الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة العقيد احمد دراية أدرار

كلية الحقوق
و العلوم السياسية

قسم الحقوق

التحكيم في عقود الاستثمار الأجنبي

مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : قانون المؤسسات الاقتصادية

من إعداد الطالبان :

*- فنـــدو مصطفـى

*- بـــولال لعـــرج

تحت إشراف الدكتور :

*- بن السيحمو محمد المهدي

لجنة المناقشـــة :

مهداوي عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
بن السيحمو محمد المهدي	أستاذ التعليم العالي	مشرفا و مقررا
بن الطيبي مبارك	أستاذ التعليم العالي	مناقشا

السنة الجامعية :

1443-1444 هـ / 2021-2022 م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة أحمد دراية- أدرار
المكتبة المركزية
مصلحة البحث الببليوغرافي

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University Ahmed Draia of Adrar
The central library

جامعة أحمد دراية - أدرار

شهادة الترخيص بالإيداع

انا الأستاذ(ة) : بن يسعو محمد المهدي

المشرف مذكرة الماستر الموسومة بـ : بعنوان الحكيم في عقود الاستثمار الأجنبي

من إنجاز الطالب(ة): سوالل لامي

و الطالب(ة): تونسي مصطفى

كلية : الحقوق والعلوم السياسية

القسم : الحقوق

التخصص: قانون مؤسسات اقتصادية (ماستر)

تاريخ تقييم / مناقشة: 2022/05/30

أشهد ان الطلبة قد قاموا بالتعديلات والتصحيحات المطلوبة من طرف لجنة التقييم / المناقشة، وان المطابقة بين النسخة الورقية والإلكترونية استوفت جميع شروطها.
وبإمكانهم إيداع النسخ الورقية (02) والاليكترونية (PDF).

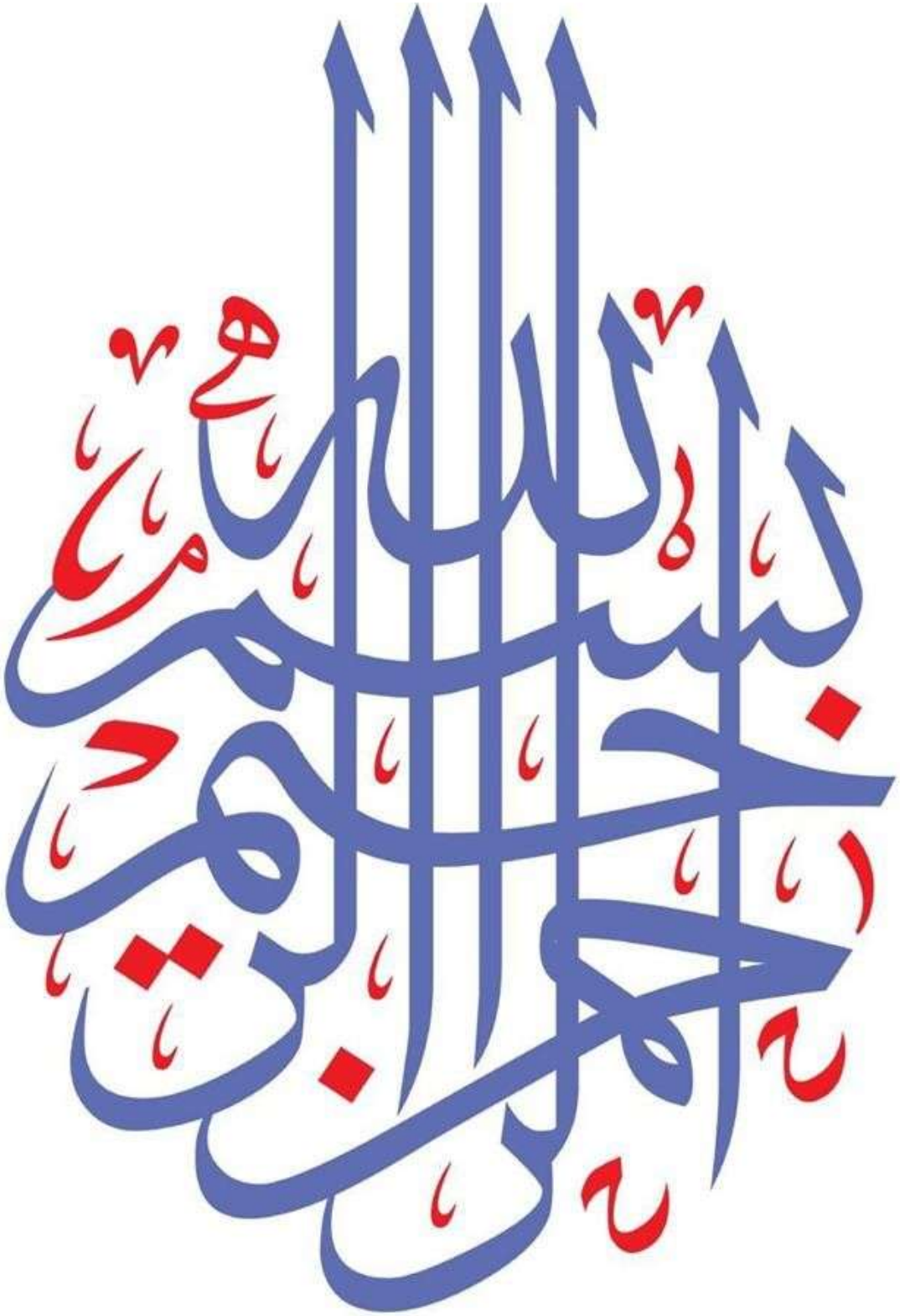
- امضاء المشرف:

