبي.
3- دخول رؤوس الاموال السائدة على تحسين ميزان المدفوعات مع التأثير على الميزان التجاري و هذا للاعتماد على الواردات لترقية الإنتاج.[1]

و هو القانون الذي تم في ظله التوقيع على اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الشركة المصرية أوراسكوم و الدولة الجزائرية ،كما استحدث هذا القانون نظام الاستثمار في الجزائر بجملة من الامتيازات و الضمانات التي غيرت مسيرة الاستثمار في الجزائر، و ما يلاحظ على هذا المرسوم أنه ألغى كافة القوانين المتعلقة بنفس الموضوع و المخالفة له و لم يستثني سوى القوانين المتعلقة بالمحروقات.[2]

جاءت أحكام المرسوم التشريعي 12- 93 الصادر في 5 أكتوبر – 1993تبين ما يلي:

-حرية إنشاء مشاريع استثمارية شرط توضيح النشاط و مناصب الشغل التي استحدثت، التكنولوجيا المنتظر استخدامها و المدة التقديرية لإنجاز المشاريع.

-إنشاء وكالة ترقية ودعم الاستثمارAPSI .

-إنشاء الشباك الموحد الذي يضم مختلف الإدارات والمكاتب و التي لها علاقة بالاستثمار، و هذا من أجل تسهيل و تبسيط إجراءات الاستثمار.

-إعطاء امتيازات خاصة للمستثمرين في المناطق الخاصة و المناطق الحرة.

[1] – عزرين عبد الرزاق ، مرجع سابق ص17

[2] – محمد سارة مرجع سابق ص16

تقييم المرحلة الممتدة من 1993 إلى غاية صدور الأمر01 –03الصادر في 20اوت 2001.

ابتداء من سنة 1993 ، مرّت الجزائر بمرحلة جديدة من أجل جذب رؤوس الأموال الأجنبية ففي نفس الفترة تم إصدار ثلاث نصوص قانونية من بينها اثنان عدلا واستكملا كلا من القانون التجاري وقانون الإجراءات المدنية أما القانون الثالث فكان القانون المتعلق بترقية الاستثمارات وهو القانون الذي ألغى لاحقا واستبدل بالأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، حيث نرى أن المرسوم التشريعي رقم12/93المؤرخ في 1993/10/05 قد فشل في جلب الاستثمار الأجنبي إلى الجزائر بدرجة كبيرة ويظهر هذا من خلال التقرير الصادر عن وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها،(APSI) حول وضعية الاستثمار الأجنبي في الجزائر سنة 1997 وهذا التقرير يغطي فترة تمتد من سنة 1993 إلى غاية 1996 ، وخلال هذه الفترة بلغت الاستثمارات الأجنبية 369.41 مليون دولار ،تمثل 85 مشروعا في شكل شراكة ، [1] أما الدولة العربية فتساهم بنسبة % 9.4 أي 8 مشاريع. فهذه البيانات التي أوردها التقرير تبين الضعف الكبير في الاستثمار الأجنبي، إذ لا تتمثل المشاريع الأجنبية خلال هذه الفترة سوى نسبة % 5.5 من مجمل المشاريع الوطنية ولهذه الأسباب كان من الضروري على الدولة البحث عن جو أكثر ملائمة للاستثمار بتوفير السبل الكفيلة لتكملة الإصلاحات التي شرعت فيها ، فاستلزم الوضع على المشرع الجزائري ضرورة إحداث ديناميكية جديدة لمسايرة التغيرات العالمية الكبرى ، حيث كان من الضروري أن تندمج الدولة الجزائرية باقتصادها في الاقتصاد العالمي بتطوير أنواع الشراكة فاتجهت بذلك من إجراء اتفاقيات ثنائية إلى جماعية ثم الانضمام إلى المنظمات العالمية كالمنظمة العالمية للتجارة.[2]

كما يهدف قانون 93-12 ألتحرير الاقتصاد الوطني ، و ذلك بإرسال قاعدة الاقتصاد السوق من اجل سياسة موالية للاستثمار فتحت الجزائر الباب على مصرعيه للاستثمار خاصة

[1]- محمد سارة مرجع سابق ص16.

2 - محمد سارة المرجع السابق ص30.

الاجنبي من اجل التنمية، و لكن بمعنى أخر فإن الهدف الحقيقي من هذه الاستثمارات هو البحث عن حل للخروج من أزمة المديونية.[1]

و نتيجة لهذا الفشل و العجز الكبير في جلب الاستثمار للجزائر فكرت الدولة في تطهير محيط الاستثمار بإيجاد آليات جديدة، هذا الإحداث تضمنه الأم03-01 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتطور الاستثمار .

الفرع الخامس: مرحلة الالفية

لقد مر الأمر01- 03 المؤرخ في 20 أوت 2001 بعدة تعديلات خاصة في بعض بنوده التي كانت تتنافى مع واقع و مقتضيات الاستثمار في تلك الآونة، فنتناول البعض منها:

التعديل الأول :الأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15 يوليو سنة- 2006 .[2]

و أهم التعديلات الواردة فيه:

1-تم تعديل نص المادة 03 من القانون 03-01 المؤرخ في 20 أوت- 2001

حيث جاء في النص الجديد ما يلي:

"تستفيد الاستثمارات المذكورة في المادتين 1 و 2 أعلاه، باستثناء تلك المذكورة في الفقرة 02 من هذه المادة من المزايا التي يمنحها هذا الأمر.

تحد قائمة النشاطات و السلع و الخدمات المستثناة من المزايا النصوص عليها في هذا الأمر عن طريق التنظيم بعد رأي مطابق من المجلس الوطني للاستثمار المذكور في المادة 18أدناه."و بالتالي فإن هذا الأمر قد قام بتحديد قائمة نشاطات و سلع وخدمات و استثناها من المزايا التي نص عليها 03 المؤرخ في 20 أوت 2001 ،و تم تأكيد هذه القائمة المستثناة - التي نص عليها الأمر01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 ،و تم تأكيد هذه القائمة المستثناة في محتوى الأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15 يوليو سنة2006 في المادتين08و 09.

2-تعديل نص المادة 06 من الامر01-03 المؤرخ في 20اوت 2001

حيث جاء في النص الجديد ما يلي:

---

1 - عزرين عبد الرزاق مرجع سابق ص18.

2 - امر رقم08/06 ، المؤرخ في 19 يوليو 2006 ، المتعلق بتطوير الاستثمار العدد 47.

"تنشأ وكالة وطنية لتطوير الاستثمار تدعى في صلب النص" الوكالة" أما سابقا فكانت تنشأ لدى رئيس الحكومة وكالة وطنية لتطوير الاستثمار، و هذا ما يطفي على الوكالة نوعا من الاستقلالية و بالتالي ألغى الوصاية.

التعديل الثاني :المرسوم التنفيذي رقم06-356 المؤرخ في 09 اكتوبر 2006.[1]

يتعلق هذا الأخير بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار و تشكيلته و تنظيمه و سيره يتضمن في فحواه تسعة مواد تتعلق أساسا بصلاحيات المجلس و أعماله ،ويلغي هذا المرسوم تماما أحكام المرسوم التنفيذي 01-281 المؤرخ في24 سبتمبر2001 و المتعلق بتشكيلة المجلس الوطني للاستثمار و تنظيمه و سيره.

يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و سيرها، و قد تضمن هذا المرسوم 44 مادة تضمنت أحكام مختلفة من مهام و تنظيم و تسيير قد ألغى هذا المرسوم أحكام المرسوم التنفيذي رقم01-282المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 و المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و سيرها(ANDI).[2]

التعديل الثالث :المرسوم التنفيذي رقم06-357المؤرخ في 9 أكتوبر2006 [3]

يتضمن أساسا تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار وتنظيمها و سيرها و هذا من خلال 12 مادة ، فهي في معظمها مواد إجرائية.

التعديل الرابع :المرسوم التنفيذي رقم07-08 المؤرخ في 11يناير 2007.[4]

من أهم ما ورد فيه هو تحديده لقائمة النشاطات والسلع و الخدمات المستثناة من المزايا المحددة في الأمر رقم01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار و فقا لتعديل

[1] – مرسوم رقم 06- 356 مؤرخ في 09 اكتوبر 2006 يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و سيرها العدد64.

[2] – محمد سارة ، المرجع السابق ،ص54.

[3] - مرسوم رقم 06- 357 مؤرخ في 09 اكتوبر 2006 يتضمن تشكيل لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار تنظيمها و سيرها العدد64.

4 – مرسوم 07-08 مؤرخ في 11يناير 2007 يحدد قائمة النشاطات و السلع و الخدمات المستثناة من مزايا المحدة في الامر01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار العدد04

نص المادة 3. غير أن ما يمكن ملاحظته هو مدى طول الفارق الزمني بين الأمر 06-08 أي سنة بعد ذلك ليصرح عن هذه القائمة ويسرد من خلال الباب الثاني و الثالث النشاطات و السلع و الخدمات المستثناة.

التعديل الخامس :قرار وزاري مشترك مؤرخ في 25 يونيو2008.

قرار وزاري مشترك صادر عن وزارة الصناعة و ترقية الاستثمارات و ذلك في 25يونيو 2008، يتعلق بمعاينة الدخول في الاستغلال للاستثمارات المصرح بها بموجب الأمر رقم-03 01و أهم ما ورد فيه:

1/ بالرجوع لنص المادة الأولى من هذا القرار، و التي تحدد كيفيات إعداد المصالح الجبائية محضر معاينة الدخول في الاستغلال قصد الاستفادة من مزايا الاستغلال، و هذا لإثبات أن المشروع المصرح به لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، و المستفيد من .مقرر منح مزايا الإنجاز قد تم إنجازه و قد تم الدخول في استغلاله أما المادة الثالثة من ذات القرار فقد حددت معنى الدخول في الاستغلال، أي أنه إنتاج سلع موجهة للتسويق أو تقديم خدمات مفوترة في إطار [1] استثمار تم خلاله الاقتناء الجزئي أو الكلي لوسائل الإنتاج المذكورة في قائمة السلع و الخدمات الضرورية لممارسة النشاط المصرح به، إن معاينة الدخول في الاستغلال هو وثيقة تثبت أن المستثمر قد أوفى بالتزاماته في مجال اقتناء السلع و الخدمات المصرح بها على الأقل بمستوى يسمح بممارسة النشاط المصرح به وفق شروط مطابقة لمعايير المهنة التي يمارس في إطارها النشاط المعتبر و بأن الاستثمار قد دخل في الاستغلال. [2]

فالمادة 25 قد نصت على أن الإجراء المتعلق بالدخول في الاستغلال غير مطلوب بالنسبة للاستثمارات التي شكلت موضوع التصريح بدون تقديم طلب الاستفادة من المزايا، إلا أنه إلزامي أي إجراء إعداد محضر معاينة الدخول في الاستغلال- بالنسبة لجميع الاستثمارات التي استفادت من مقرر منح المزايا بما في ذلك الاستثمارات التي لم يكن لها الحق في الاستفادة من مزايا الاستغلال، أو تلك التي عبر من خلالها المستثمر المعني عن رغبته في التنازل عن هذه المزايا.

[1] - محمد سارة ، المرجع السابق ص55.

[2] – محمد سارة ، المرجع السابق ص55.

حيث أن عدم مطالبة المستثمر بهذا الإجراء يمكن أن يشكل طبقا لأحكام المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 08-98 المؤرخ في 24مارس 2008 و المذكور سابقا، سببا لإلغاء مقرر منح المزايا.

2/ يستفيد المستثمر الذي يختار إعداد معاينة الدخول في الاستغلال بالنسبة لمشروع الدخول جزئيا في الاستغلال من مزايا الاستغلال ، مع العلم أن المصالح الجبائية هي التي تقوم بإعداد محضر الدخول في الاستغلال و تسجل هذه المعاينة انتهاء مرحلة الإنجاز واعترافا للمستثمر بوفائه لالتزاماته المكتبة مقابل الاستفادة من المزايا الممنوحة فتعد بمثابة اختتام مرحلة إنجاز الاستثمار.

التعديل السادس :المرسوم التنفيذي 08-329 المؤرخ في 22 أكتوبر2008. [1]

يتّم القائمة المعدة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-08 المؤرخ في 11 يناير سنة 2007 و الذي يحدد قائمة النشاطات و السلع و الخدمات المستثناة من المزايا المحددة في الأمر رقم 01-03 و المؤرخ في 20 غشت سنة 2001 و المتعلق بتطوير الاستثمار فحسب جدول النشاطات الاقتصادية الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، تم إضافة تحت تسمية" إنتاج صناعي "مصنع الطحين.[2]

التعديل السابع :الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009 .

يتضمن هذا الأمر قانون المالية التكميلي لسنة 2009 و أهم ما ورد فيه ما يلي:

تعديل نص المادة 07 من الأمر 06-08الصادر في 15 يوليو 2006 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001حيث جاء في نص المادة 35 من الأمر 09-01 مايلي:

المادة : 07 تعدل و تمم المادة من الأمر رقم01-03 المؤرخ في 20 أوت2001 و المذكور أعلاه و تحرر كما يأتي:

المادة : 09 زيادة على الحوافز الجبائية و الشبه الجبائية و الجمركية المنصوص عليها في القانون العام، تستفيد الاستثمارات المحددة في المادتين 01 و 02 مما يأتي بعنوان الاستغلال بعد معاينة

[1] - مرسوم رقم 08-329 المؤرخ في 222أكتوبر 2008 يتضمن القائمة المعدة بموجب المرسوم 07-08 العدد61.

2- محمد سارة ، المرجع لسابق ص56.

الشروع في النشاط الذي تعده المصالح الجبائية بطلب من المستثمر، لمدة 5 سنوات إذا قام بإنشاء أكثر من 100 منصب شغل عند انطلاق النشاط" ،وهذا تأكيدا لا لمبدأ منح الامتيازات القصوى للمستثمر و انعكاسات هذه الأخيرة على البلد المستقبل للاستثمار.

فالمادة 57 قد نصت على أن زيادة على أحكام المادة 142 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة، يتعين على المكلفين بالضريبة الذين يستفيدون من إعفاءات أو تخفيضات في مجال كل الضرائب و الرسوم و الحقوق الجمركية و الرسوم شبه الجبائية و غيرها في إطار أنظمة دعم الاستثمار، بإعادة الاستثمار حصة الأرباح الموافقة لهذه الإعفاءات أو التخفيضات في أجل أربع سنوات ابتداء من تاريخ قفل السنة المالية التي خضعت نتائجها للنظام التحفيزي .و يجب أن تنجز إعادة الاستثمار بعنوان آل سنة مالية أو بعنوان عدة سنوات مالية متتالية .[1]و في حالة تراكم السنوات المالية، يحسب الأجل المذكور أعلاه ابتداء من تاريخ قفل السنة المالية الأولى. يجب أن يخضع آل مشروع استثمار أجنبي مباشر أو استثمار بالشراكة مع رؤوس أموال أجنبية إلى الدراسة المسبقة من المجلس الوطني للاستثمار المذكور في المادة18 .

تقييم هذا القانون:

من القراءة الأولى لبنود الأمر09-01و المتعلقة بالاستثمار و التي سلف و رأيناها، فإنه يمكن أن نلحظ الطابع الدقيق و خاصة الصرامة في بعض المواد المتعلقة بالاستثمار، فهل هذه الصرامة جاءت كنتيجة خلفية لاستثمارات أجنبية فاشلة؟.

كما أن الجزائر بعد انتهاج سياسة الإصلاحات الاقتصادية اكتسبت خبرة لا يستهان بها في ميدان التشريع و تنظيم الاستثمارات، فبعد ما كان التشريع الخاص بالاستثمارات يأخذ أساسا بعين الاعتبار قيمة رؤوس الأموال المستثمرة عند منحه التسهيلات للمستثمرين، حيث كان الغرض هو تشجيع المبادرات أو جلب رؤوس الأموال التي كانت منعدمة في بداية الأمر، لكن شيئا فشيئا فرضت تدابير جديدة تبلورت مبادئها في القانون93-12الصادر في 05أكتوبر 1993 و تأكدت إثر الأمر01-03المؤرخ في 20 أوت 2001 و هذا نظرا للاحتياجات المتعلقة بالموارد الخارجية حيث أن الأنشطة التصديرية هي المصدر الأساسي لنقل التكنولوجيا ، و قد لقت

تشجيعا كبيرا في كل من قوانين المالية السنوية و قوانين الاستثمار المتعاقبة و التعديلات الواقعة عليها.[1]

المبحث الثاني: مفهوم التحكيم .

إن نمو التجارة الدولية و تشابك المصالح الاقتصادية و الانتشار الهائل لعقود الاستثمارات الدولية والحركة الدؤبة لرؤوس الأموال وتدفقها في شكل استثمارات أجنبية والتطور المذهل للتكنولوجيا و عقود نقلها بالإضافة إلى حركة البضائع عبر عقود النقل البحري أو الجوي أو البري وظهور التكتلات السياسية والتقارب الجغرافي وطفو مفهوم العولمة على الساحة الدولية كلها عوامل ساهمت في نشؤ نزاعات بين أصحاب رؤوس الأموال و الشركات المسيطرة على الاقتصاد العالمي وبين دول العالم السائر في طريق النمو وهذا راجع للفرق الشاسع بين مستويات الدول المتقدمة والدول المتخلفة على جميع الأصعدة.

ونظرا للسرعة التي تمتاز بها حركية عقود الاستثمار عبر التدفق الهائل لرؤوس الأموال في شكل عقود استثمارية ظهرت الحاجة الماسة إلى وجود آلية فعالة تساهم في التوازن بين مصالح الأطراف المتنازعة عبر آلية التحكيم ؛ فما المقصود بالتحكيم ؟ وما هي أنواعه وخصائصه و ما هي أشكال صور اتفاق التحكيم باعتباره الحجر الأساس للانطلاق في الخصومة التحكمية في مجال الاستثمار ؟

[1] – محمد سارة ، المرجع لسابق ص60.

المطلب الأول : تعريف التحكيم .

سوف نتعرض في هذا المطلب إلى التعريف اللغوي و الاصطلاحي لمفهوم التحكيم .

الفرع الأول : التعريف اللغوي للتحكيم .

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

والمحكَّم بتشديد الكاف مع الفتح هو الشخص الذي يسند إليه الحكم في الشيء، كما يطلق الحَكَم على من يختار للفصل بين المتنازعين، حيث يقول الله تعالى: " **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً** ".[2]

والتحكيم Arbitration في اللغة الانكليزية، هو العملية التي يقوم فيها شخص بمحاولة مساعدة شخص أو مجموعة في الوصول إلى اتفاق.

والتحكيم Arbitrage في اللغة الفرنسية، هو تسوية الخلاف بقرار يصدر من شخص أو أكثر اتفق الأطراف على تنصيبه بينهم [3]

الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي للتحكيم

أما في الاصطلاح **فالتحكيم**: هو ذلك النظام خاص الذي يختار فيه الأطراف قضائهم و يعهدون إلى محكميهم بموجب اتفاق مكتوب مهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ بينهم.

[1]- خالد محمد القاضي ، موسوعة التحكيم التجاري الدولي ، في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري ، دار الشروق القاهرة ، مدينة نصر الطبعة الأولى ، عام 2002 ص 81 .

[2]- انظر الآية 35 من سورة النساء .

[3]- غسان سليم عرنوس ، محاضرات في التحكيم ، السنة الرابعة قسم التعليم المفتوح جامعة البعث سوريا كلية الحقوق العام الدراسي 2011-2012 ص 6

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

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

ولان التحكيم عبارة عن وسيلة قانونية ناجعة أفسح لها المشرع المجال للفصل في المنازعات المتفق على عرضها على التحكيم باعتباره نظام يوازي القضاء العادي ، نظرا للمزايا التي يتسم بها التحكيم حيث غالبا ما تنتهي المنازعة بحكم يلتزم به الخصوم في الخصومة التحكيمية شأنه في دلك شأن القضاء العادي غير أن التحكيم يمتاز بخاصية السرعة في الفصل في موضوع النزاع بأقل جهد ممكن.

وعرفه جانب من الفقه بأنه :الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينين يسمون محكمين "Arbitres" ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه والفصل في موضوعه . وقد يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بعد نشأته ويسمى عندئذ مشارطة التحكيم "Compromis" . و قد يتفق ذو الشأن مقدما و قبل النزاع على عرض المنازعات التي قد تنشأ بينهم في المستقبل خاصة بتنفيذ عقد معين على المحكمين ، و يسمى الاتفاق عندئذ شرط التحكم" Clause compromissire".[3]

من خلال عرضنا لمختلف التعاريف الاصطلاحية نجد أن التحكيم يقوم علي عناصر أساسية لابد من توفرها كي نكون أمام المفهوم الدقيق والفني للتحكيم .

---

[1]– احمد خليل ، قواعد التحكيم "دراسة معمقة في طرق الطعن في القرار التحكيمي الصادر في تحكيم داخلي، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان 2003 بدون طبعة ص 9.

[2]– نبيل إسماعيل عمر ، التحكيم في المواد التجارية الوطنية والدولية "اتفاق التحكيم خصومة التحكيم حكم المحكم وفقا لأحدث التعديلات التشريعية والقضائية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الطبعة الأولى 2004 ص4.

[3]– محمود السيد عمر التحيوي ، أنواع التحكيم وتميزه عن الصلح الوكالة الخبرة ، دار المطبوعات الجامعية 2002 بدون طبعة ص41.

ا– لابد من وجود اتفاق بين الأطراف يقضي بإحالة النزاع الناشئ بينهما علي محكم سواء كان شخصا طبيعيا أو هيئة تحكيمية .

ب– لابد من وجود خصومة حقيقية بين الأطراف المتعاقدة .

ت–لابد من وجود محكم يقضي بالفصل في الخصومة بين الأطراف .

إذن فالتحكيم هو نظام أو طريق خاص للفصل في المنازعات بين الأفراد والجماعات سواء كانت مدنية أو تجارية عقدية أو غير عقدية ، فالتحكيم منهجه الخروج عن طرق التقاضي العادية لان منشئه أساسا يكون بين أطراف النزاع لتحقيق العدالة المرجوة بعيدا عن أروقة القضاء العادي التي غالبا ما تتسم بالبطء .

المطلب الثاني : أنواع التحكيم :

نظرا للأهمية المتزايدة لنظام التحكيم على المستويين الدولي والداخلي، وتأكيدا لرغبة الأفراد في انتشار هذا النظام باعتباره الوسيلة المثلى لحل المنازعات بالطرق السلمية ، وكذا رغبة الدول في تشجيع الاستثمار، ظهرت الحاجة لوجود عدة أنواع للتحكيم لتغطي كافة المنازعات وخيارات الأفراد، فمن ناحية قد يكون التحكيم حرا وقد يكون مؤسسيا ، وقد يكون اختياريا وقد يكون إجباريا وقد يكون عاديا وقد يكون مطلقا وأخيرا قد يكون التحكيم وطنيا وقد يكون دوليا، لذاك سوف نتعرض في هذا المطلب إلى أنواع التحكيم المختلفة .

الفرع الأول : أنواع التحكيم من حيث التنظيم

ينقسم التحكيم من حيث تنظيمه إلى تحكيم حر وتحكيم مؤسسي.

1/ **التحكيم الحر** : هو ذلك التحكيم الذي يتولى الخصوم إقامته بمناسبة نزاع معين للفصل في هذا النزاع فيختارون بأنفسهم المحكم أو المحكمين كما يتولون في الوقت ذاته تحديد الإجراءات والقواعد التي تطبق بشأنه[1].

[1]– نورة حليمة ، التحكيم التجاري الدولي ،التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة ماستر تخصص إدارة الأعمال ، جامعة خميس مليانة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ، السنة الجامعية 2013-2014 ص57 .

فهذا النوع من التحكيم لا يخضع لوجود إشراف لأي منظمة فمنشئه أو مصدره خاضع لإرادة الأطراف ، لذلك يتلائم هذا النوع من التحكيم مع خصوصيات بعض المنازعات التحكيمية التي تتطلب نوع من السرية والمرونة .

2/ **التحكيم المؤسسي** : على خلاف النوع الأول من التحكيم فهذا النوع من التحكيم يقوم تحت إشراف و رقابة مؤسسة تحكيمية موضوعة مسبقا و خصيصا للمنازعات التحكيمية ، فالتحكيم المؤسسي هو ذلك التحكيم الذي تتولاه منظمة دولية أو وطنية وفق قواعد محددة سلفا تحددها الاتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لهذه الهيئات[1].

فالتحكيم المؤسسي يمتاز بمزايا عدة كالكفاءة المهنية وخبرة المحكمين وتخصصهم بالإضافة إلى الخدمات المقدمة لانجاز المهمة التحكيمية باعتبارها هيئة مهيأة بجميع الخدمات كالترجمة وغيرها .

الفرع الثاني : أنواع التحكيم من حيث مدى سلطة المحكم في تطبيق القانون

ينقسم التحكيم وفق هذا المفهوم إلى تحكيم **عادي** وتحكيم **مطلق** والمعيار المتخذ أساسا لهذا التقسيم هو مدى تقيد المحكم بالقواعد القانونية فعندما يكون المحكم ملزما بالفصل في النزاع وفقا لقواعد القانون فان التحكيم يكون **عاديا** أما عندما يعفى المحكم من تطبيق هذه القواعد ويحكم بمقتضى الإنصاف فان التحكيم يكون **مطلقا**[2]

الفرع الثالث : أنواع التحكيم بحسب النطاق الجغرافي .

يمكـن أن نقول بصفة عامــة بان التحكيم يكون وطنيا إذا اتصلت جميع عناصره بدولة معينة دون غيرهــا (موضوع النزاع ،جنسية الخصوم ،جنسية المحكمين ،القانون الواجب التطبيق ،المكان الذي يجرى فيه) و أما التحكيم التجاري الدولي فهو التحكيم الذي يتعلق بعقد دولي أو مصالح تجارة دولية بصفة عامة[3].

---

[1]– حيرش نوال : التحكيم في العقود الإدارية ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق ، السنة الجامعية 2012 -2013 ص15.

[2]– احمد خليل ، قواعد التحكيم "دراسة معمقة في طرق الطعن في القرار التحكيمي الصادر في تحكيم داخلي ، مرجع سابق ص 20

[3]– حسان نوفل ، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار ، مرجع سابق ، ص 20 .

الفرع الرابع : أنواع التحكيم بحسب حرية الأطراف في اللجوء إليه .

الأصل في التحكيم أنه يستند إلى إرادة أطراف النزاع، وهو ما يضفي عليه الطابع الاختياري فيقوم الطرفان المتنازعان باختيار كل من المحكم والقانون الواجب التطبيق على النزاع موضوعيا وإجرائيا، غير أن التحكيم قد يكون كذلك إجباريا لا اختياريا، وذلك بتدخل من المشرع وجعله من هذا الأخير آلية تسوية بعض المنازعات بالنظر لطبيعتها الخاصة، بحيث لا يجوز للخصوم اللجوء إلى القضاء لتسوية تلك المنازعات .

أولا :التحكيم الاختياري.

عرف التحكيم الاختياري على أنه ":توافق إرادة ذوي الشأن على عرض النزاع القائم بينهم أو المحتمل على فرد أو أفراد عاديين يختارون للفصل وفقا للنظام أو وفقا لقواعد العدالة دون عرضه على قضاء الدولة[1].

ثانيا التحكيم الإجباري :

يعرف الفقه التحكيم الإجباري بكونه التحكيم الذي يوجب القانون على وجه الاستثناء اللجوء إليه لحل النزاع أو صنف من المنازعات ، و يضيف الأستاذ موتلسكي إلى هذا التعريف عنصر خضوع التحكيم إلى نظام سابق الوضع ، وعنصر محدودية التأهيل.[2]

المطلب الثالث : أهمية التحكيم

لقد عرف العالم في السنوات الأخيرة حملة غير مسبوقة في مجال المعاملات التجارية وحركة سريعة للبضائع والأشخاص حيث اثر عامل العولمة بشكل كبير ومؤثر في هاته الحركة ، ونتيجة لتعدد الشركات والمستثمرين واختلاف أنشطتهم وتوسعها خارج الحيز الجغرافي لبلدانهم ونتيجة لحاجة البلدان النامية الماسة لأساليب تنموية جديدة ، أضحت هذه الدول تقدم تنازلات وتعطي

[1]– بلقواس سناء ، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي "التحكيم نموذجا" ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية : تخصص قانون إداري و إدارة عامة ، جامعة الحاج لخضر باتنة كلية الحقوق والعلوم السياسية . السنة الجامعية 2010-2011 ، ص 24 .

[2]– باسود عبد المالك ،حماية الاستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية ، السنة الجامعية 2014-2015 ، ص 108 .

امتيازات بالجملة من اجل جلب رؤوس أموال أجنبية في شكل استثمارات ومن هذه الامتيازات اللجوء إلي التحكيم .

والتحكيم بالمفهوم الحديث هو نظام قضائي خاص يهدف إلى مساعدة قضاء الدولة في حل النزاعات . وفي ظل هذا المد والجزر بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة المانحة للامتياز الاستثمار غالبا ما تكون هذه العلاقة لها طبيعة تختلف عن العلاقات التجارية العادية ، إذ تمتاز بالتعقيد والتشعب والدقة ويتغلب عليها الطابع الفني مما يتطلب حلها خبرات فنية عالية ولذا يستوجب توفير المهارة والخبرة الكافية على المستويين الوطني والدولي[1]

وكنتيجة لمجمل العوامل التي تم ذكرها أنفا أضحي التحكيم ضرورة ملحة على الصعيد العالمي مما يوفره من مزايا و امتيازات ضخمة سواء بالنسبة للمستثمر الأجنبي أو الدولة مانحة الاستثمار .

الفرع الأول : مزايا التحكيم :

اولا/ السرعة في الإجراءات :

من المعروف على عقود الاستثمار أنها في الغالب عقود زمنية طويلة الأجل و مستمرة في فترات زمنية قد يتطلب تنفيذها سنوات من العمل والاستغلال لذلك نجد أن المستثمر يضع خطة مجدولة في الإطار الزماني من اجل تحقيق أهدافه ونظرا لهذه الخاصية نجد أن اغلب المستثمرين يدرجون شرط التحكيم الذي يتسم بالسرعة والمرونة في أجراءته بهدف تنفيذ عقود الاستثمار .

إذ أن آجال سماع القضية والقرارات الجارية للتحكيم اقصر بكثير من تلك المتعلقة بالقضاء العادي بحيث أن سرعة تحديد أطراف النزاع للمحكمين وحكم التحكيم الذي يصدر من 03-الى06 أشهر ابتداء من إجراءات التحكيم ، فالثابت أن النظم القانونية للتحكيم تحرص على وجوب حسم النزاع في فترة زمنية قصيرة[2].

[1] – سليم بشير ، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية ، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية ، تخصص القانون الخاص ، جامعة الحاج لخضر باتنة كلية الحقوق قسم العلوم القانونية ، السنة الجامعية 2010-2011 ، ص .10

[2] – براغثة امنة– العقون ناريمان ، تسوية منازعات الاستثمار أمام المركز الدولي لواشنطن ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون جامعة 08ماي 1945 قالمة ، كلية الحقوق قسم العلوم القانونية والإدارية ، تخصص قانون أعمال(النظام القانوني للاستثمار) السنة الجامعية 2013-2014 ، ص62 .

ولان التحكيم يسفر عن وجود محكمين يتفرغون عادة للفصل في خصومة واحدة فبتالي يتيسر لهم الفصل فيها بوقت اقصر مما يلزم عادة في القضاء العادي ، بالإضافة إلى أن قوانين التحكيم عادة ما تحدد مدة الفصل في المنازعة فضلا عن عدم وجود طرق لمراجعة الحكم .

ثانيا/ خاصية السرية في التحكيم:

نظرا لتعدد المشاريع الاستثمارية وتعدد أنشطتها في جميع شتى المجالات و حتى القطاعات الحيوية والإستراتيجية غالبا ما تدخل الدول المستثمرة مع الدول المانحة لامتياز الاستثمار في معاهدات ثنائية أو جماعية ، لاشتراط عنصر التحكيم مما يوفره من سرية في إجراءاته أو حتى البث في موضوع الخصومة ، فقد تكون هذه المشاريع ذات طابع عسكري أو علمي فيه جملة من الأسرار العلمية أو العسكرية أو التكنولوجية الأمر الذي يدفع بقاء عقود الاستثمار في طي الكتمان.ولعل أول ما يذكر في هذا الصدد ما يحققه التحكيم للخصوم من تجار و رجال أعمال والمستثمرين من سرية لا يمكن إنكارها ، حيث يعترف القانون بشرعية إجراء التحكيم في إطار الكتمان و السرية بعيدا عن العلانية التي تتميز بها جلسات المحاكم القضائية ولا يسمح القانون بنشر حكم التحكيم إلا بموافقة أطرافه [1] .

فكم من مستثمر قد يغامر بخسارة دعواه على كشف أسرار مشروعه الاستثماري الذي يعد في نظره له قيمة اكبر من الحق الذي ينازع من اجله .

ثالثا/ الحفاظ على حسن العلاقة بين أطراف الخصومة :

نظرا للطابع الخاص الذي يتسم به التحكيم في مجال عقود الاستثمار ،نجد أن الأطراف المتنازعة غالبا ما يلجأون إلى المحكم عن رضا وقناعة بغرض الحفاظ على حسن العلاقة بينهما. فغالبا ما يتفادى الخصوم الخوض في المنازعات التحكيمية قبل حدوثها نظرا للطابع الودي الذي يتسم به التحكيم . بخلاف القضاء العادي إذ نجد القاضي لا ينظر إلى أطراف النزاع بقدر ما ينظر إلى حسن تطبيق القانون مما قد يولد العداوة بين الطرفين ، لهذا فالتحكيم يولد الرغبة بين

[1]– براغثة امنة– العقون ناريمان ، تسوية منازعات الاستثمار أمام المركز الدولي لواشنطن ، مرجع سابق ص 62.

أطرفه في حل عادل يضمن استمرارية العلاقة بين الأطراف رغم نشوب الخلاف ، ذلك أن التحكيم يكون في مناخ تتبدد فيه بعض حرارة وحدة الخصوم[1] .

الفرع الثاني : عيوب التحكيم :

على الرغم من المزايا الجمة التي يتمتع بها التحكيم إلا انه لا يخلو من بعض العيوب التي تجعلنا نقف عندها منها مايلي:

1-يرى جانباً من الفقه أن التحكيم ما هو إلا نظام لتحصين الشركات الكبرى المستثمِرة في مواجهة قضاء الدولة المستثْمرة في مواجهة قضاء الدولة المستثمر فيها ، بالإضافة إلا انه إذا كان هناك تحيز من قبل قضاء الدولة ، فهناك أيضاً تحيز من قبل هيئات التحكيم للشركات الكبرى المسيطرة على التجارة الدولية[2] .

2- ارتفاع أتعاب المحكمين: حيث تعد أتعاب التحكيم مرتفعة إذا ما قيست بنفقات القضاء النظامي، التي غالباً ما تكون رمزية.

3-حرمان أطراف النزاع من بعض الضمانات القضائية: قد يعمد بعض أطراف النزاع إلى اختيار محكمين بدوافع خاصة ، على نحو قد يؤدي إلى ضياع العدالة بين طرفي النزاع ، وعدم التقيد بالمبادئ الأساسية في التقاضي، وهذا لا يوفر الضمانات التي يحتمها مبدأ سيادة القانون[3] .

4-التكلفة المادية الباهضة : تتطلب الكفاءات القانونية والتقنية الخبرات التي تحتاجها عملية التحكيم ، نفقات مالية قد تكون باهضة حيث يدفع الخصوم أتعاب المحكمين و مصاريف انتقالهم و إقامتهم و رسوم مراكز التحكيم ، ويعتبر التحكيم كآلية من آليات النظام الرأسمالي العالمي يستخدمها للتأثير على موقف الدول النامية خاصة الأكثر تخلفا منها فالمقصود أساسا هو

---

[1]- والي نادية ، التحكيم كضمان للاستثمار في إطار الاتفاقيات العربية الثنائية ومتعددة الأطراف ، مذكرة لنيل درجة ماجستير فرع قانون الأعمال جامعة امحمد بوقرة بومرداس كلية الحقوق والعلوم التجارية سنة 2006. ص 4 .