ادرار في : 2022/06/15

مساعد رئيس القسم:

مساعد رئيس قسم الحقوق مكلف بالبحث العلمي
الدكتور / حساج سودي محمد

ملاحظة :لاتقبل أي شهادة بدون التوقيع والمصادقة.


بسم الله الرحمن الرحيم

نحمد الله عز و جل الذي وفقنا في إتمام هذا العمل المتواضع ، و الذي ألهمنا الصحة و العافية و العزيمة فالحمد لله حمداً كثيراً .

نتقـــــدم بجزيل الشكر و التقدير للأستاذ الدكتـــــــور المشرف " بن السيحمو محمد المهدي " على كل مقدمه لنا من توجيهات و معلومات قيمة ساهمت في إثراء موضوع دراستنا في جوانبها المختلة ، كما نتقدم بتشكرنا إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة .

كما نتقدم بجزيل الشكر و التقدير لأساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة العقيد احمد دراية بأدرار و الذين تتلمذنا على أيديهم في كل مراحل دراستنا و الشكر موصول لعميد الكلية و رئيس الجامعة و طاقمه الإداري و البيداغوجي .

فندو / بولال

بسم الله الرحمن الرحيم

و الصلاة والسلام على اشرف الخلق و المرسلين سيدنا و حبيبنا محمد عليه أفضل و أزكى التسليم أما بعد :

اهدي ثمرة جهدي و خلاصة مشواري الدراسي أولا إلى من كان سبب بوجودي في هذا الدنيا الوالدين الكريمين رحمة الله عليهم ... امك ثم امك ثم امك ... امي تلك التي كانت منارة حياتي و بهجت دنيتي و روح قلبي من أول نفس لي إلى غاية آخر نفس لها و هي الدافع و الداعم الأكبر في مشواري و حياتي...اللهم جدد عليها الرحمات و نور قبرها و اجعله روضة من رياض اللجنة .