[2]- ناصر محمد عبد العزيز الشرمان، النظام القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه ، جامعة القاهرة كلية الحقوق قسم القانون التجاري 2012 ص13

3 - غسان سليم عرنوس ، محاضرات في التحكيم ، مرجع سابق ، ص10.

منع القضاء الوطني من النظر في منازعات العقود الاقتصادية و الاستثمارية التي تعتبر عصب الاقتصاد الوطني للدول [1]

المطلب الرابع : صور اتفاق التحكيم

يعتبر التحكيم ميزة من ميزات العصر الحديث ونتيجة حتمية لتطور العلاقات الاقتصادية و تشابكها بين الدول ، إذ يعزى سبب للجوء إليه بالدرجة الأولى إلى نمو الاقتصاد العالمي و انتشار عقود التجارة الدولية و الحركة المستمرة لرؤوس الأموال في شكل استثمارات ضخمة ساهمت في النمو الاقتصادي للبلدان المستضيفة ، ونظرا للمزايا التي يوفرها التحكيم كان لابد من خلق نظام قانوني يواكب التطور الحاصل لحل النزاعات بكافة أشكالها دون اللجوء للقضاء العادي وتعقيداته.

فإذا كان تعريف التحكيم اتفاق طرفيه على الالتجاء إليه لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأة أو تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة ، سواء كانت عقدية أو غير عقدية ، فان اتفاق التحكيم هو نقطة البداية في مسيرة التحكيم و مصدر تميزه عن غيره من أدوات تحقيق الوظيفة القضائية و اخصها قضاء الدولة و من هنا كان تركيز الفقه على دراسته باعتباره حجر الزاوية في نظام التحكيم واتفاق التحكيم يخضع بالضرورة للقواعد العامة في العقود التي أودعها المشرع في القانون المدني بالإضافة إلى ما قد تفرضه ذاتيته من القواعد الخاصة به [2]

ومن خلال ما سبق يمكن أن ندرك أن اتفاق التحكيم اللبنة الأولى للخصومة التحكمية .وبما أنه اتفاق فيلاحظ أن الإرادة في التحكيم هي القانون الأساسي للأطراف فما الخصومة التحكمية ماهي إلا امتداد طبيعي على أساس افتراض إرادة الأطراف على ذلك.فتتجلى صور هذه الإرادة، إما في العقد الأصلي المتضمن موضوع ألاستثمار فنسمي هذه الصورة بشرط التحكيم ، أو يتم الاتفاق على التحكيم في عقد مستقل عن الاتفاق الاستثماري فنسمي هذه الصورة بمشارطة التحكيم .فما المقصود بالصورتين ؟ وما معيار ضابط التفرقة بينهما ؟.

1- براغثة امنة- العقون ناريمان ، تسوية منازعات الاستثمار أمام المركز الدولي لواشنطن ، مرجع سابق ، ص66.

2- مصطفى محمد الحمال، عكاشة محمد عبد العال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية قانون التحكيم التجاري المصري رقم 27 سنة 1994 في ضوء القانون المقارن وقانون التجارة الدولية مع الإشارة الى قوانين التحكيم العربية وضع التحكيم من النظام القانوني الكلي، اتفاق التحكيم، خصومة التحكيم ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان 1998 الطبعة الأولى ، ص 297.

الفرع الأول : شرط التحكيم : هو ذلك الشرط الذي يرد كأحد بنود العقد بنص صريح على إحالة المنازعات المستقبلية إلى التحكيم ، وهو الغالب الأعم إذ يرد عادة في العقود الدولية باختلاف أنواعها. وعرفه المشرع الجزائري في المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بما يلي :

"شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".[1]

من خلال هذا النص يتبين لنا أن شرط التحكيم يتم الاتفاق عليه عند إتمام العقد وقبل نشوب نزاع بين طرفيه ، بحيث لا ينتظر أطراف العلاقة المتعاقدة حدوث النزاع ، فيتفقون مسبقا على شرط التحكيم في مضمون العقد الذي يبرمونه ،كما يجب أن يكون شرط التحكيم قاطعا في دلالة ألفاظه إلى اتجاه نية الأطراف لتسوية النزاعات الناشئة أو التي تنشأ بمناسبة العقد عن طريق التحكيم ، لأن مجرد النص على جواز اللجوء للتحكيم لتسوية نزاع ما قد ينشأ بمناسبة عقد معين لا يلزم الأطراف باللجوء إلى التحكيم.

ويتضح مما سبق ذكره أن شرط التحكيم هو بند من بنود العقد يتضمن أتفاق الأطراف على الفصل في أية خصومة تحدث مستقبلا ، سواء كان موضوع النزاع تفسير العقد أو تنفيذه.كما يجب أن يتضمن شرط التحكيم ضرورة النص صراحة على وجوب الالتجاء إليه في حال حدوث نزاع مستقبلي أو محتمل الوقوع وهذا النزاع غالبا ما يكون غير محدد تفاصيله وقت إبرام العقد.

لكن الإشكال المثار في هذه المسألة ما مدى ارتباط شرط التحكيم بالعقد الأصلي إذا كان هذا الأخير يتضمن شرط التحكيم في بنوده ، أو هل مثلا يترتب البطلان على شرط التحكيم إذا تقرر بطلان العقد الأصلي؟ .

لقد تعددت الآراء والاجتهادات الفقهية في هذه المسألة ونتيجة لذاتية التحكيم واستقلاله تم تقدير أهم مبدأ هو مبدأ استقلالية التحكيم بحيث يكون مستقلا عن العقد الأصلي المتضمن لهذا

[1]– انظر القانون 09-08 ، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ ، الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الشرط أو مستقلا عن القانون الوطني.وقد ثار خلاف بين الوطنية الحديثة والتشريعات الدولية على الإقرار بمبدأ استقلال التحكيم عن العقد .[1]

وهدا المبدأ أصبح من المسلمات البديهية في عقود التجارة الدولية أو عقود الاستثمار لذلك يرى غالبية الفقهاء على أن شرط التحكيم و إن كان بندا في العقد الأصلي فانه يشترط فيه ما يشترط في العقد الأصلي من ضرورة توفر الشكلية و أركان العقد كسلامة الرضا من العيوب و الأهلية وصحة المحل و السبب . إن الاتفاق على التحكيم ليس مجرد شرط وارد في العقد الأصلي بل هو عبارة عن عقد أخر من طبيعة مختلفة فهو عقد ثاني و إن كان مندمجا من الناحية المادية في العقد الأصلي.[2]

الفرع الثاني : مشارطة التحكيم : يقصد بمشارطة التحكيم هو اتفاق الأطراف في العلاقة القانونية على إحالة إي نزاع ناشئ منهما إلى التحكيم فمشارطة التحكيم في هذا المقام يتم اللجوء إليه بعد حدوث النزاع فيتفق الأطراف إلى تضمين اتفاق بينهم ، فيكون التحكيم مرجعية لهم في هذا النزاع القائم بينهم وقد أشارة إليه المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري " اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض النزاع سبق نشؤه على التحكيم ".[3]

ويفهم مما سبق ذكره بان مشارطة التحكيم هي اتفاق جديد مستقل ، يتم من خلاله تحديد أطراف العلاقة القانونية بذواتهم وصفاتهم بالنسبة لموضوع العقد ، ويتم تحديد موضوع النزاع تحديدا

[1]– عبد الوهاب عجيري ، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة سطيف كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الدراسات العليا السنة الجامعية 2013-2014 ص 110

[2]– – مصطفى محمد الحمال،عكاشة محمد عبد العال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية قانون التحكيم التجاري المصري رقم 27 سنة 1994 في ضوء القانون المقارن وقانون التجارة الدولية مع الإشارة الى قوانين التحكيم العربية وضع التحكيم من النظام القانوني الكلي،اتفاق التحكيم،خصومة التحكيم مرجع سابق ص 297

[3]– انظر القانون 09-08 ، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ ، الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

دقيقا ويكون للأطراف المتنازعة كامل الحرية في الاتفاق على تفاصيل التحكيم من حيث المكان والزمان والهيئة والقانون الواجب التطبيق وغيرها من التفاصيل والمسائل الخاصة بعمل المحكمين [1].

وعليه من خلال ما سبق قد يتخذ التحكيم احد الصورتين و قد يتم إيراد شرط التحكيم ضمن نصوص العقد أو مستقلا عنه بغرض عرض النزاع الناشئ بين أطرفه على التحكيم ، سواء تعلق الأمر بتنفيذ عقد أصلي أو بشان تفسيره ، فنكون في هذه الحالة أمام الصورة الأولى للتحكيم (شرط التحكيم) أو قد يتم الاتفاق بعد نشوء النزاع بعرض المنازعة على هيئة تحكيمية مفرغة في صبغة مستقلة منفصلة عن العقد الأصلي فنكون في هذه الحالة أمام الصورة الثانية (مشارطة التحكيم) .

غير أن صور التحكيم شرطا كان أو مشارطة قد يتفقان في عدة نقاط يمكن أن نبرزها فيما يلي:

أ-إن كلا من شرط التحكيم ومشارطة التحكيم ، موضوعها نزاع متعلق بتنفيذ عقد أو بتفسيره.

ب- إن في كلا الصورتين يجب الاتفاق على عرض النزاع في مسالة تقبل الفصل فيها عن طريق التحكيم وهذا ما صرحت به المادة 1006من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بقولها " يجوز لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية "[2].

ج- إن كلا الصورتين (شرطا أو مشارطة) يقومان على مبدأ الرضائية و ضرورة توفر الأهلية و شرعية المحل و السبب بالإضافة إلى توفر عنصر الشكلية (الكتابة) .

[1]- حسان كليبي، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق شعبة القانون الخاص ، جامعة امحمد بوقرة بومرداس ، السنة الدراسية 2012-2013 ، ص 22 .

[2]- انظر القانون 09-08 ، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ ، الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

غير أن أوجه الاختلاف بينهما تتجلى فيما يلي

د- يتميز الشرط عن المشارطة في كونه يرد على نزاع محتمل مستقبلي ، إي سابق على قيام المنازعة و قد يقع مثل هذا النزاع فعلا فيحال إلى التحكيم وقد لا يقع فلا يعمل بشروط التحكيم ....أما مشارطة التحكيم فهي اتفاق يبرم بين أطراف الخصوم بعد حدوث النزاع بينهم إي تتعلق بنزاع وقع فعلا[1].

هـ- كما يختلف الشرط عن المشارطة في أن الأول يكون موضوع النزاع غير محدد وقت الاتفاق على التحكيم أما في الثاني (المشارطة) يكون موضوع النزاع محدد بحيث يترتب البطلان في حال عدم تحديده .

[1]- طبيب عربية ، شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي الميدان : الحقوق والعلوم السياسية الشعبة :الحقوق التخصص قانون عام للأعمال ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة السنة الجامعية 2012-2013 ،ص9.

الفصل الثاني : قواعد التحكيم في منازعات الاستثمار

لقد تطرقنا في الفصل السابق إلى أن التحكيم يتميز بعدة مميزات من قبيل السرعة والمرونة في البث في موضوع الخصومة التحكيمية وكذا حياد المحكمين ومرونة الإجراءات وغيرها من المميزات الأخرى ، لذلك نجد أن اغلب الدول تنظم اتفاقيات ثنائية أو جماعية تدرج التحكيم كأهم وسيلة بديلة عن القضاء لفض منازعات الاستثمار سوءا تعلق الأمر بتفسير بنود العقد أو بتطبيقه. فالخصومة التحكيمية في منازعات الاستثمار تمر بعدة مراحل أساسية بدءا بالاتفاق التحكيمي "شرطا كان أم مشارطة"وانتهاء بإصدار قرار التحكيم .

المبحث الأول : إجراءات التحكيم وتنظيمها

قبل التطرق إلى المسائل الإجرائية في التحكيم لابد أن نشير إلى أن أهم مرحلة تبدءا بها الخصومة التحكيمية هي مرحلة الاتفاق المتمثلة في صور التحكيم الذي تمت الإشارة إليه في الفصل الأول "شرط التحكيم و مشارطة التحكيم"باعتبارها نقطة البداية لسير إجراءات التحكيم في مجال عقود الاستثمار الأجنبية ، وعلى اعتبار التحكيم عمل اختياري بالنسبة للأطراف المتعاقدة فانه من الضروري أن يتم الاتفاق على أهم المسائل الجوهرية المتعلقة بكيفية سير الإجراءات كتشكيل الهيئة التحكيمية ، والاتفاق على القانون الواجب التطبيق على المسائل المتنازع عليها.

لذلك سوف نتعرض في هذا المبحث إلى أهم المسائل الإجرائية في مجال الخصومة بحيث نخصص المطلب الأول إلي كيفية تشكيل المحكمة والقانون الواجب التطبيق على النزاع فيما نخصص المطلب الثاني إلي كيفية سير إجراءات النزاع المتعلقة بالاستثمار .

المطلب الأول : تشكيل هيئة التحكيم والقانون الواجب التطبيق علي النزاع

تنطلق الخصومة التحكيمية بتشكيل الهيئة في بادئ الأمر باختيار محكمين من قبل الأطراف المتنازعة ، ثم معرفة القانون الواجب التطبيق علي موضوع المنازعة أو علي أجراءتها .

الفرع الأول : تشكيل هيئة التحكيم

تعتبر تشكيل الهيئة التحكيمية خطوة بارزة و مهمة في حياة عملية التحكيم ، لاعتبار مبدأ سلطان الإرادة هو الأساس في تكوينها ، و كما هو معتمد و مقرر فإن المحكمين وفي سبيل تفعيل اتفاق التحكيم على خير ما يرام ، فانه يجب إيراد أسماء المحكمين وطريقة اختيارهم سواء باعتماد التحكيم الحر أو بمقتضى النظام المركزي إن كان التحكيم مؤسسيا، على أن يقوم بأداء واجبه المهني بحسن نية[1].

وعلى اعتبار التحكيم يتسم بالرضائية فان للأطراف المتعاقدة مطلق الحرية في اختيار محكميهم سواء كانوا أشخاص طبيعية أم هيئات تحكيم دولية .

تنص المادة 10من الفصل الثالث للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

1- للطرفين حرية تحديد المحكمين.

2- فان لم يفعلا ذلك كان عدد المحكمين ثلاثة"[2].

تنص المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري "تشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي"[3] .

إن محكمة التحكيم تتشكل من محكم واحد فردا أو من عدة محكمين ، وفي هذه الحالة الأخيرة يتعين أن يكون العدد فردي والغاية من ذلك واضحة وهي ترجيح الأصوات وتجنب تساويها إذ أن ازدواجية العدد يحول حتما دون تغليبها عند التداول[4].

---

[1]- حجاج حنان ،الأثر المانع لاتفاق التحكيم في عقود الاستثمار ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الماستر ،ا لميدان :حقوق والعلوم السياسية،الشعبة،حقوق،جامعة قاصدي مرباح ،الموسم الجامعي 2014-2015 ص21 .

[2]- انظر القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي .

3- انظر القانون 09-08 ، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ ، الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[4]- زروني محمد ، محاضرة بعنوان : التحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، متاح على، http://www.courdeconstantine.mjustice.dz/ZEROUNI%20MED.pdf 2016/03/15 الساعة 21h:00

كقاعدة عامة يتولى الأطراف تعين المحكم أو المحكمين كما يتولى الأطراف أيضا تحديد شروط تعينهم و شروط عزلهم أو استبدالهم ، و إذا تدخل القاضي يكون في حالات عديدة وهي غياب التعين أو صعوبة العزل أو الاستبدال وفي حالة التحكيم للطرف المعني بالتعجيل يرفع طلبا بذلك إلى القاضي وهو رئيس المحكمة التي يقع في دائرتها التحكيم إذا كان التحكيم في الجزائر[1] .

وجرت العادة أن يتم تعين المحكمين من ذوي الكفاءات والخبرة المشهود لهم بالنزاهة والمقدرة على البث في الخصومة بحيادية وموضوعية ، هذا ونصت المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على ما يلي :

"يمكن للأطراف مباشرة تعين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم"[2] .

من خلال المادة السالفة الذكر يمكن أن نستنتج أن هناك طريقتين لتعين المحكم في الخصومة التحكيمية :

أولا / التعين على أساس الإرادة الحرة للأطراف المتعاقدة .

ثانيا / التعين عن طريق تدخل القضاء .

على الرغم من أن القاعدة العامة التي تحكم مسلك القضاء الوطني فيما يتعلق بالمنازعة الاستثمارية الدولية المتفق بشأنها على التحكيم تتلخص في عدم اختصاص هذا القضاء في توليه المنازعة ، إلا أن شاعت المجريات على إيراد بعض الاستثناءات والقيود ولعل مقدمتها هي في تشكيل محكمة التحكيم [3] .

[1]– فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية 2010 ص481 .

[2]– – انظر القانون 09-08 ، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ ، الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[3]– حجاج حنان ، الأثر المانع لاتفاق التحكيم في عقود الاستثمارات الدولية ، مرجع سابق ص 25 .

ويعرف المحكم بأنه " الشخص الطبيعي الذي يتم اختياره من قبل أطراف النزاع للفصل في النزاع ، أو هو الشخص الذي يتم اختياره من قبل المحكمة المختصة في أصل النزاع في حال عدم اتفاق أطراف النزاع على اختياره"[1].

ويعرفه القضاء المصري بان " المحكم ليس طرفا في خصومة التحكيم ، وإنما هو شخص يتمتع بثقة الخصوم ، واتجهت إرادتهم إلى منحه سلطة الفصل فيما شجر بينهم بحكم شانه شان أحكام القضاء ويحوز على حجية الشئ المحكوم به بمجرد صدوره ومن ثم لا يتصور أن يكون خصما في ذات الوقت"[2]

وعلى افتراض أن المحكم شخص طبيعي فيجب أن تتوافر شروط معينة من اجل بلوغ الهدف المنشود من التحكيم ، ذلك أن دور المحكم هام في الخصومة التحكيمية لذا سنتطرق إلى شروط تعيينيه :

أولا / يجب أن يكون المحكم مؤهلا قانونا : يقصد بالأهلية القانونية في هذا الصدد آن لا يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو مفلسا ، وان يكون متمتعا بحقوقه المدنية فلا يكون محروما منها بسبب عقوبة جنائية آو إفلاس ولم يرد له اعتباره[3] .

هذا الشرط أكدته المادة 1014 من من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بقولها " لا تستند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية "[4].

ثانيا / أن يكون عدد المحكمين وترا : لم يلزم المشرع الأطراف باختيار عدد معين من المحكمين فلهم في ذلك اختيار محكم واحدا أو أكثر ، والقيد الوحيد في هذا الصدد يتعلق بوترية العدد بمعنى انه إذا اتفق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم بأكثر من محكم فانه يلزم في هذه الحالة أن يكون العدد فرديا[5].

---

[1]– غسان سليم عرنوس ، محاضرات في التحكيم ، مرجع سابق ص 13 .

[2]– عبد الوهاب عجيري ، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري ، ص 68 .

[3]– حسان كليبي، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق ص 31 .

[4]– – انظر القانون 09-08 ، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ ، الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[5]– حيرش نوال ، التحكيم في العقود الإدارية ، مرجع سابق ص 27 .

ولعل الحكمة من وترية عدد المحكمين تبدو جلية في حالة عدم اتفاق المحكمين على حكم التحكيم فيكون صوت المحكم بالصيغة الفردية مرجحة لأحد الأحكام .

تنص المادة 1017 من من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري " تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي.

ثالثا / قبول المحكم أو المحكمين للمهمة الموكلة لهم : تنص المادة 1013 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري " لا يعد تشكل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم او المحكمون بالمهمة المسندة إليهم ".

يعتبر قبول المحكمين للمهمة الموكلة شرطا جوهريا في انطلاق الخصومة التحكيمية إذ اعتبرها المشرع من قبيل شروط صحة تشكيل الهيئة التحكيمية ، غير أن المشرع الجزائري بين شرط القبول من خلال نص المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد مثله مثل القانون الفرنسي ولم يحدد كيفية قبول المحكم لهذا الشرط[1] .

رابعا / أن يكون المحكم محايدا : يقصد بالحياد عدم انحياز المحكم لطرف على حساب طرف آخر في الخصومة ، ويعتبر انحياز المحكم وجه من أوجه رد المحكم بنص المادة 1015 من الأمر رقم 08-98 صراحة بقولها " عندما يتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع احد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط ".

ومن أوجه الرد الأخرى للمحكمين :

1- عدم توفر المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف .

2- وجود سبب رد منصوص عليه صراحة في اتفاق الأطراف .

ولما كان تشكيل محكمة التحكيم يرتبط في أحوال كثيرة بالفصل في نزاع معين أو قضية ما فان معنى ذلك أنها تتسم بطبعتها المؤقتة ، وبحيث ينتهي وجودها كقاعدة بإصدارها للحكم الفاصل في النزاع ومن شان هذه الصيغة المؤقتة لمحاكم التحكيم أن تثير العديد من المشاكل بخصوص انعقادها

[1]- عبد الوهاب عجيري ، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ص 72 .

وسكرتاريتها ومكان حفظ وثائقها وأرشيفها وسجل المحكمة و مسجلها...الخ ، وهي مسائل يتم الاتفاق عليها بين الأطراف المتنازعة[1] .

الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود الاستثمار

قبل التطرق إلى عنصر القانون الواجب التطبيق على موضوع المنازعة الاستثمارية ، لابد أن نشير إلى أن هناك خطوة أولية تتمثل في تحديد موضوع النزاع بين الأطراف المتنازعة ، بحيث أن لا يكون النزاع من قبيل المسائل التي استبعدها المشرع ، فتسري أحكام القانون المتعلق باتفاقيات التحكيم على العلاقات ذات الطبيعة المدنية التعاقدية أو غير التعاقدية ، و لا يشمل التحكيم المسائل المتعلقة بالنظام العام كما لا يشمل التحكيم المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو أهلية الأشخاص ، ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة كالوزارة أو البلدية أو الولاية اللجوء إلي التحكيم إلا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار قانون الصفقات[2] .

و تنص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري " 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".

تعتبر مسالة القانون الواجب التطبيق على ذوي التحكيم مسالة في غاية الصعوبة ، سوءا كان القانون الواجب التطبيق يتعلق بالناحية الإجرائية أو يتعلق بالناحية الموضوعية ، أي القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، وتزداد صعوبة هذه المسالة أمام المحكم الدولي الذي ليس له قانون اختصاص أو ما يطلق عليه " قانون القاضي " يحدد على أساسه القانون الواجب التطبيق[3] .

وتتجلي أهمية معرفة القانون الواجب التطبيق في مجال المنازعات الاستثمارية لفض الإشكالات و إحداث التوازن بين الأطراف المتنازعة إذ في الغالب ما تتباين التشريعات بين الدول المضيفة والدول صاحبة الاستثمار ، بالإضافة إلى تعقد عمليات الاستثمار لذلك في الغالب ما يتفق

[1]- خالد محمد القاضي ، موسوعة التحكيم التجاري الدولي ، دار الشروق الطبعة الأولى 1423 هـ -2002 م ص 203 .

[2]- فريجة حسين ، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مرجع سابق ص 467 .

[3]- خالد محمد القاضي ، موسوعة التحكيم التجاري الدولي مرجع سابق ص 247 .

الأطراف على اختيار قانون ما ليطبق على الخصومة التحكيمية سوءا تعلق الأمر بالموضوع أو بمسالة إجرائية .

يقصد بالقانون الواجب التطبيق مجموعة القواعد القانونية التي يصل المحكم إلى أنها مناسبة للتطبيق على النزاع ، سوءا كان مصدرها قانونا وطنيا أم كانت مشتقة من مجموعة قوانين وطنية أم أنها قوانين متعارف عليها في محيط التجارة الدولية بعيدا عن القوانين الوطنية للدول[1].

أولا / القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع : على اعتبار أن التحكيم يقوم على مبدأ الرضائية ، فانه من الطبيعي عند البحث عن القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم أن نرجع إلى إرادة الأطراف الذين لهم حرية اختيار القانون الذي يناسبهم ، سوءا كان القانون المتفق علي تطبيقه قانون الدولة المضيفة أم قانون صاحب الاستثمار أو أي قانون دولي أخر .

ومن الطبيعي أن العقد يطبق عليه القانون الذي رسا عليه تطابق إرادة الأطراف المعبر عنها بكل حرية ، وبما أن إرادة الأطراف هي التي لم تتجه إلى القضاء من اجل حل المنازعات بل اتخذت طريق التحكيم للقيام بذلك وهي الإرادة نفسها التي شكلت هيئة التحكيم لتمارس مهامها، وكذلك هي الإرادة التي رأت أن موضوع النزاع يجب أن يطبق عليه قواعد قانونية معينة ، وعليه يفرض على المحكم أن يطبق القواعد القانونية التي توافقت عليها إرادة الأطراف [2].

و تنص المادة 1050 من المرسوم التشريعي 09-08 " تفصل محكمة التحكيم وفقا لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف ، وفي غياب ذلك تفصل محكمة التحكيم وفقا لقواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة "[3].

من خلال نص المادة يفهم أن المشرع اقر صراحة بحرية الأطراف في اختيار ما يناسبهم من قوانين ضابطة لموضوع نزاعهم ، كما اقر حلا في حال إغفال نص على قانون ما واجب التطبيق على موضوع النزاع ، فهنا يتجلى دور المحكم في إعمال القانون الذي يراه مناسبا مستشفا ذلك

[1]- منى بوختالة ، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام ، جامعة قسنطينة كلية الحقوق 2013-2014 ص47 .

[2]- عبد الوهاب عجيري ، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ص 79 .

[3]- مرسوم تشريعي رقم 09-08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتعلق بتعديل قانون إجراءات المدنية والإدارية ج...

من إرادة الأطراف ، فهناك مؤشرات كثيرة يمكن للمحكم أن يستدل بها على إرادة الأطراف المتعاقدة الضمنية وتقسم هذه المؤشرات إلى مؤشرات عامة وخاصة ، وتتمثل المؤشرات العامة في قانون محل إبرام العقد أو قانون حال التنفيذ ، أما المؤشرات الخاصة فتتمثل في محل إقامة المتعاقدين وموضوع العقد ومكان التحكيم واللغة المستخدمة في العقد ونوع العملة الواجب الدفع بها[1] .

وحري بالقول إن مسالة اختيار القانون الواجب تطبيقه ليس مجرد تفضيل قانون على أخر على غير هدى إنما من الضرورة بان يكون للقانون صلة بل الصلة الأقوى و الأوثق بموضوع المنازعة لان هذا القانون هو الحاكم لأثار العقد من بعد والمحدد لحقوق الأطراف أثناء التنفيذ وعند الفسخ في تحديد التعويض[2] .

ثانيا / القانون الواجب التطبيق على الإجراءات : تنص المادة 19 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي على ما يلي :

" 1* مع مراعاة أحكام هذا القانون يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها لدى السير في التحكيم.

2* فان لم يكن ثمة مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة ، وتشمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم سلطة تقرير جواز قبول الأدلة المقدمة وصلتها بالموضوع وجدواها وأهميتها "[3].

وفي نفس السياق نجد أن المشرع الجزائري نهج نفس المنحى بان اقر في نص المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، للأطراف المتنازعة اختيار الإجراءات المناسبة التي تطبق على الخصومة التحكيمية ، فمسالة القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ليست مسالة نظرية محضة بل تعتبر ذات أهمية حيوية من نواحي عدة ، فمن ناحية أن هذا القانون يزود الأطراف والمحكمين بمجموعة القواعد القانونية اللازمة لحسم المسائل ذات الطبيعة الإجرائية التي

[1]– منى بوختالة ، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار مرجع سابق ص 48 .

[2]– أسامة محمد عثمان خليل ، تحديد القانون الواجب التطبيق (حل التنازع) في منازعات عقود الاستثمار الأجنبي ، القانون السوداني والقانون الاماراتي نموذجا ص 1230 .

[3]– انظر القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي .

تثور أثناء خصومة التحكيم مثل تبادل المذكرات والمواعيد وسماع الشهود ، ومن ناحية ثانية أن معظم الأنظمة القانونية تعلق تدخل المحاكم القضائية للمساعدة في تشكيل محكمة التحكيم على مقر التحكيم[1].

المطلب الثاني : سير إجراءات التحكيم في منازعات الاستثمار

يقصد بإجراءات التحكيم هي جميع القواعد و الأعمال الإجرائية المتلاحقة بغية الحصول على حكم من الهيئة التحكيمية في موضوع النزاع القائم بين أطراف المنازعة الاستثمارية ، فتبدأ الخصومة بتعين المحكمين ومعرفة القانون الواجب التطبيق كما بيناه في المطلب الأول أما في المطلب الثاني فسنخصصه إلى سير الإجراءات وفق عنصرين أساسين 1 – انطلاق الخصومة التحكيمية كفرع أول 2 – سلطات محكمة التحكيم في تسيير الدعوى كفرع ثان.

الفرع الأول : انطلاق الخصومة التحكيمية

أولا / تقديم المدعي لطلب التحكيم : تفتتح الخصومة التحكيمية على غرار الخصومة القضائية بطلبات مقدمة من طرف المدعي ضد الطرف الأخر بعد عرض النزاع على محكمة التحكيم حيث يتضمن الطلب موضوع النزاع الذي يرغب في عرضه على التحكيم ، وطلبات المدعي الأصلية ترد في بيان الدعوى الذي يحدد النزاع نقاطه ويبرز طلباته أمام هيئة التحكيم ويجب أن تكون هذه الطلبات مستمدة من عيون الوقائع المكونة للنزاع المتفق على التحكيم بشأنه وأيا كانت نوع الحماية المطلوبة سوءا كانت حماية موضوعية أم حماية وقتية[2].

تنص المادة 03 من قواعد التحكيم الاونستيرال " يرسل الطرف الذي يبادر باللجوء إلى التحكيم إلى الطرف الأخر إشعارا بالتحكيم.

تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت في التاريخ الذي يتسلم فيه المدعى عليه الإشعار بالتحكيم ويتضمن الإشعار بالتحكيم مايلي :

-1 مطالبة بإحالة المنازعة إلى التحكيم .

-2 أسماء الأطراف وبيانات الاتصال بهم .

[1]– نورة حليمة ، التحكيم التجاري الدولي – مرجع سابق ص75 .

[2]– نبيل اسماعيل عمر ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية ، مرجع سابق ص 119 .

-3 تحديدا لاتفاق التحكيم المستظهر به "[1].

هذا فيما يتعلق بطلبات المدعي ، أما فيما يخص طلبات المدعى عليه فهي مكفولة قانونا لتحقيق مبدأ المساواة ، فيتقدم المدعى عليه بتقديم طلبات مقابلة تهدف إلى منح الخصم الوسيلة القانونية لاستخدام حقوقه الإجرائية أمام هيئة التحكيم وهي تمثل الحق في الدعوى الخاصة بالمدعى عليه لكي يسمع صوته لهيئة التحكيم وهى تقدم بعد تحريك الخصومة لهيئة التحكيم وأثناء سيرها[2].

فللأطراف المتنازعة كامل الحرية في تقديم طلباتهم و دفوعاتهم وليس بالضرورة أن يكون ارتباط بين الدعوى الأصلية والدعوى المقابلة مادام الارتباط منشئه العقد التحكيمي بين طرفيه ، أما المشرع الجزائري سوءا في مسالة تقديم الطلب الافتتاحي للخصومة التحكيمية وكيفية تقديم المدعى عليه لمذكراته الجوابية ، تركها لإرادة الأطراف بحيث يبقى اتفاق الأطراف هو المسيطر على مسالة تحديد انطلاق الخصومة التحكيمية[3] .

ثانيا / مواعيد إعلام الخصم بالخصومة التحكيمية :

نظرا لخصوصية التحكيم و تميزه بالطابع ألرضائي ومرونة إجراءاته و بساطتها ، فان المحكم يقع على عاتقه تحقيق قدرا كافيا من المساواة واحترام لمبدأ الوجاهية ، لذا عندما يتقدم طرفي المنازعة بطلباته فيحرص المحكم إلى إعلام الخصم بموضوع المنازعة وفق الآجال المتفق عليها في موضوع التحكيم ، ويتم إعلام الخصم بأي وسيلة كانت محضر قضائي- فاكس ...الخ .

أما المشرع الجزائري ترك للخصوم حرية الاتفاق على طريقة وشكل الإعلان باعتباره قد جعل مسالة تطبيق القواعد الإجرائية مسالة اختيارية ، وهذا ما يتوافق مع الطابع الرضائي للتحكيم .

---

[1]- انظر قواعد التحكيم الاونستيرال قرار الجمعية العامة 22/65 بصيغتها المنقحة عام 2010 .

[2]- نبيل اسماعيل عمر ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية مرجع سابق ص 119 .

[3]- عبد الرحمان خلفي ، الخصومة التحكيمية الدولية متاح على ،

http://files.siboukeur-abdou- nour.webnode.fr/200000146-3dc713ebd3.pdf 15/03/2016 الساعة21h:00

فإذا لم يوجد اتفاق أصبح المحكم غير مقيد بالقواعد المقررة لصحة التبليغ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشرط احترامه لمبدأ المواجهة ولحقوق الدفاع [1].

ثالثا / لغة التحكيم :

تنص المادة 22 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري " للطرفين حرية الاتفاق على اللغة أو اللغات التي تستخدم في إجراءات التحكيم فان لم يتفقا على ذلك بادرت هيئة التحكيم إلى تعين اللغة أو اللغات التي تستخدم في هذه الإجراءات "[2].

من خلال نص المادة نجد أن اللغة المستخدمة في التحكيم ترجع بالضرورة إلى إرادة الأطراف الحرة في اختيار ما يناسبهم ، لكن في نفس المادة نجد أنها عالجت الأمر في حال إغفال الأطراف اللغة المستعملة في الخصومة إذ فوضت الأمر إلى الهيئة التحكيمية في اختيار اللغة المناسبة من خلال حيثيات العقد ألاتفاقي للتحكيم .

وإذا كانت هيئة التحكيم هي التي تتولى تحديد اللغة فهي تملك أيضا صلاحية التعديل ، وإذا قدمت مستندات محررة بغير اللغة المستخدمة في التحكيم فلهيئة التحكيم أن تأمر بإرفاق ترجمة اللغة المستعملة في التحكيم ، وإذا تعددت اللغات فللهيئة قصر الترجمة على لغة واحدة أي ، انه يمكن للمحكم أو هيئة التحكيم اختيار إحدى اللغات. وكذلك للمحكمين سلطة تقديرية في الأمر بترجمة المستندات المهمة الحاسمة في النزاع [3] .

رابعا / مكان و زمان التحكيم :

تعقد جلسات التحكيم في المكان والزمان الذي يتفق عليه الطرفان ، سوءا داخل الدولة أو في خارجها بحسب إرادة الأطراف المتنازعة ، فتنعقد محكمة التحكيم لأول مرة في الزمان والمكان الذيين يحددهما الحكم المرجح ، ثم تقرر المحكمة بعد ذلك مكان انعقادها ومواعيدها ، ويجب أن

[1]– عبد الرحمان خلفي ، مرجع سابق .

[2]– انظر القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي .

[3]– مسعودي أسماء ، المحكم في خصومة التحكيم الدولي ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي ميدان حقوق وعلوم سياسية ، شعبة الحقوق جامعة قاصدي مرباح ورقلة السنة الدراسية 2014-2015 ص39 .

تصدر محكمة التحكيم حكما في مهلة لا تتجاوز ستة أشهر اعتبارا من تاريخ الجلسة الأولى للمحكمة التحكيمية[1] .