ثانيا إلى كل الإخوة و الأخوات و أزواجهم و أبنائهم و أبناء أبنائهم منهم من قضى نحبه رحمت الله عليهم و منهم من ينتظر و لهم دعواتنا بالصحة و العافية و طول العمر ....إلى رفيقتي في الدنيا و الآخرة زوجتي الغالية و زينة الدنيا ولداي.... إلى أساتذتي المحترمين و كل الأصدقاء و الأحباب و الجيران وكل صلة رحم ...

فـنـــدو مصطفـــــــى

بـــــسم الله الرحمـــــن الرحـــــيم

و الصلاة و الوسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد و آله و صحبه و سلم تسليما .

أمـــا بعد :

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع إلى كل من له حق علي و إلى كل من ساهم و أعاننا على إتمامه و لو بالشئ اليسير.....و إلى أســـاتذتي المحترمين .

بـــــولال لـــعـــــرج

قائمة الاختصارات

قائمة الاختصارات

ج.ر.ج.ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ق.إ.م.إ.ج : قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ط : الطبعة.

(د.ط) : دون طبعة.

(د. ب. ن) : دون بلد نشر.

ص : الصفحة.

إلخ : إلى آخره.

ICSID: المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن.

ICC : الغرفة التجارية الدولية بباريس

AAA: المركز الدولي لحسم المنازعات التابع لجمعية التحكيم الأمريكي.

CRCICA: مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

APSI : وكالة ترقية ودعم الاستثمار.

ANDI : الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.

WIPO : المنظمة العالمية للملكية الفكرية

C .C.L: نظام التحكيم لغرفة الدولية

BAD: البنك الإفريقي للتنمية

ANB : الوكالة الوطنية للسدود

المقدمة

مقدمة

أصبح الاستثمار ركيزة أساسية تعتمد عليها الدول النامية و المتقدمة نتيجة لدوره الفعال والأساسي في عملية التنمية للدول المضيفة له ، و كذا من خلال إسهامه أيضا في تنمية بنيتها التحتية بالإضافة إلى تطوير منشأتها و بناءها المختلفة ، عن طريق إبرام عقود واتفاقيات استثمار بينها و بين المستثمرين المحلين و الأجانب ، و لأجل تحقيق المصالح التجارية المشتركة على الصعيد الدولي بدأت الشركات الأجنبية تستثمر في قطاعات هامة وخاصة بالدول مثل النفط و المعادن و الصناعات التحويلية و الطاقة التي كانت حكرا على الدولة نفسها ، و أضحت عقود الاستثمار الأداة الرئيسية في تسيير التجارة الدولية و وسيلة هامة في المبادلات عبر الحدود الدولية .

فنشاطات الاستثمار الدولية المتعلقة بحركة رؤوس الأموال و البضائع و الخدمات و الأشخاص عبر الحدود الوطنية لدول مختلفة تخلق نوع من الاختلاف في المنظومة القانونية بين المستثمر الأجنبي و الدول المستضيفة للاستثمار تصل إلى عدم الدراية تامة بها و كثيرا ما تثور نزاعات بينهما مما يتم الالتجاء إلى التحكيم كوسيلة ودية و سريعة لفض النزاعات .

صار التحكيم ملجأ للدول و المستثمرين في مجال عقود الاستثمار الأجنبية و كذا في غياب تشريعات وطنية خاصة بالاستثمار ، لأن مشروع المستثمر الأجنبي يحقق منافع اقتصادية للدولة المضيفة و يحقق تنمية مادية للمستثمرين و خلق ثروة إضافية ، و يعتبر التحكيم الأسلوب الأمثل لحل المنازعات التي تثيرها العلاقات التي تدخل الدولة طرفا فيها . بحيث أن وجود الدولة في العقد يجعل المستثمر في حاجة إلى ضمانات قضائية لحماية استثماراته ، و عادة ما يرتاح المستثمر إلى قضاء التحكيم الذي أصبح القضاء الطبيعي في هذا المجال .

أسباب اختيار الموضوع

إن اختيارنا لهذا الموضوع كان لعدة أسباب منها ما هو موضوعي و منها ما هو ذاتي .