تنص المادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على ما يلي :

" اذا لم تحدد الجهة القضائية في اتفاقية التحكيم يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرتها اختصاص مكان إبرام العقد ".[2]

يفهم من نص المادة أن الاختصاص يؤول للهيئة التحكيمية ، هذه السلطة تجد أساسها في اتفاق إرادة الأطراف المتنازعة وفي حالة عدم وجود اتفاق بين الخصوم يرجع الاختصاص إلى مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ .

خامسا / نظام الجلسات :

يجوز في خصومة التحكيم عقد جلسات في أي مكان يتفق عليه الخصوم ، سواء داخل الدولة أو خارجها ، ويجوز عقد بعض الجلسات في مكان التحكيم والبعض الأخر في مكان أخر .

ويجوز لمحكمة التحكيم الاستعانة بكاتب الجلسة أو الاستغناء عنه ، ويجوز لها أن تقرر عقد جلسات بصفة علنية آو بصفة سرية سواء في أوقات العمل الرسمية أو في غير هذه الأوقات ،بل يجوز لها أن تقرر عدم عقد أي جلسة للمرافعة الشفهية اكتفاء بمذكرات الخصوم ومستنداتهم ، كل ذلك ما لم يتفق عليه الطرفان على قواعد إجرائية أخرى ملزمة لمحكمة التحكيم [3]

الفرع الثاني : سلطات محكمة التحكيم في تسيير الدعوى .

تمر إجراءات سير الدعوى التحكيمية بثلاث مراحل هامة ابتدءا في سلطة الفصل في اختصاصها ومرورا بإصدارها أوامر تحفظية أو وقتية ، وانتهاء بالبحث عن الأدلة والشهود .

---

[1]- والي نادية ، التحكيم كضمان للاستثمار في اتفاقيات العربية الثنائية والمتعددة الأطراف مرجع سابق ص118 .

2 – القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25فبراير 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجريدة الرسمية عدد21.

[3]- عبد الرحمان خلفي ، الخصومة التحكيمية ص 6 .

أولا/ الفصل في اختصاص الهيئة التحكيمية : تنص المادة 06 من الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال المعدلة في المادة الثالثة من الملحق المتعلق بالتحكيم " تفصل هيئة التحكيم في كل المسائل المتعلقة باختصاصها وتحدد الإجراءات الخاصة .بها"[1].

يملك المحكم سلطة الفصل في مسالة اختصاصه بصفة تلقائية في المنازعة المعروضة أمامه. فالمحكم كالقاضي العادي له جميع الصلاحيات للنظر في المنازعة المعروضة أمامه والتأكد من سلطة اختصاصه في الخصومة وهذا ما أشارة إليه المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بقولها " تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها ، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل إي دفاع في الموضوع ، تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع "

من خلال النص يفهم انه يمكن للأطراف الخصومة التحكيمية الدفع بعدم اختصاص المحكم بالفصل في المنازعة ، ولكن يجب إثارة هذا الدفع قبل إي دفاع في الموضوع فإذا لم يثر أولا سقط الحق بإثارته .

والملاحظ أن هذه القاعدة لا تختلف على ما هو متعامل به في النزاعات المعروضة على القضاء. فالدفع بعدم الاختصاص أو أي دفع شكلي أخر يجب تقديمه قبل أي دفاع في الموضوع ، فان تم تقديمه بعد ذلك يتم رفضه من طرف القاضي ومن طرف الهيئة التحكيمية ، ويتم الفصل في الاختصاص بقرار أولي ، إلا إذا كان الدفع بعدمه مرتبطا بموضوع النزاع، فإذا كان الحال كذلك يفصل المحكم في الدفع وفي الموضوع بحكم تحكيمي واحد[2] .

ثانيا/ الإجراءات الوقتية والتحفظية التي تتخذ بمناسبة التحكيم :

يمكن للأطرف المتنازعة أن تتخذ إجراءات معينة تمنحهم حماية أكثر للحفاظ على حقوقهم من الضياع وتحصينها، وتتمثل هذه الإجراءات في التدابير الوقتية والتدابير التحفظية، وكما لهذه الإجراءات غرض أو هدف أنشئت لأجله وكذا لها شكل معين مما دفع جمهور الفقهاء بالعمل

[1]– انظر الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية الموحدة المؤرخة في 06 ديسمبر كانون ثان 2012 القاهرة .

[2]– نورة حليمة ، التحكيم التجاري الدولي مرجع سابق ص84 .

على إيجاد تقسيم لهذه الإجراءات ، على حسب هذا المنوال بعد الجدل الحاصل حول تقديم تعريف دقيق لها.

ويحاول الدكتور عليوش كمال قربوع أن يقدم المقصود منها فقط، وليس تعريفا دقيقا حيث يعترها بأن " الإجراءات التحفظية هي التي تتخذ لحماية أموال أو لصون حقوق، مثل الحجز الاحتياطي أو التأمين البحري وحق حبس المنقول وغير المنقول، أما الإجراءات المؤقتة فهي التي تنظم وقتيا حالة مستعجلة إلى أن يصدر فيها قرار نهائي، مثال ذلك ، الحراسة القضائية على الأموال[1]" .

إلى جانب اختصاص هيئة التحكيم لتسيير الدعوى وفق لإرادة الأطراف ، يمكن لجهة التحكيم وبعد بداء سريان دعوى التحكيم أن تتخذ بعض التدابير الوقتية أو التحفظية ، وذلك بناء على طلب من احد أطراف الخصومة ، ذلك انه قد تقتضي طبيعة موضوع النزاع أو ظروف أو ملابسات الدعوى المعروضة على هيئة التحكيم سرعة اتخاذ بعض التدابير تجنبا لأضرار بالغة قد تلحق بأحد الخصوم نتيجة لانتظار حتى صدور حكم التحكيم المنهي للخصومة [2] .

تنص المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على ما يلي :

" يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك. إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذه التدبير إراديا ، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.

يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب التدبير " .

من خلال نص المادة يفهم من أن المشرع الجزائري قيد القاضي بتطبيق القانون الوطني الذي ينتمي إليه على هذا الإجراء، حتى و إن كانت باقي الإجراءات المتعلقة بشأن التحكيم ينظمها قانون آخر غير القانون الوطني للقاضي، وهذا يعتبر بمثابة استثناء.[3]

---

[1]– عبد الوهاب عجيري ، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ص 102 .

[2]– عبد الرحمان خلفي ، مرجع سابق .

[3]– عبد الوهاب عجيري ، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ص 105 .

ثالثا/ البحث عن الأدلة

يتفق أطراف الخصومة التحكيمية على طرق الإثبات و أدلته ، ولهم أن يختاروا القانون الذي يحكم الإثبات ، فان لم يتفقوا على ذلك اختارت هيئة التحكيم القانون الذي تراه مناسبا ، أو تتفق مع طرفي النزاع عليه ، والأصل كذلك أن تتولى هيئة التحكيم مهمة البحث عن الأدلة وإعطاء الأطراف الحق في تقديم الأدلة التي يرونها مناسبة لإثبات ادعاءاتهم ، غير أن هذه الهيئة ونظرا لمصدره ألاتفاقي تفتقر إلى سلطة الأمر ، وهو ما يعني أنها تحتاج إلى مساعدة القاضي لها[1] .

وهذا ما جاءت به المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، و لا يلزم القانون الجزائري الشاهد الذي يمثل أمام المحكمين بان يحلف اليمين أمامهم ، واستجواب الشهود يتم بواسطة المحكمين وفقا لنظام المحاكمة الفرنسي... وليس في القانون الجزائري ما يشير إلى حق المحكمين بالاستعانة بالمحكمة القضائية من اجل ذلك .

ويحق للمحكمين الاستعانة بخبراء ويملك الأطراف حق الاطلاع والتعليق على تقارير الخبراء. ولم يعط المشرع المحكمين سلطة اتخاذ قرارات مؤقتة لحفظ الأموال ، فتكون مثل هذه القرارات من صلاحية المحاكم القضائية [2]

المبحث الثاني: صدور الحكم التحكيمي و تنفيذه.

قد يعتقد البعض ان عبارة اصدار الحكم التحكيمي تفيد معنى النطق بالحكم التحكيمي لا غير او تحريره لكن الحقيقة لها معنى اوسع من ذلك فإصدار له اجراءات مسبقة.

المطلب لأول : إصدار الحكم التحكيمي.

من غير المتصور أن يصدر الامر بتنفيذ حكم التحكيم قبل إيداع حكم التحكيم في قلم كتاب المحكمة المختصة و ذلك لما يشف عنه هذا الإيداع من استنفاد سلطة هيئة التحكيم في النزاع و حسمه و صدور حكم التحكيم بالحالة التي أودع بها فضلا عن أنه يكون إجراء يقصد به

[1]- نورة حليمة ، التحكيم التجاري الدولي مرجع سابق ص 86 .

[2]- عبد الحميد الأحدب ، موسوعة التحكيم في البلدان العربية (التشريع الإسلامي ، الأردن ،.....) الكتاب الأول منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة 3 ص 340 .

التعجيل بوضع حكم التحكيم تحت تصرف الخصوم و تمكين المحكوم له فيه من الحصول على الأمر بتنفيذ.[1]

الفرع الأول: إجراءات إصدار حكم التحكيمي.

بعد تبادل المقالات و تقديم الدفوعات تتضح القضية وتصبح جاهزة للفصل وعندئذ تشرع هيئة التحكيم في اجراءات تبدأها بوضع الدعوى للفصل و القيام بالمداولة و لتكون المداولة صحيحة و قانونية لابد من المشاركة الكاملة للتشكيلة وان يصدر الحكم بالأغلبية.

الأول. وضع الدعوى للفصل.

عندما تنضج القضية وتصبح قابلة للفصل تأمر هيئة التحكيم بوضعها للفصل ثم عند الشروع في عملية الفصل تستغل آلية المداولة. بعد تبادل المقالات وز المستندات و التحقيق بكامل بما فيه سماع المرافعات ، و تتيقن هيئة التحكيم من انتهاء كل الدفوعات تأمر هذه الأخيرة بوضع القضية للفصل و الحكم فيها صراحة أو ضمناً كتحديد الجلسة للنطق بالحكم التحكيمي. ومع وضع الدعوى للحكم يغلق باب المرافعات فتنقطع الصلة بين هيئة التحكيم و الخصوم ولا يكون هذا الاتصال إلا بعد موافقتها.

ويقصد غلق باب المرافعات بالنسبة لخصوم معينة أن الهيئة (التي تنظر الدعوى) قدرت بمقتضى سلطتها التقديرية المطلقة أن الدعوى صارت صالحة للفصل على حالها لحظة هذا التقدير و بعد تمكين الخصوم بالإدلاء بكل ما لديهم من طلبات و دفوع أوجه دفاع،لا يحق لأي من الاطراف بعد غلق باب المرافعات تقديم مذكرات او إيداع مستندات وفي حالة تقديمها فإن على هيئة التحكيم تجاهلها ، و لا ترد عليها و لا تستند عليها في الحكم.

لكن السؤال الذى يطرح نفسه هو هل يجوز تقديم مذكرات ختامية بعد غلق باب المرافعات؟

يستحسن قبل الإجابة مباشرة على السؤال التطرق ولو بإجازة عن ما هو عليه الحال في الحكم القضائي ، حيث يأمر القاضي بوضع القضية للحكم وقد تطرأ ظروف جديدة اثناء هذا

[1] – محمود السيد عمر التحيوى، تنفيذ حكم المحكمين ، دون طبعة مولتقى الفكر الاسكندرية ،لسنة1994ص37.

المرحلة لها علاقة بالحق . فما موقف القاضي من الطلب الذ ي يقدمه الطرف لتقديم مذكرات إضافية أو مستندات أخرى؟.

بالنسبة للأمر بغلق باب المرافعات و وضع الدعوى للحكم لا يعد حكماً قضائياً بالمعنى الفني للأحكام ، وإنما هو عمل من أعمال الإدارة القضائية تهدف به المحكمة إلى تهيئة الدعوى للفصل فيها بعد إفساح المجال أمام الخصوم لإبداء كافة دفاعهم و دفوعهم .[1]

وبحكم ذلك فلا مانع منفتح المجال لتقديم مذكرة ختامية أو مستندات ، لكن بشرط أن تصرح المحكمة اثناء الأمر بالوضع بالسماح بذلك وتعطى مدة محدد لذلك على أن تقديم هذا المستندات و المذكرات في الميعاد المحدد وأن يطلع الخصم عليها مع إتاحة الفرصة له للرد عليها، إذا بالنسبة للأحكام القضائية فلا مانع من إعادة القضية إلى الجدول و قبول مذكرة ختامية أو مستندات لكن فقط ألا يصرح القاضي أثناء الأمر بوضع الدعوى للحكم بعدم جواز تقديم أية مذكرة أو مستندات أخرى، لذا إذا ما توفر هذا الشرط فإنه على القاضي عند قبوله المذكرة الختامية أو المستندات من تمكين الخصم منها و إعطائه المهلة اللازمة للرد عليها.[2]

وعلى هذا الأساس و إجابة على السؤال الرئيسي المطروح حول هيئة التحكيم عند و ضعها الدعوى للحكم، هل لها أن تعيدها إلى الجدول من جديد و تقبل مذكرة ختامية أو مستندات من الطرف المعني.

هذه التفاصيل لا وجود لها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الجديد مثله مثل الاغلبية من التشريعات الوطنية الأخرى ، و أنما حسب المادة1/22 من قواعد نظام التحكيم للغرفة التجارية الدولية C.C.L فإنه لهيئة التحكيم السلطة الكاملة في تقدير هذا الطلب فتقبله أو ترفضه.

---

[1]- سليم بشير ،الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية ، رسالة الدكتورة في العلوم القانونية تحصص القانون الخاص جامعة الحاج لخضر باتنة ،السنة الجامعية2011/2010ص121.

[2] - سليم بشير مرجع سابق ص121.

وقد جاءت كما يلي:(**تعلن محكمة التحكيم عند قفل باب المرافعات إذا رأت أنها قد أتاحت فرصة كافية لسماع الأطراف ولا يجوز بعد هذا التاريخ تقديم أية مذكرة كتابة أو ادعاء أو دليل إلا إذا طلبت محكمة التحكيم ذلك أو سمحت به**) .

أي بعبارة أخرى و حسب نظام التحكيم لغرفة الدولية C.C.L ،يمكن فتح باب المرافعات من جديد إذا ما رأت محكمة التحكيم ضرورة لذلك ، ولكن تبقى السلطة التقديرية الكاملة لهذه المحكمة وحدها لا غير وفي هذا الإتجاه يرى الدكتور فتحي و الي لهيئة التحكيم بعد و ضع الدعوى للحكم أن تقرر النطق بالحكم او فتح باب المرافعات من جديد ، ويحدث ذلك إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب احد الخصوم ،مثل ما هو معمول به في القضاء الرسمي و ليس لهيئة التحكيم فتح باب المرافعة إلا لأسباب جدية ، كأن تحدث واقعة جديدة لها تأثير على الفصل في الدعوى أو ظهور واقعة لم تكن معلومات من قبل و لها نفس ال أثر . وعليه وليصدر الحكم التحكيمي صحيحاً و يمر بمرحلة الرقابة القضائية دون التعطيل أو البطلان و ان يؤتي التحكيم ثماره يجب على الهيئة التحكيم و هي على هذه الحال أن تستعمل سلطتها التقديرية في الحدود المعقولة و المقبولة و اذا ما سمحت بفتح باب المرافعات من جديد و قبلت مذكرة و المستندات جديدة عليها ان تعطي الفرصة الكاملة للخصم للاطلاع على هذه المذكرة و المستندات و إعطاءه المهلة الكاملة للرد عليها حتى لا تخل بمبدأ المساوات بين الاطراف و الحفاظ على حق الدفاع.

ثانياً: المداولة.

مفهوم المداولة في القضاء الرسمي هي إجراء ياتي بعد غلق باب المرافعات الهدف منه هو تمكين المحكمين من وضع نهاية للخصومة المطروحة عليها فبواسطة المداولة يصل قضاة المحكمة إلى تكوين الرأي القانوني الواجب التطبيق على الواقعة المطروحة عليهم ، ولإعطاء مفهوم أدق للمداولة هي أيضاً ' المشاورات بين قضاة المحكمة في منطوق الحكم و أسبابه بعد إنهاء المرافعة و قبل النطق به ولا تجوز المداولة قبل انتهاء المرافعة و تتم من جانب القضاة و هم على علم تام و إحاطة كاملة بكل و قائع الدعوى و تتم المداولة سراً حتى يكون كل قاض حراً في إبداء رأيه و حتى لا تتأثر هيبته القضاة إذا جعلت المداولة علنية، ذلك هو مفهوم المداولة بالنسبة للأحكام القضائية و الحال

لا يختلف عنه كثيراً بالنسبة لأحكام التحكيم فهي إجراء الغرض منه تكوين الاقتناع الداخلي لمحكمة التحكيم وليس إعلانا عن إرادتها و لذلك فهي سابقة على صدور الحكم التحكيمي.

ومفهوم المداولة في التحكيم هو نفسه في القضاء فلابد من تعدد المحكمين م التشاور و النقاش فيما بينهم حول ما قدم من طلبات و دفوع و أسباب الحكم التحكيمي .

أما الكيفية التي تتم من خلالها المداولة فهي متنوعة و تجري حسب ظروف المحكمين وأماكن تواجدهم. [1]

عادة و من المتعارف عليه أن القضاة يتداولون في مقر المحكمة التي جرت بها إجراءات الخصومة سواء في قاعة الجلسة أو في غرفة المشورة لكن بالنسبة للمحكمين الامر يختلف فإذا كان التحكيم وطنياً داخلياً فإن الأصل مقر التحكيم هو مقر المداولة و على المحكمين الالتقاء جميعاً للنقاش حول الدعوى للوصول إلى منطوقه سواء كان بالأجماع او على الاقل بالأغلبية.

أما في مجال التحكيم الدولي قد لا يتحقق هذا اللقاء في مكان واحد فتباعد المسافات بين المحكمين قد يدفعهم إلى اتخاذ و سائل أخرى للتداول كأن يعد الرئيس مشروعاً لقرار التحكيم و ترسل نسخة منه إلى كل محكم في الدولة التي يوجد بها و يقوم كل منهم بالإدلاء برأيه عن طريق المراسلة إلى أن يصل الامر إلى الاتفاق على صيغة نهائية للحكم التحكيمي بالأغلبية او بالأجماع. [2]

وعليه فإن عدم النص على المداولة من قبل المشرع الجزائري في التحكيم الدولي لا يعني انها غير ملزمة بل بالعكس فهي تعد من نظام العام الدولي و أن أي حكم تحكيمي دولي يخلو من المداولة يكون معرضا للأمر برفض طلب الاعتراف و التنفيذ وهذا ما نصت عليه المادة1056الفقرة6 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري (**لا يجوزا استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية :إذا كان حكم التحكيم مخالف لنظام العام الدولي**) [3] التي أكدت على عدم جواز استئناف الأمر بالاعتراف و التنفيذ الحكم التحكيمي

[1] – سليم بشير مرجع سابق ص124.

[2] – فوزي محمد سامي ،التحكيم التجاري الدولي، دون طبعة دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان، لسنة 2008ص313.

[3] – نص المادة 1056قانون الاجراءات المدنية و الادارية مرجع سابق.

الدولي إلا في حالات و من بينها أن يكون مخالف للنظام العام، لذا وجب الجزم أن وضع الدعوى للفصل و الحكم فيها بمقتضى مداولة أمر وجوبي في الحكم التحكيمي الداخلي و الدولي.

ثالثاً :وجوب مشاركة التشكيلة كاملة.

لقد تمت الإشارة سابقا إلى أنه عندما تقضي بعض العقود الدولية حالة النزاع إلى محكمين معينين من قبل طرفي النزاع و محكم فيصل فإن هذا الاخير يتولى بمفرده الفصل في النزاع عند غياب اتفاق المحكمين حول القرار التحكيمي أما إذا تمت إحالة النزاع إلى محكمة تحكيم تتشكل من 03 محكمين أو أكثر فإنه في هذه الحالة تثور مسألة الاصوات اللازمة لإصدار القرار ، وتكاد معظم العقود الدولية تجمع على ضرورة إصدار القرار بأغلبية

الاصوات مع وجود بعض العقود التي توجب أن يصدر قرار التحكيم بأغلبية اثنين من أعضاء المحكمة احدهما الرئيس.[1]

وحضور جميع المحكمين مقر التحكيم و المشاركة في أصدرا الحكم التحكيمي بالأغلبية امروجوبي وإذا تخلف أحدهم فلا يصح الحكم بغيابه حتى و ان كان له رأي مخالف يشكل الأقلية. هناك اجتهادات قضائية خالفت الراي و اعتبرت لا ضرورة لإجماع الجميع بل تركت للأقلية فرص لأعضاء الرأي و لو على مسودة أومشروع حكم يرسل إلى الهيئة عن طريق البريد ومن هذه الاجتهادات محكمة النقض الفرنسية في تفسير ها للمداولة.

لكن رغم الموافقة الذي سار عليه الاجتهاد القضائي في فرنسا أصرت معظم التشريعات الوطنية الاجنبية و خاصة العربية على و جوب حضور جميع أعضاء التشكيلة يوم صدور الحكم التحكيمي كالمادة 38 من قانون التحكيم السعودي الصادر بتاريخ 27 مارس 1985 و كذلك المادة 823من القانون الإجراءات الطالي الجديد التي نصت على و جوب مشاركة جميع المحكمين.[2]

[1] – – منى بوختالة ، مرجع سابق ، ص70.

[2] – فوزي محمد سامي مرجع سابق ص314.

حيث نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الادارية الجديد في المادة 1026 على (تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الاصوات)[1]

وقد نقلها حرفياً عن المشرع الفرنسي ،أن فكرة الأغلبية تتولد عن فعالية المداولة التي يجريها المحكمون اعضاء هيئة التحكيم لأنه من المبادئ الأساسية أن يصدر الحكم من المحكم الذي كاف بالمهمة و سمع المرافعات و في حدود سلطته ولذا لا يحق لهيئة التحكيم اشراك غيرها في المهمة التي هي ذات طابع شخصي و لا تملك اشراك أيا كان في المداولات او اخذ الرأي و أن مثله مثل القضاء فإن حدث شيء من هذا القبيل فإن الحكم التحكيمي معرض للبطلان.

هي ذات طابع شخصي و لا تملك اشراك أيا كان في المداولات او اخذ الرأي و أن مثله مثل القضاء فإن حدث شيء من هذا القبيل فإن الحكم التحكيمي معرض للبطلان.

ولذا يستخلص من كل ما تقدم ان وجوب حضور كافة أعضاء التشكيلة لهيئة التحكيم أثناء التوقيع وصدور الحكم ليس في محله و أن الاجتهاد الفرنسي بشأن هذه القضية كان صائبا لما اكتفى بحضور الأغلبية. أما بالنسبة لموضوع الأغلبية و خاصة عند عدم توفر ها فإن التشريع الجزائر كان غير موفق و لم يتطرق اهذه الحالة مما قد يعطل عملية التحكيم ،ولذا حبذا لو أضاف عبارة الكلمة الأخيرة دائما للرئيس و كأنه محكم فرد.[2]

الفرع الثاني: البيانات و تسبيب حكم التحكيمي .

أذا كان من المتفق عليه أن الكتابة بالنسبة للحكم التحكيمي امر و جوبي و لتمكين الشفافية في هذا المجال .

اولاً:بيانات الحكم التحكيمي.

وفقا للمواد 1027 ،1028، 1029 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية الجزائري الجديد فالبيانات الواجب ورودها بالحكم التحكيمي كثير ة ومتعددة فالمادة 1027 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري تستوجب كتالة عرض و حيز لإدعاءات الإطراف و أوجه دفاعهم و المادة 1028 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري تنص على ان الحكم

[1] – القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/04/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الادارية الجديد.

[2] – سليم بشير مرجع سابق ص124.

التحكيمي يتضمن بيانات تتعلق بإسم و لقب المحكم و المحكمين و تاريخ صدور الحكم التحكيمي و مكان إصدار الحكم التحكيمي واسماء و ألقاب الأطراف و موطن كل متهم و تسمية الأشخاص المعنوية و مقرها الاجتماعي و أسماء و ألقاب المحامين او من مثل او ساعد الأطراف عند الاقتضاء و التوقيع. فهذه البيانات لازمة أعدة أمور أهمها لمراقبة استقلالية المحكمين وحيادهم و مراقبة مهلة التحكيم المحددة باتفاق الأطرف و كذلك لحساب آجال الطعن.

ثانياً: تسبيب حكم التحكيمي.

تلتزم المحكمة التحكيمية ببيان الأسباب التي جعلتها تأخذ اتجاهات معينا في حكمها و المشرع الجزائري يعتبر عدم التسبيب سبباً إبطال الحكم طبقاً لنص المادة 1056 من القانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري على خلاف المشرع الفرنسي الذي يجيز الاحكام دون ذكر الاسباب المؤدية إليه بل المعمول به في التشريعات المقارنة هو عدم تسبيب الاحكام الا إذا الأطراف تمسك بذلك. [1]

المطلب الثاني : تنفيد الأحكام التحكيمية

بعد صدور الحكم التحكيمي مرتبا آثاره فرض القانون بعض الإجراءات و التشكيلات لتنفيذه حيث ينفذ إراديا طبقا لاتفاق التحكم ، لكن قد تعترض عملية التنفيذ بعض الصعوبات تجعل كل ذي مصلحة يستنجد بالقضاء الوطني المطلوب تنفيذه في إقليمه ، وهنا نكون أمام التنفيذ الجبري بدل التنفيذ الطوعي ، مما ينبغي إتباع شكليات أخرى أمام هذا القضاء لتحصين الحكم التحكيمي . وعليه سوف نتطرق إلى التنفيذ الإرادي أولا ، ثم التنفيذ الجبري ثانيا .

الفرع الأول: التنفيذ الطوعي للأحكام التحكيمية.

الأصل أن تنفيذ الأطراف الحكم التحكيمي عن طواعية ، وبالرجوع إلى فترة ما قبل صدور المرسوم التشريعي 09/93 كانت المؤسسات الوطنية الجزائرية تنفذ الأحكام التحكيمية التي كانت طرفا فيها عن طوعية لأن في الغالب تطبق القانون الجزائري وبالتالي لم تجد أية عقدة في تنفيذها

[1] – عبد الرحمان خلفي مرجع سابق ص12

لكن لم نحصل على أحكام تحكيمية فيها أطراف جزائرية لبيان كيفية التنفيذ في الجزائر مما يجعلنا نقول بأن الأحكام في هذه الحالة الأخيرة كانت تنفذ إداريا.1

وقد تجسد التنفيذ الطوعي للأحكام التحكيمية في الاتفاق الجزائري الفرنسي لسنة 1983عندما نصت المادة 07/17 على أنه: وفي العقود التي أبرمتها شركة سونا طراك مع الشركات الأجنبية كانت في معظمها ترجع إلى نظام (CCI) ،مما أدى بعض الفقهاء إلى القول عن التنفيذ الطوعي على أنه: أما المرسوم التشريعي 09/93 فقد أكد على أن التنفيذ الطوعي هو الأصل إذ تنص المادة 58مكرر 2/16 على أنه : "يؤمر بالتنفيذ الجبري حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 458مكرر 2/17 وذلك في غياب التنفيذ الطوعي للقرار التحكيمي ". وقد تدعم مبدأ التنفيذ الطوعي للأحكام التحكيمية في الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي انضمت إليها الجزائر وكذا الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها في بداية 1990.لكن قد يحصل أن لا يقوم من يقع عليه واجب التنفيذ بدوره فيتقاعس عن تنفيذ الحكم التحكيمي من ثم يدفع الطرف ذي المصلحة إلى الاستعانة بالقضاء وذلك من أجل تنفيذ الحكم جبرا.

الفرع الثاني: التنفيذ الجبري للحكم التحكيمي.

بعد انضمام الجزائر بتحفظ إلى اتفاقية نيويورك سنة 1958، تكون قبلت بالاعتراف التنفيذ الحكام التحكيمية الأجنبية ، حيث تنفذها جبرا في غياب التنفيذ الطوعي ، موضح الاتفاقية بين تنفيذ الحكم والاعتراف به، اد الاعتراف هو وسيلة دفاعية يتم اتخاذها من طرف المحكوم له أمام الجهات القضائية من اجل إثارة مسألة حجية الشيء المقضي فيه للقرار الذي ولإثبات ذالك يقدم القرار التحكيمي ويطلب الاعتراف بصحته وبطباعه الالزامي بالنسبة التي فصل فيها ، أما التنفيذ فلا يقتصر في الاعتراف فقط بل يمتد إلى طلب الجهات لها ذلك وهنا يكون التنفيذ نتيجة الاعتراف ، ولو أن كثير من القوانين من تستعمل كالمصطلحين معا.[2]

1 – احمد كولا تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري دون طبعة منشورات بغداد 2008ص250-251.

[2] - منى بوختالة مرجع سابق ص132.

وبصدد التنفيذ الجبري أكدت المادة 458 مكرر2/16 على أنه: يؤمر بالتنفيذ الجبري حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 17 الفقرة الثانية) وعليه لنا أن نتسائل عن كيفية إخطار قاضي التنفيذ وكذا الشروط الواجب توافرها في الحكم التحكيمي حتى يأمر القاضي بتنفيذه ؟.[1]

أولا: كيفية أخطار قاضي التنفيذ:

إن تحديد الجهة القضائية التي تنظر في مسألة تنفيذ الحكم التحكيمي جبرا تختلف حسب ما إذا إن الحكم التحكيمي قد صدر في الجزائر أم في الخارج، وقد تعرضت المادة 458 مكرر2/1 لمسألة الجهة القضائية المختصة بذلك بقولها : " وبنفس الشروط تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر من خرق رئيس المحكمة التي صدرت هذه القرارات في دائرة اختصاصها أو من رئيس محكمة محل التنفيذ اذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج تراب الجمهورية" و عليه نستنتج حالتين:

1-إذا صدر الحكم التحكيمي في الجزائر.

إذا كان مقر التحكيم الجزائر فان توجيه طلب التنفيذ عن طريق القضاء من طرف المعني بتعجيل التنفيذ يكون أمام رئيس المحكمة التي يمتد اختصاصها إلى المكان الذي صدر فيها الحكم التحكيمي وهو نفس الموقف لذي المشروع الفرنسي في المادة 1/1477ق.ا.م.ف أما المشروع المصري فقد عهد هذا الاختصاص لمحكمة استئناف م لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر ، وهذا سواء جرى التحكيم في مصر أو خارجها .

2 – إذا صدر الحكم التحكيمي خارج الجزائر :

إذا كان مقر التحكيم خارج تراب الجمهورية ، كما جاء في النص فان اختصاص إصدار الأمر بالتنفيذ الجبري ، يرجع لرئيس محكمة الجهة التي يطلب فيها التنفيذ ، أما المشروع الفرنسي والمصري فلا يفرقان بين الجهة القضائية المختصة بالأمر بالتنفيذ سواء صدر الحكم في فرنسا أو مصر أو خارجها ، وإنما أخضعا إجراءات التنفيذ لنفس الشروط والشكليات وهذا ما أخديه المشروع الجزائري، فما هي الشروط الواجبة لتنفيذ الحكم التحكيمي جبرا ؟

1 – محمد كولا ، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ، دون طبعة منشورات بغدادي ،لسنة2008 ص253.

ثانيا : الشروط الواجب توافرها من أجل الاعتراف والتنفيذ:

حتى يعتبر الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر أو خارجها قابلا للتنفيذ في الجزائر أخضعه المشروع الجزائري لنفس الشروط مع اختلاف الجهة القضائية المختصة حسب الحالة وعليه نصت المادة 458مكرر1/17 على أنه : يتم الاعتراف في الجزائر بتنفيذ القرارات ت التحكيمية الدولية التي أثبتت المتمسك بها وجودها ، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي ،لقد وضعت هذه المادة شرط مادي "condition matérielle"واحد للاعتراف والتنفيذ وهو إثبات وجود الحكم التحكيمي ، ولكن كيف يتم التمسك بوجود الحكم ؟

هنا أجابت المادة 458مكرر 18 بالنص على أنه : يثبت وجود قرار تحكيمي بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ من هذه الوثائق تتوفر فيها الشروط المطلوبة لثبات صحتها ، وإذا لم يتمكن الطرف المعني من الحصول على الوثائق الأصلية فانه يقدم النسخة المصادق عليها أو النسخ التي تمت ترجمتها إلى لغة بلد التنفيذ ، بشرط أن تصدر عن مترجم رسمي وهذا ما أكدت عليه اتفاقية نيويورك ، رغم أن المشروع الجزائري في المرسوم التشريعي 09/93 لم يتطرق إلى مسألة اللغة العربية التي هي اللغة الرسمية والمعمول بها في الجهاز القضائي الجزائري ، لذاك يتم ترجيح نص اتفاقية نيويورك وفق المادة 2//04 لكون هذا النص يعلو على نص المرسوم التشريعي 09/93 ووضعت كذلك المادة 458مكرر 1/17شرطا قانونيا يتمثل في عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي إذ تنص على أنه" وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي تجدر الإشارة إلى أن هذه الشروط تنبثق على الاعتراف وفي نفس الوقت على التنفيذ وكثيرا ما يتم دمج المفهومين في نفس الشروط ، كما ذهب إلى ذلك المشروع الفرنسي وكذا اتفاقية جنيف لسنة 1927 واتفاقية نيويورك لسنة 1958 ، يظهر من خلال الفقرة السابقة أن دور القاضي المختص يقتصر على فحص الحكم التحكيمي من عدم مخالفته للنظام العام الدولي ، وهنا أما أن يقبل الاعتراف أو يرفض ، ولا يمتد دور القاضي إلى مراجعة الحكم التحكيمي . [1]

1 – محمد كولا تطور ، المرجع السابق ص256.

ومن هنا نقول بأن مسألة الشروط ،تحتوي على شرط مؤذي وهو إثبات وجود حكم التحكيم وذلك بتقديم المستندات اللازمة وفقا للمادة 458مكرر18 مع إيداعها لذي الجهة القضائية المختصة ، حسب الحالة ، وفقا للإجراء المنصوص عليه في المادة 458مكرر 19 حيث نصت على أن: "يودع الوثائق المذكورة في المادة 458 مكرر 18 لدى الجهة القضائية المختصة ، حسب الحالة أحد المحكمين أو الطرف المعني بالتعجيل، يتحمل النفقات المتعلقة بإيداع العرائض أطراف النزاع"، و بالتالي وضع المشرع أجراء أخر يتمثل في وضع الملف لدى الجهة القضائية المختصة مع تحمل مصاريف ذلك ،كما اشترط شرطا قانونيا يتمثل في عدم مخالفة الحكم للنظام لعام الدولي، وهدا يقع على عاتق الجهة القضائية تفحص الحكم للتأكد من عدم خرق النظام العام الدولي.

بتوفر هذه الشروط جميعها تصدر المحكمة المختصة أمر بالتنفيذ الذي هو إجراء يصدر من القاضي المختص ويأمر بمقتضاه إعطاء القوة التنفيذية للحكم التحكيمي وبالتالي يكون نقطة الالتقاء بين القضاء الخاص والقضاء العام ، وفي الأنظمة القضائية المختلفة يمثل وجوب إصدار الأمر بالتنفيذ قبل تنفيذها و الطعن فيه قاعدة خاصة بأحكام المحكمين غير معمول بها في القضاء العادي، ومن ثم يكون الأمر بالتنفيذ أداة للرقابة القضائية للحكم التحكيمي . 494أما عن الشكل الذي يأخذه الأمر فأما أن يكون في ذيل أصل الحكم التحكيمي أو في هامشه حيث يتضمن الإذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة منه ممهورة بالصيغة التنفيذية وبهذا نصت المادة 458 مكرر 20 على أنه : تكون قرارات المحكمين قابلة للتنفيذ بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة بذيل أصل القرار أو بهامشه ويتضمن الإذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة منه ممهورة بالصيغة التنفيذية. [1]

كما تطرقت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 ، بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية إلى محورين أساسين في التحكيم التجاري الدولي :

1- محمد كولا ،المرجع السابق ص256.