بالنسبة للأسباب الذاتية تتمثل في الرغبة في معالجة موضوع يكون في مجال اختصاصنا العلمي و يكون عصري متجدد حسب الواقع و بالخصوص ما يتعلق بمجال الاستثمار حيت كانت اختياراتنا الأولى على مواضيع متعلقة به تم رفضها من طرف اللجنة العلمية ، ليقع اختيارنا على التحكيم في عقود الاستثمار الأجنبي , و ذلك حتى لا نبتعد عن رغبتنا و كذا لإثراء الزاد المعرفي في هذا المجال .

أما الأسباب الموضوعية تعود إلى الرغبة في معرفة دور التحكيم في حل و تسوية منازعات عقود الاستثمار الأجنبي و هو موضوع جد هام نظرا لأتسام التحكيم بخصوصية في قواعده مما يجعل منه الوسيلة الأنسب لفض منازعات الاستثمار .

أهداف الدراسة

الهدف من دارستنا لهذا الموضوع من ناحيتين : ناحية نظرية و أخرى علمية ، فمن الناحية النظرية تتمثل في لما للتحكيم التجاري من دور فعال و مؤثر في تسوية منازعات عقود الاستثمار الأجنبي و كذا خصوصية قواعده المرنة ، بالإضافة إلى ظهور مراكز قانونية عالمية دائمة خاصة بالتحكيم تقوم بحل المنازعات الناجمة عن عقود الاستثمار بين المستثمرين الأجانب و الدولة .

أما من الناحية العملية فتتمثل في : أنه لا تكاد تخلو اتفاقية أو عقد استثمار ثنائي أو جماعي من شرط التحكيم كوسيلة لحل النزاعات و ما يوفر و يمنح عدة ضمانات للإطراف المتعاقدة كالسرية و التخصص و السرعة في الإجراءات و غيرها.

إشكالية الدراسة

أصبح للتحكيم دور في مجال عقود الاستثمار و بدأ يظهر و يتجلى على المستوى الوطني و المستوى الخارجي بتدخله في حل خلافات الاستثمارات , و دفع بالدول إلى تخصيص جانب خاص به ضمن قوانينها الداخلية ، و انطلاقا من هذا خلصنا إلى طرح الإشكالية التالية :

ـ ما مدى فعالية التحكيم في حل منازعات عقود الاستثمار الأجنبي ؟

كما تثور عدة تساؤلات و إشكالات أهما :

- فيما تتمثل خصائص و مبررات اللجوء للتحكيم في حل منازعات عقود الاستثمار الأجنبي ؟
- ماهي المبادئ العامة للتحكيم في عقود الاستثمار الأجنبي و فيما تكمن إجراءاته ؟

منهج الدراسة

انتهجنا في بحثنا هذا المنهج التحليلي و هذا من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم ، بغية الوصول إلى الهدف المرجو من هاته الدراسة .

الدراسات السابقة

في سبيل الوصول إلى دارسة شاملة استندنا على جملة من الدراسات السابقة في هذا المجال التي تناولت التحكيم في عقود الاستثمار الأجنبي بدراسات مشابهة لمحتوى موضوعنا و نذكر منها :

أولا : رسالة ماستر من إعداد الطالبان **غرابي محمد و بن عمراني عبد الجليل** تحت عنوان **التحكيم في عقود الاستثمار** .

ثانيا : رسالة ماجستير للمؤلفة **أمال قاسمي** تحت عنوان **" دور التحكيم التجاري الدولي في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر.**

صعوبات الدراسة

ضيق الوقت لظروف الفترة الراهنة مع جائحة كورنا بالإضافة إلى ظروف العمل و البعد عن الجامعة.

هذا الموضوع كان الاختيار الثاني بعد رفض اللجنة العلمية للموضوع الأول مما فقدنا أشهر بعد الموافقة عليه في اجتماعها الثاني .

تقسيم الدراسة

تتطلب منا معالجة الإشكالية المطروحة القيام بتقسيم دراستنا للموضوع إلى فصلين رئيسيين حيث اعتمدنا على خطة ثنائية تكون شاملة و ملمة بالموضوع :

الفصل الأول : تناولنا فيه الإطار ألمفاهيمي للتحكيم في عقود الاستثمار الأجنبي.

الفصل الثاني: تناولنا فيه أثر التحكيم في عقود الاستثمار الأجنبي.

الفصل الاول

الإطار المفاهيمي للتحكيم في عقود الإستثمار الاجنبي

تمهيد

يتسم التحكيم في منازعات عقود الاستثمار بخصوصية تميزه عن التحكيم في سائر المنازعات الأخرى ، نتيجة لاختلاف نوعية المشاكل التي يجب على هيئات التحكيم التصدي لها و مواجهتها و التي تنبع أساسا من حقيقة أن أحد أطراف الاتفاق هو شخص عام يتعامل مع شخص خاص ، و أن موضوع هذه العقود يكمن في تحقيق تنمية شاملة لموارد الدولة المضيفة له ، لدى نبين من خلال هذا الفصل الإطار ألمفاهيمي للتحكيم في عقود الاستثمار و الذي نتناول فيه عدة مفاهيم منها مفهوم عقود الاستثمار و تطور قوانينه في **(مبحث أول)** ، ومفهوم التحكيم مزاياه خصوصيته ومبررات اللجوء إليه في **(مبحث ثاني)** .

المبحث الأول

مفهوم التحكيم في عقود الاستثمار

إن دراستنا لمفهوم التحكيم في عقود الاستثمار تتطلب منا التطرق إلى تعريف هذا النوع من العقود **(مطلب أول)** و كذا مفهوم التحكيم **(مطلب ثاني)** .

المطلب الأول

مفهوم عقود الاستثمار

أصبحت عقود الاستثمار ركيزة أساسية تعتمد عليها الدول و المؤسسات و الأفراد في سبيل تحقيق مصالحهم التجارية على الصعيد الدولي ، و بدأت الشركات الأجنبية تستثمر في قطاعات هامة مثل النفط والمعادن والصناعات التحويلية و الطاقة ، حتى أضحت هذه العقود الأداة الرئيسية في تسيير التجارة الدولية و وسيلة هامة في المبادلات عبر الحدود وأطلق عليها مسمى عقود التنمية الاقتصادية و نتناول في هذا المطلب تعريف عقود الاستثمار في **(فرع أول)** و أطرافه في **(فرع ثاني)** و أنواعه في **(فرع ثالث)** و تطور عقود الاستثمار في الجزائر في **(فرع رابع)** .

الفرع الأول

تعريف عقود الاستثمار

لغة : مصدر يستثمر استثمر بمعني طلب الاستثمار , و أصله من الثمر أو ما يحمله الشجر، و منه استثمر يستثمر استثمارا : فهو مستثمر نماه وظفه في أعمال تدر عليه ربحا تحقق مزيدا من الدخل ، فالاستثمار هو استخدام الأموال في الإنتاج إما مباشرة بشراء المواد الأولية و إما غير مباشرة كشراء الأسهم كالسندات . [1]

[1]– احمد مختار عمر ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، ط 1 ، سنة 1429 هـ– 2008 م ، دار عالم الكتب لنشر ، ص 327 .

وردت العديد من التعريف بخصوص عقود الاستثمار الأجنبي ، فهناك من عرفها بأنها : ((تلك العقود المبرمة من قبل الدولة أو الهيئات التابعة لها مع طرف خاص أجنبي في حقل الاستثمار))[1]،

و تعرف أيضا عقود الاستثمار الأجنبي بأنها : ((تلك العقود التي تبرم بين الدولة و أجهزتها أو مشروعاتها الاقتصادية مع شخص خاص أجنبي يلتزم بمقتضاها بنقل قيم اقتصادية إليها لاستغلالها في مشروعات على أرضها بهدف تحقيق ربح لأطراف العقد)) [2].