ا- صحة اتفاقية التحكيم.[1]

ب- الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وهدفها الأساسي هو تسهيل استقبال أحكام المحكمين في الدول المنظمة إليها.

في الواقع لا يمكن فصل المحورين عن بعضهما لان صحة الحكم التحكيمي ترتبط بإرادة الاطراف على إخضاع نزاعهم للتحكيم ، و كثيراً ما حاول الطرف المحكوم ضده في حكم تحكيمي تجنب تنفيذ الحكم بإشارة الدفع بعدم صحة اتفاقية التحكيم. [2]

ثالثا: الأسباب التي تحول دون تنفيذ الحكم التحكيمي

لم يتطرق المرسوم التشريعي 09/93 إلى أسباب رفض تنفيذ الأحكام التحكيمية ولهذا نتعرض لهذه نتعرض لهذه الأسباب وفقا لما جاء في اتفاقية نيويورك سنة 1958، غذ نصت المادة 05 منها على الأسباب التي تؤدي الر رفض تنفيذ الحكم التحكيمي أو الاعتراف به وهي حالات يمكن إن نرجعها إلى الأسباب التالية:

1-حالة انعدام أهلية أطراف التحكيم:

فقد نصت المادة 1/5 أعلى انه:" لا يرفض اعتماد القرار وتنفيذه إلا ادا قدم هذا الطرف إلى السلطة المختصة في البلد المطلوب الاعتماد والتنفيذ فيه الدليل على إن الأطراف في الاتفاقية المذكورة في المادة 02 كانت بموجب القانون المطبق عليها محكوما عليها بعدم الأهلية"، إذ يدخل في حالة الانعدام حالة وجود نقص أو انعدام الأهلية بناء على العوارض المقررة قانونا وهذا ما وضحته المادة 1/36/أ من القانون النموذجي لسنة 1985 .

إذا توفر فهذا السبب وجب رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي وهذا بتقديم من له مصلحة في عدم التنفيذ ما يثبت إن احد الأطراف كان عديم الأهلية وتنقصه أو أشابها عارض من العوارض المنصوص عليها في القانون المطبق عليها والقانون الشخصي عادة.3

---

1 – مجول محمد ، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولي ، مذكرة ماستر كلية الحقوق و العلوم السياسية تخصص قانون علاقات دولية خاصة جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،السنة الجامعية2015/2014 ص42.

2 – مجول محمد مرجع سابق ص42.

3 – منير عبد المجيد الاسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي منشاة المعارف الاسكندرية 200ص278 .

2-الأسباب المتعلقة باتفاق التحكيم ذاته:

يمكن رفض الاعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي إذا توفر أتفاق الحكم التحكيمي ادا توفر في اتفاق التحكيم احد الأسباب الآتية:

ا -عدم قابلية النزاع للتحكيم :حيث نصت المادة 1/5/أ في جزئها الأخير على أنه :" ..أو أن الاتفاقية المذكرة غير صالحة بموجب القانون البلد الذي أخضعها الأطراف إليه أو أن لم توجد الإشارة الى هذا الصدد بموجب قانون البلد الذي صدر فيه القرار"

ب-عدم صحة اتفاق التحكيم: كما يرفض الحكم التحكيمي ادا قدم الخصم الذي له مصلحة ما يثبت ان اتفاق التحكيم معيب لقانون الإرادة أو وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم عند تخلف قانون الإدارة.

تجاوز هيئة التحكيم المهام المسندة إليها وفقا الاتفاق التحكيم: وهذا ما نصت عليه الفقرة ج من المادة 1/5 التي تنص على انه: "إن القرار يشمل خلافا غير مذكور في اتفاق التحكيم أو انه لا يدخل في إعداد توقعات البند التحكيمي أو ينطوي على قرارات تتجاوز حدود اتفاقا لتحكيم أو البند التحكيمي" ، فيجب على المحكم أن يلتزم بنطاق الخصومة المعروضة عليه، وأدا تجاوز ذلك رفض الحكم التحكيمي.

ج-الأسباب المتعلقة بإجراءات التحكيم:

يمكن أن ترفض الأحكام التحكيمية إذا توفرت بعض الأسباب المتعلقة بإجراءات التحكيم وحسب اتفاقية نيويورك يمكن أن نرجعها إلى سببين هما:

1-وجود عيب في تشكيل الهيئة التحكيمية : إذا اثبت الخصم إن تشكيل الهيئة التحكمية كان غير صحيح أي مخالفا لقانون الإرادة أو قانون مكان التحكيم .[1]

2-مخالفة الإجراءات: ادا ما خالفت الهيئة إجراءات التحكيم المتفق عليها في اتفاق التحكيم كان لمن له مصلحة رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي وقد نصت المادة 1/05/د من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على حالة خرق الإجراءات أو مخالفة طريقة تشكيل الهيئة جاء فيها انه: "ا

1 - محمد كولا تطور ، المرجع السابق ص259.

وان تشكيل المحكمة التحكيمية أو إجراء التحكيم لم يكن مطابقا لاتفاقية الأطراف، أو انه في حالة عدم وجود الاتفاقية، لم يكن مطابقا لقانون البلد الذي وقع فيه التحكيم" ، وهو نفس السبب الذي أخذ القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 4/36 ويكون الحكم مخالفا لإجراءات التحكيم إذا لم تحترم المواعيد أو حقوق الدفاع والشكليات المتفق عليها وغيرها.

هـ- الأسباب التي تتعلق بالحكم التحكيمي:

حيث نصت المادة 1/05 هـ على انه: "إن القرار لم يكتسب صفة الإجبارية للأطراف، أو انه ألغته وعلقت العمل به سلطة مختصة في البلد الذي صدر القرار فيه أو صدر حسب قانونه" وهي نفس الفقرة في المادة 5/أ/36 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، فإذا اثبت من له مصلحة إن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو تم إلغاؤه أو إيقاف تنفيذه من طرف السلطات المختصة في البلد الذي صدر فيه، فيمكن رفض الاعتراف والتنفيذ.

هذا إذا لاحظت الجهة القضائية المختصة أن الحكم يخالف النظام العام في البلد يمكنها إن ترفض إصدار الأمر بالتنفيذ ، ومن خلال ما سبق، نلاحظ إن هذه الأسباب معتمدة لدى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 وفقا للمادة 05 التي أصبحت منذ 1988 جزء من النظام القانوني الجزائري هي نفسها المادة 36 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

كما إن الأسباب المذكورة توجد في اغلب مضمونها في المرسوم التشريعي 09/93 في المادة 458 مكرر 23 التي وضعت كأسباب استئناف ا لأمر الذي يسمح بالاعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي وقد جعلها المشرع أسباب الطعن في أمر الاعتراف و التنفيذ ، ولهدا سوف نتطرق في أخر هده الدراسة إلى الطعن في الإحكام التحكيمية.1

الفرع الثالث: طرق الطعن في أحكام التحكيم وأثاره

نجد أن المشرع الجزائر انتهج نهج المشرع الفرنسي فهو يفرق من حيث طرق الطعن بين أحكام التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر وأحكام التحكيم الدولي الصادرة خارج الإقليم الوطني فيخضع كل نوع إلى أحكام خاصة به ، فإذا جئنا إلى القانون الجزائري فالحكم التحكيمي يكون

1 - محمد كولا تطور ، المرجع السابق ص259-260.

عادة محلا للطعن مباشرة أمام الهيئة التي أصدرته أو أمام هيئة اخرى وفي الغالب يكون امام القاضي اما تقديم طلب فسخ حكم التحكيم في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فالحكم التحكيم الدولي الصادر بالخارج في القانون الجزائري غير قابل لمرحلة ثانية أمام القضاء أو لقانون يسميها استئناف الحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر نهائي ولكن صيغته التنفيذية قابلة للفسخ ، وهكذا فرق المشرع الجزائري بين الحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر و الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر .

أولا :حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر :

الحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر لا يقبل الابطال ولكن القرار القضائي الذي يرفض إعطاء هذا الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية أو برفض الاعتراف به أو يعطي صيغة التنفيذ لحكم تحكيمي دولي صادر خارج الجزائر أو الاعتراف به فهو يقبل الاستئناف. وهذا الأمر القضائي برفض أعطاء صيغة التنفيذ أو رفض الاعتراف بحكم تحكيمي دولي صادر خارج الجزائر يقبل الاستئناف ولكن هذا الاستئناف ليست محددة اسبابه حصراً أما الأمر القضائي بإعطاء صيغة التنفيذ لحكم تحكيمي دولي خارج الجزائر أو الاعتراف به فهو يقبل الاستئناف ضمن أسباب الاستئناف الستة المحددة حصراً في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والملاحظ أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حدد أحكاما لمراجعة الحكم التحكيمي الصادر خارج الجزائر وصيغته التنفيذية في الجزائر مختلفة تماما عن احكام مراجعة الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر.[1]

ويرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي امام المجلس القضائي الذي صدر الحكم في دائرة اختصاصه، و يقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بالحكم ، غير أن الطعن بالبطلان لا يقبل بعد فوات أجل شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ ، كما أن تقديم الطعن بالاستئناف يوقف تنفيذ أحكام التحكيم الدولي.[2]

[1] – نورة حليمة ، مرجع سابق ،ص118

[2] – فريجة حسين مرجع سابق ص487.

ثانيا :حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر :

أن الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر قابل للإبطال ضمن شروط الإبطال الستة ويؤدي الطعن ببطلان الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر إلى طعن بقوة القانون في أمر التنفيذ ويحول دون إعطائه صيغة التنفيذ لحين البت بطلب الأبطال حسب نص المادة 1058 من نفس القانون و المادة 1056التي تحددا سباب الإبطال الستة و هي:

1- اذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.

2-اذاكان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون .

3- اذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة اليها .

4- أذا لم يراعي مبدأ الوجاهية-

5- أذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها ،او اذا وجد تناقض في الأسباب.

6-اذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي .

حيث يرفع الاستئناف خلال شهر امام مجلس القضائي من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة المادة 1075.[1]

والملاحظ ان قانون الإجراءات المدنية و الإدارية اعتمد فكرة النظام العام الدولي وليس النظام العام الداخلي بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي والأمر القضائي بإعطائه صيغة التنفيذ سواء الحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزئر ا رو الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر.

كما نجد قانون المرافعات الفرنسي الجديد في المادة 1502 نصت على نفس الشيء حيث تنص على انه"يرفض الاعتراف بالإحكام التحكيمية أو تنفيذها أذا كانت مخالفة للنظام العام الدولي "فهي مصاغة أصلا لتنظيم الرقابة على إصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي ،كما نصت المادة 2/53 من قانون- التحكيم المصري التي نستخلص من نصها انها تعطي للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان وهي محكمة الاستئناف في ان تقضي من تلقاء نفسها بالبطلان أذا كان

1 - نورة حليمة ، مرجع سابق ص119.

الحكم يخالف النظام العام في جمهورية مصر ، فان عدم ذكر المشرع المصري للفظ الدولي بجانب فكرة النظام العام ترجع إلى قانون التحكيم الجديد لا يعالج فقط التحكيم التجاري الدولي لكنه يسري أيضا على التحكيم الداخلي دون التفرقة في النصوص التي تخص كل من النوعين ، و الذي تجدر الإشارة إليه أن مفهوم النظام العام الذي يتعين اخضاع الحكم التحكيمي لرقابته هو ذلك القائم وقت ممارسة الرقابة على الحكم ،

-والقاعدة المماثلة لهذا المبدأ و التي تنطبق على الأحكام الأجنبية يطلق عليها مبدأ وقتية النظام العام ومن هذا فانه قد يكون الحكم التحكيمي متوافقا مع المفهوم الوطني للنظام العام الدولي لحظة صدوره بينما يعتبر ضده عند طلب إصدار الأمر بتنفيذه ،ومطابقة هذا الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي من ناحية الإجراءات ومن ناحية الموضوع أسباب الأبطال الستة لاستئناف الأمر القضائي بإعطاء صيغة التنفيذ أو الاعتراف بالحكم التحكيمي- الدولي الصادر خارج الجزائر هي على سبيل الحصر لكن العكس بالنسبة لأبطال الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر انه يمكن الاستناد إلى الأسباب الستة للأبطال كما يمكن الاستناد إلى غيرها وهذا حسب ما جاء في المادتين 1056 و 1058من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

كما أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في امر التنفيذ...و بالتالي فان اعطاء صيغة التنفيذ الاعتراف بالحكم التحكيمي الصادر في الجزائر يعتبر محصنا من أي مرجعة قضائية لا مراجعة أبطال الحكم التحكيمي الدولي ذاته التي تؤدي إلى شل اثر الصيغة التنفيذية لحين بت القضاء بطلب أبطال الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر في كل الأحوال يوقف تقديم الطعون واجل ممارستها تنفيذ أحكام التحكيم حسب نص المادة 1060 من نفس القانون ،كما تكون القرارات القضائية الآمرة برفض إعطاء صيغة.

التنفيذ أو رفض الاعتراف بالحكم .التحكيمي قابلة للاستئناف وللنقض حسب نص المادة 1061 الأصل في التحكيم ان للطرفين المتنازعين الحرية التامة في الاتفاق على الجهة التي يصار إليها تقديم طلب الطعن في الحكم التحكيمي وبالتالي يعني هذا إنهما يستطيعان الاتفاق على إمكانية الطعن في القرار التحكيم امام هيئة أخرى تعين من قبلها غير تلك التي أصدرت الحكم ،وفي حال عدم اتفاقهما فالأمر في هذه الحالة يترك إلى إحكام القواعد التحكيمية التي اختارها

لسير عملية التحكيم بموجبها على الرغم من أن بعض القواعد التحكيمية الدولية المعروفة لا تنص على تعيين جهة معينة يصار أمامها إلى الطعن بالحكم التحكيمي.[1]

ثالثا :الآثار المترتبة على الطعن ببطلان أحكام التحكيم و الأمر بالتنفيذ.

يترتب على الطعن في البطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر أو الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر بالتنفيذ وفقا لما تقضي به المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وهو نفس الحكم الذي تقضي به المادة 1506 من قانون الإجراءات المدني الفرنسي (105) (234) وقف التنفيذ ،ومن ثمة لابدا في التنفيذ الجبري إلا ابتدءا من انقضاء مواعيد الطعن بالبطلان أو الاستئناف ،ومادام مواعيد الطعن ماتزال جارية ولم تنقض بعد فيترتب عليها وقف التنفيذ، و لذلك لا يستطيع المحضر القضائي أن يشرع في التنفيذ الجبري إلا بعد لانقضاء مواعيد الطعن فيجب على المحكوم له ان يقوم بتبليغ الامر بالتنفيذ .

وبانقضاء مواعيد الطعن بالبطلان أو بالاستئناف التي يبدا سريانها من تاريخ تبليغ بالتنفيذ وبذلك يصبح بين أيدي المكوم له السند التنفيذي الذي يمكنه من الشروع في التنفيذ الجبري وقد تصدر أحكام التحكيم بدرجة نهائية غير قابلة للطعن فيها بالاستئناف طبقا لاتفاق الأطراف وذلك ما تنص عليه المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من أن حكم التحكيم قابل للطعن فيه بالاستئناف ما لم يتنازل الاطراف على حق الاستئناف، كذلك قد يصبح حكم التحكيم بالرغم من قابليته للطعن فيه بالبطلان أو الاستئناف قابلا للتنفيذ الجبري اذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل وذلك طبقا للمادة 1037 من نفس القانون ،بالإضافة إلى وجود بين يدي المحضر القضائي الوثائق التالية للتنفيذ الجبري وهي: حكم التحكيم ممهور بالصيغة التنفيذية، الأمر بالتنفيذ، محضر تبليغ الأمر بالتنفيذ، شهادة عدم الطعن بالاستئناف. من خلال هذا الفصل نستخلص أن مسألة الأمر بالتنفيذ والاعتراف بالأحكام الدولية تتعلق بفكرة السيادة الوطنية ،ذلك أن تنفيذ حكم أجنبي على الأراضي الوطنية مسألة حساسة تتطلب الفحص و اليقظة من قبل القاضي قبل إصدار الأمر الاعتراف بهذه الأحكام بما يتوافق والنظام العام الداخلي والدولي، فهذا

[1] - نورة حليمة ، مرجع سابق ص120.

الموقف نجده قد تبنته مختلف الأنظمة القانونية على المستوى الدولي والداخلي ،بما فيهم المشرع الجزائري كما أسلفنا الذكر، لذا جاءت إجراءات سير الخصومة التحكيمية تختلف وتتميز إلى حد ما عن إجراءات الأحكام القضائية [1].

[1] نورة حليمة التحكيم التجاري الدولي مرجع سابق ص122-121.

الخاتمة :

من خلال دراستنا لموضوع بحثنا توصلنا إلى أن الاستثمار الأجنبي في الوقت الراهن أضحي ضرورة ملحة للالتحاق بالركب العالمي في ظل الهوة الاقتصادية بين دول الشمال و الجنوب ، وان كان لا يخفي على احد مزايا الاستثمار الأجنبي و دوره بالنهوض باقتصاديات الدول النامية فان بلدنا الجزائر بهذا الوضع لا غنى لها عن حتمية عقود الاستثمارات ، لكن وان كانت الجزائر منذ استقلالها عكفت على سن قوانين لتشجيع الاستثمارات إلا انه في الوقت الراهن هي بأمس الحاجة إلى تفعيل هذه القوانين ، غير انه لابد الأخذ في الحسبان مساوئ الاستثمار وما يرتبه من أثار وخيمة على الصعيد الاقتصادي و السياسي، ولقد اشرنا كذلك إلى مسالة التحكيم وعلاقتها بالاستثمارات الأجنبية إذ أضحت أهم الضمانات القانونية التي يرغب بها المستثمر الأجنبي كصك أمان للمخاطرة برأس ماله . غير أن نجاعة التحكيم في إطار منازعات الاستثمار غالبا ما يكون منوطًا بمدى حفاظ هذه الآلية على التوازن بين حقوق و التزامات المستثمر الأجنبي وكذا حقوق والتزامات الدولة المضيفة. لكن طبيعة العلاقة العقدية والروابط القانونية بين المستثمر والدولة وخصوصيتها وما يترتب عليه من نزاعات مستقبلية ، كلها دوافع جعلت من التحكيم مازال بحاجة إلى دراسة معمقة بغرض تحقيق التوازن بين إطرافه المتنازعة ولعل الاجتهادات الدولية كلها تصب في هذا المنحي فما إنشاء مراكز دولية خاصة بالمنازعات الاستثمارية وتعدد الاتفاقيات ماهي إلا صورة من صور الاجتهادات الدولية لإحداث التوازن بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة

لكن يبقى في الأخير أن نضع جملة من التوصيات تزيد من هيبة التحكيم كي لا يبقي هذا الأسلوب في يد الدول المهيمنة على الاقتصاد العالمي و ألية قانونية لتغليب مصالحها على حساب مصالح الدول النامية .