كما تعرف عقود الاستثمار الأجنبي بأنها : ((عقود للقيام باستعمال الأموال في الإنتاج إما مباشرة كشراء الآلات و المواد الأولية أو بطريقة غير مباشرة كشراء الأسهم و السندات لأجل تحقيق ربح يتم توزيعه على الأطراف بحسب النسب المتفق عليها))[3]

الفرع الثاني

أطراف عقود الاستثمار الأجنبي

يتم إبرام عقود الاستثمار الأجنبي بين طرفين ، يتمثل الطرف الأول في الدولة التي تحتل مركزا سياديا و تقوم بالأمر بواسطة ممثليها إما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وطرف ثاني وهو المستثمر الأجنبي الذي قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا .

---

[1]– بشار محمد الأسعد ، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ، ماهيتها ، القانون الواجب التطبيق عليها ، وسائل تسوية منازعاتها ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، سنة 2006 , ص 12 .

[2]– عالية يونس الدباغ ، د/ وسن مقداد ، عقد الاستثمار ، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية ، المجلد 16 ، العدد 22009 ، ص 365 .

[3]– رشا موسى محمد ، دور اتفاق التحكيم في حل منازعات عقود الاستثمار الأجنبي ، مجلة جامعة أهل البيت ، المجلد الأول ، العدد 11 ، 2011 , ص 172 .

أولا : الدولة

تقوم الدولة بإبرام هذا النوع من العقود إما بطريقة مباشرة و ذلك بواسطة من يمثلها كرئيس الدولة أو أحد الوزراء فيها ، أو بطريقة غير مباشرة و ذلك بواسطة مؤسساتها و الهيئات العامة التابعة لها ، و ذلك وفق معايير [1].

ثانيا : المستثمر الأجنبي

ينصرف معنى المستثمر الأجنبي إلى كل مستثمر ينتمي لدولة أجنبية غير الدولة المضيفة للاستثمار ، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا .[2]

الفرع الثالث

أنواع عقود الاستثمار

تتعدد الاستثمارات حسب المعيار المستخدم في تصنيفها سوف نستعرض بعض هذه التصنيفات

أولا :عقود الاستثمار بحسب التمويل

لقد تعددت أنواع عقود الاستثمار باعتباره أن يكون خاصا أو استثمار شركات أو استثمار حكومي (تمويل الحكومات) حيث يصنف إلى نوعين رئيسين :

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

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

---

[1]- أنظر بشار محمد الأسعد ، مرجع سابق ، ص 15.

[2]- بشار محمد الأسعد ، نفس المرجع ، ص 25 .

ثانيا : أنواع عقود الاستثمار من حيث النطاق الجغرافي

تصنف عقود الاستثمار بحسب النطاق الجغرافي إلى عقود استثمار محلية و عقود 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 : و يقصد بها تلك الاستثمارات التي تقوم على رؤوس أموال أجنبية في جميع فرص الاستثمارات المتاحة في البلد المضيف و تنقسم بدورها إلى استثمارات أجنبية مباشرة و غير مباشرة .

1/2 - استثمار أجنبي غير مباشر : في هذا النوع من الاستثمار يساهم الأجنبي في رأسمال المؤسسة أن يكون له أي نفوذ على ادارتها و تسييرها و هذه المساهمة الجزئية في رأسمال المؤسسة تكون في شكل شراء أسهم أو منح قروض على المستوى المتوسط

2/2 - استثمار أجنبي مباشر : هو أن يساهم المستثمر الأجنبي في جزء من رأسماله في الأداة الاستثمارية مع القدرة على فرض سيطرة حقيقية أو فعلية في اتخاذ القرارات.[2]

الفرع الرابع

تطور قوانين عقود الاستثمار في الجزائري

تطور قوانين عقود الاستثمار مر عبر فترات و مراحل نتيجة أو موازاة مع السياسة

---

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

[2]- عيبوط محند وعلي ، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر ، 2013 ، بدون طبعة ، ص 144- 145 .