- نظرا للفارق بين مستويات الدولة المستثمرة والدولة المانحة لامتياز الاستثمار لابد الأخذ بعين الاعتبار طرح مسالة أسلوب صياغة الاتفاقيات والبعد كل البعد عن المصطلحات التي تحتمل التأويل

- لابد على الدولة المضيفة أن تحسن اختيار محكمين من ذوي الكفاءات والخبرة المشهود لهم بالنزاهة والحياد .
- يتعين على الدولة المضيفة عند صياغة الاتفاقيات و إدراج شرط التحكيم و أن تولي الأمر إلى ذوي الاختصاص و بخاصة في المجال الاقتصادي و المجال القانوني .
- بما أن مسالة القانون الواجب التطبيق في المنازعة التحكيمية مسالة جوهرية و ضرورية يجب على الدولة لدى صياغة الاتفاقية اخذ الحيطة والحذر بشان الاتفاق على القانون الواجب التطبيق .
- يتعين على الدولة المضيفة قبل التصديق على اتفاقية الاستثمار الأخذ في الحسبان كذلك المسائل البيئية فكم من مستثمر أجنبي لا يلقي بالا لهذه المسالة فتجد الدولة نفسها وقعت في المحظور .
- يتعين على الدولة أن تقوم بتأطير رجال القانون والاستعانة بخبرات أجنبية في مسالة التحكيم .
- عقد ندوات و مؤتمرات للتنويه بمسالة الاستثمار والتركيز على الجوانب السيئة فيه
- يجب على الدولة كذلك أن تهيئ المناخ للمستثمر المحلى و تجنب نفسها مخاطر الاستثمار الأجنبي مستقبلا .
- الدعوة إلى تفعيل الاستثمارات العربية وخلق هيئات تحكيمية عربية لتجنب املاءات الدولة المستثمرة وفي نفس الوقت إقامة علاقات ندية متوازية بين الدول العربية قائمة على أساس المصالح المشتركة .

النصوص القانونية.

المعاهدات و الاتفاقيات

01 مرسوم رئاسي رقم 95-345 المؤرخ في 30 اكتوبر 1995 المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار الجريدة الرسمية رقم 66 عام 1995/10/30.

02 القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للامم المتحدة للقانون التجاري الدولي

03 قواعد التحكيم الاونستيرال قرار الجمعية العامة 22/65 بصيغتها المنقحة عام 2010 .

04 - المرسوم الرئاسي رقم 98-430 ، مؤرخ في 09رمضان عام 1419 الموافق ل 1998/12/27 المتضمن المصادقة على الاتفاق بين الحكومة الجزائرية والحكومة السورية ، حول تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات ، الموقع عليها بدمشق 1998/09/14 جريد الرسمية عدد 97

النصوص التشريعية:

01 الامر رقم 284/66 مؤرخ في 15 سبتمبر 1966 المتضمن قانون الاستثمارات الصادر في 17سبتمبر 1966.

02 الامر رقم 03/01 مؤرخ في اول جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار.

03 القانون رقم 277/63 مؤرخ في 26 يوليو 1963 المتضمن قانون الاستثمارات الجريدة الرسمية عدد53

04 قانون 09/08المؤرخ في 18صفر عام1429الموافق ل25 فبراير2008 يتضمن القانون الاجراءات المدنية و الادارية.

05 المرسوم التشريعي رقم 12/93 المؤرخ في اكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار عدد 64 الصادرة في 10 اكتوبر 1993.

قائـــمة الـمراجـع

المؤلفات

01 احمد خليل ،قواع التحكيم "دراسة معمقة في طرق الطعن في القرار التحكيمي الصادر في تحكيم داخلي، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان 2003 بدون طبعة .

02 احمد مختار عمر ، بمساعدة فريق عمل ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، الطبعة الأولى سنة 1429 هـ- 2008 ، دار عالم الكتب لنشر .

03 اسامة محمد عثمان خليل ، تحديد القانون الواجب التطبيق (حل التنازع) في منازعات عقود الاستثمار الأجنبي ، القانون السوداني والقنونا لأمارتي نموذجا .

04 بشار محمد الاسعد ، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة" ماهيتها –القانون الواجب التطبيق عليها-مسائل تسوية منازعاتها "منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان الطبعة الاولى 2006 .

05 حسام مروان ابو حمادة ، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار " وفقا للقانون الأردني و بعض الاتفاقيات المصادق عليها من قبل المملكة الأردنية الهاشمية "، قدم هذا البحث استكمالا لمتطلبات مادة مشروع البحث الجامعة الأردنية 2010\2011 – الأردن .

06 حسان نوفل ، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر ، بدون طبعة .

07 خالد محمد القاضي ، موسوعة التحكيم التجاري الدولي ، في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع اشارة خاصة لاحداث احكام القضاء المصري دار الشروق القاهرة ، مدينة نصر الطبعة الاولى عام 2002.

08 خالد مصطفى النظامي ، الحماية الاجرائية للاستثمارات الاجنبية الخاصة "دراسة مقارنة"، الدار العلمية للنشر والتوزيع دار الثقافة والتوزيع عمان ، الطبعة الاولى الاصدار الاول ، 2002.

09 عبدالحميد الاحدب، موسوعة التحكيم في البلدان العربية (التشريع الاسلامي ، الاردن الكتاب المنشورات الحلبي الحقوقية الطبعة 3 .

10 عيبوط محند وعلي ، الاستثمارات الاجنبية في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2013 بدون طبعة .

11 فريجة حسين، المبادئ الاساسية في قانون الاجراءات المدنية والادارية ،ديوان المطبوعات الجامعية 2010 .

12 فوزي محمد سامي ،التحكيم التجاري الدولي ،دون طبعة ،دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان2008.

13 محمد كولا ،تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ،دون طبعة ،منشورات بغدادي2008.

14 محمود السيد عمر التحيوى ،تنفيذ حكم المحكمين ،دون طبعة ،ملتقى الفكر الإسكندرية ،السنة1994.

15 محمود السيد عمر التحيوي ، انواع التحكيم وتميزه عن الصلح الوكالة الخبرة ، بدون طبعة ،دار المطبوعات الجامعية ، 2002.

16 محمود السيد عمر التحيوي ، أنواع التحكيم وتميزه عن الصلح الوكالة الخبرة ، دار المطبوعات الجامعية 2002 بدون طبعة.

17 مصطفى خالد مصطفى النظامي ، الحماية الاجرائية للاستثمارات الاجنبية الخاصة "دراسة مقارنة"، الدار العلمية للنشر والتوزيع ،دار الثقافة والتوزيع عمان ، الطبعة الاولى الاصدار الاول ، 2000.

18 مصطفى محمد الحمال، عكاشة محمد عبد العال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية قانون التحكيم التجاري المصري رقم 27 سنة 1994 في ضوء القانون المقارن وقانون التجارة الدولية مع الإشارة الى قوانين التحكيم العربية وضع التحكيم من النظام القانوني الكلي، اتفاق التحكيم، خصومة التحكيم ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان 1998 الطبعة الأولى .

19 منير عبد المجيد ،الاسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي ،منشاة المعارف الاسكندرية، السنة 2000.

20 نبيل اسماعيل عمر ، التحكيم في المواد التجارية الوطنية والدولية "اتفاق التحكيم خصومة التحكيم حكم المحكم وفقا لا حدث التعديلات التشريعية والقضائية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الطبعة الاولى 2004.

مـذكرات و جرائد.

01 با سود عبد المالك ،حماية الاستثمارات الاجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية السنة الجامعية 2014-2015 .

02 براغثة امنة- العقون ناريمان ، تسوية منازعات الاستثمار امام المركز الدولي لواشنطن ، مذكرة تخرج لنيل سهادة الماستر في القانون جامعة 08ماي 1945 قالمة كلية الحقوق قسم العلوم القانونية والادارية ،تخصص قانون اعمال(النظام القانوني للاستثمار) السنة الجامعية 2013-2014 .

03 بلقواس سناء ،الطرق البديلة لحل منازعات العقود الادارية ذات الطابع الدولي "التحكيم نموذجا" بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية : تحصص قانون اداري و ادارة عامة جامعة الحاج لخضر باتنة كلية الحقوق والعلوم السياسية السنة الجامعية 2010-2011

04 حجاج حنان ،الاثر المانع لاتفاق التحكيم في عقود الاستثمار ،مذكرة مقدمة لاستكمال متطالبات الماستر ،الميدان :حقوق والعلوم السياسية ، الشعبة ، حقوق ، جامعة قاصدي مرباح الموسم الجامعي 2014-2015 .

05 حسام مروان ابو حمادة ، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار " وفقا للقانون الأردني و بعض الاتفاقيات المصادق عليها من قبل المملكة الأردنية الهاشمية "، قدم هذا البحث استكمالا لمتطلبات مادة مشروع البحث الجامعة الأردنية 2010\2011 – الأردن.

06 حسان كليبي، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق شعبة القانون الخاص ،. جامعة امحمد بوقرة بومرداس السنة الدراسية 2012-2013 .

07 حيرش نوال ، التحكيم في العقود الادارية ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون اداري ،جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم حقوق السنة الدراسية 2012-2013 .

08 سحنون فاروق ، قياس اثر بعض مؤشرات الكمية للاقتصاد الكلي على الاستثمار الاجنبي المباشر – دراسة حالة الجزائر- مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير،

تخصص: التقنيات الكمية المطبقة في التسيير جامعة فرحات عباس سطيف كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير قسم علوم التسيير السنة الجامعية 2009-2010

09 سليم بشير ، الحكم التحكيمي وارقابة القضائية ، اطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية ، تخصص القانون الخاص ، جامعة الحاج لخضر باتنة كلية الحقوق قسم العلوم القانونية ، السنة الجامعية 2010-2011 .

10 عبد القادر بابا ،سياسة الاستثمار في الجزائر و تحديات التنمية في ظل التطورات العالمية الراهنة ، مذكرة دكتورة، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير جامعة الجزائر 2004/3003.

11 عبد الكريم عبداش ، الاستثمار الاجنبي المباشر واثاره على الاقتصاد الجزائري خلال الفترة 1996-2005 رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية تخصص النقود والمالية ، جامعة الجزائر كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير السنة الجامعية 2007-2008 .

12 عبد الوهاب عجيري ، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة سطيف كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الدراسات العليا السنة الجامعية 2013-2014 .

13 عزرين عبد الرزاق ، النظام القانوني للاستثمارات الاجنبية في الجزائر "واقع وافاق"مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر فرع ادارة اعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة خميس مليانة الموسم الجامعي 2013-2014.

14 علة عمر ، حماية الاستثمار الاجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي "دراسة مقارنة" بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام جامعة منتوري قسنطينة كلية الحقوق .

15 لعماري وليد ، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الاجنبي في الجزائر ، مذكرة انيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الاعمال ، جامعة الجزائر كلية الحقوق السنة الجامعية 2010-2011 .

16 محمد سارة ،لاستثمار الأجنبي في الجزائر دراسة حالة أوراسكوم ،مذكرة الماجستير تخصص فانون الأعمال كلية الحقوق جامعة متوري قسنطينة السنة الجامعية2010/2009.

17 مسعودي اسماء ، المحكم في خصومة التحكيم الدولي ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر اكاديمي ميدان حقوق وعلوم سياسية ، شعبة الحقوق جامعة قاصدي مرباح ورقلة السنة الدراسية 2014-2015 .

18 مصباح بلقاسم ، اهمية الاستثمار الاجنبي ودوره في التنمية المستدامة –حالة الجزائر–مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير تخصص نقود ومالية جامعة الجزائر كلية العلوم الاقتصادية والتسيير السنة الجامعية 2005-2006 .

19 منصور داود ، الآليات القانونية لضبط النشاطات الاقتصادية في الجزائر ، رسالة دكتورة كلية الحقوق و العلوم السياسية ، تخصص قانون الأعمال جامعة ، محمد خيضر بسكرة ، السنة الجامعية 2016/2015.

20 منى بوختالة ، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام ، جامعة قسنطينة كلية الحقوق 2013-2014 .

21 ناجي حسين ، دراسة تحليلية لمناخ الاستثمار في الجزائر ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية ، جامعة منتوري قسنطينة كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، السنة الجامعية 2006-2007 .

22 ناصر محمد عبد العزيز الشرمان، النظام القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه ، جامعة القاهرة كلية الحقوق قسم القانون التجاري 2012 .

23 نورة حليمة ، التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة ماستر تخصص ادراة اعمال ، جامعة خميس مليانة كلية الحقوق والعلوم السياسية الموسم الجامعي 2013-2014 .

24 والي نادية ، التحكيم كضمان للاستثمار في اطار الاتفاقيات العربية الثنائية ومتعددة الاطراف ، مذكرة لنيل درجة ماجستير فرع قانون الاعمال جامعة امحمد بوقرة بومرداس كلية الحقوق والعلوم التجارية سنة 2006.

المحاضرات

غسان سليم عرنوس ، محاضرات في التحكيم ، السنة الرابعة قسم التعليم المفتوح جامعة البعث سوريا كلية الحقوق العام الدراسي 2011-2012 .

المواقع الإلكترونية.

- http://www.courdeconstantine.mjustice.dz/ZEROUNI%20MED.pdf–
- http://files.siboukeur-abdou- nour.webnode.fr/200000146-3dc713ebd3.pdf

الفهرسة	
الاهداء	
التشكرات	
المقدمة	أ،ب،ت
الفصل الأول : ماهية التحكيم في عقود الاستثمار.	01
المبحث الأول : ماهية عقود الاستثمار و تطوره في التشريع الجزائري.	02
المطلب الأول : تعريف عقود الاستثمار.	02
الفرع الأول : التعريف الاقتصادي لعقود الاستثمار.	03
الفرع الثاني : التعريف القانوني لعقود الاستثمار.	04
المطلب الثاني : أهمية عقود الاستثمار	08
الفرع الأول : مزايا عقود الاستثمار.	10
الفرع الثاني : مساوئ عقود الاستثمار.	11
المطلب الثالث: أنواع عقود الاستثمار.	13
الفرع الأول : أنواع عقود الاستثمار بحسب التمويل.	13
الفرع الثاني : أنواع عقود الاستثمار من حيث النطاق الجغرافي.	14
الفرع الثالث : عقود الاستثمار بحسب نوعيته .	14
الفرع الرابع : عقود الاستثمار بحسب معيار القائم بها .	14
الفرع الخامس : عقود الاستثمار بحسب معيار التعدد و عدم التعدد.	15
المطلب الرابع :تطور قوانين عقود الاستثمار في الجزائر.	16
الفرع الاول : مرحلة الستينات.	16
الفرع الثاني : مرحلة السبعينات .	18
الفرع الثالث : مرحلة الثمانينات.	18

الفرع الرابع : مرحلة التسعينات.	19
الفرع الخامس : المرحلة الالفية.	21
المبحث الثاني : مفهوم التحكيم.	26
المطلب الأول : تعريف التحكيم.	27
الفرع الأول : التعريف اللغوي للتحكيم.	27
الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي للتحكيم.	28
المطلب الثاني : أنواع التحكيم.	29
الفرع الأول : أنواع التحكيم من حيث التنظيم.	30
الفرع الثاني : أنواع التحكيم من حيث مدى سلطة المحكم في تطبيق القانون.	30
الفرع الثالث : أنواع التحكيم بحسب النطاق الجغرافي.	31
الفرع الرابع : أنواع التحكيم بحسب حرية الاطراف في اللجوء اليه.	31
المطلب الثالث : أهمية التحكيم.	32
الفرع الأول : مزايا التحكيم.	33
الفرع الثاني : عيوب التحكيم.	34
المطلب الرابع : صور اتفاق التحكيم.	35
الفرع الأول : شرط التحكيم.	36
لفرع الثاني : مشارطة التحكيم.	38
الفصل الثاني : قواعد التحكيم في منازعات الاستثمار.	41
المبحث الاول : اجراءات التحكيم وتنظيمها.	42
المطلب الأول : تشكيل هيئة التحكيم و القانون الواجب التطبيق على النزاع.	42
الفرع الأول : تشكيل هيئة التحكيم.	43
الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود الاستثمار.	47

المطلب الثاني : سير إجراءات التحكيم في منازعات الاستثمار.	51
الفرع الأول : انطلاق الخصومة التحكيمية.	51
الفرع الثاني : سلطات محكمة التحكيم في تسيير الدعوى.	54
المبحث الثاني : صدور الحكم التحكيمي وتنفيذه.	58
المطلب الأول : إصدار الحكم التحكيمي.	58
الفرع الأول : إجراءات إصدار الحكم التحكيمي.	58
الفرع الثاني : البيانات وتسبيب الحكم التحكيمي.	64
المطلب الثاني : تنفيذ الأحكام التحكيمية.	65
الفرع الأول : التنفيذ الطوعي للأحكام التحكيمية.	65
الفرع الثاني : التنفيذ الجبري للحكم التحكيمي.	66
الفرع الثالث : طرق الطعن في أحكام التحكيم وأثاره.	73
الخاتمة.	78
النصوص القانونية.	80
قائمة المراجع.	81
مذكرات وجرائد.	83