التي كانت قائمة حيث أصدرت الجزائر القوانين التالية :

أولاً : مرحلة مابين سنة 1962 و سنة 1969 .

1. صدور القانون 63-277 المؤرخ في 26 جويلية 1963 المتعلق بالاستثمار : ما يلاحظ في هذه المرحلة هو عدم تجسيد التوجه الاشتراكي في أول قانون صدر لتنظيم الاستثمار بعد الاستقلال حيث خول للمستثمرين الأجانب عدة ضمانات عامة ومهمة.

و الملاحظ على هذه الأحكام أنها كانت لبرالية كما تضمنت ضمانات خاصة بالمؤسسات المعتمدة و أخرى خاصة بالمؤسسات المنشأة عن طريق اتفاقية . [1]

2. الأمر رقم 66-182 المؤرخ في1966/09/15 الذي كرس احتكار الدولة للاستثمار في القطاعات الحيوية، ومكن لرأسمال الخاص الوطني أو الأجنبي أن يستثمر في القطاعات الأخرى إلا بعد الحصول على اعتماد مسبق من قبل السلطات الإدارية.[2]

ثانياً : مرحلة مابين سنة 1970 إلى سنة 1979 .

تميزت هذه المرحلة بالتوجه الاشتراكي لذا كانت معظم الاستثمارات من اختصاص الدولة، فمنذ سنة 1970 تأكد مبدأ توحيد تمويل الاستثمارات للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي.[3]

ثالثاً : مرحلة مابين سنة 1980 إلى سنة 1989 .

---

[1]- محمد سارة ، الاستثمار الأجنبي في الجزائر دراسة حالة أوراسكم ، مذكرة الماجستير ، كلية الحقوق تخصص قانون الأعمال جامعة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية 2009 /2010 ، ص13- 14 .

[2]- أنظر 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 .

[3]- محمد سارة ، نفس المرجع ، ص 14 .

صدور القانون 11/82 في21 اوت 1982 و المتعلق بالاستثمار الخاص الوطني الذي أجاز للخواص إنشاء شركات خاصة بشرط عدم تجاوز رأسمالها 30 مليون جزائري ، و ذلك 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] و 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]

رابعاً : مرحلة مابين سنة 1990 إلى سنة 1999 .

لقد تم إنشاء مجلس النقد و القرض لدراسة ملفات المستثمرين الأجانب و هذا نتيجة انفتاح الجزائر على الخارج و ظهور القانون 90-10 المتعلق بإصلاح الجهاز المصرفي و المالي حيث صادق هذا المجلس سنة 1992 على 20 مشروعاً.

كما جاءت أحكام المرسوم التشريعي 93-12 الصادر في 5 أكتوبر 1993 تبين مايلي :

-إنشاء وكالة ترقية ودعم الاستثمار APSI .

-إنشاء الشباك الموحد الذي يضم مختلف الإدارات و المكاتب و التي لها علاقة بالاستثمار ، و هذا من أجل تسهيل و تبسيط إجراءات الاستثمار .[3]

خامساً : مرحلة مابين سنة 2000 إلى سنة 2009 .

---

[1]- محمد سارة ، مرجع سابق ، ص 15 .

[2]- منصور داود ، مرجع سابق ، ص 12 .

[3]- محمد سارة ، نفس المرجع ، ص 16 .

صدور الأمر 01- 03 المؤرخ في 20 أكتوبر 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار ومر بعدة تعديلات خاصة في بعض بنوده التي كانت تتنافى مع واقع و مقتضيات الاستثمار في تلك الآونة ، منها ما جاء به الأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 و تم فيه تعديل المادة 03 و المادة 06 وكذا المرسوم التنفيذي رقم**06-356** المؤرخ في **09** اكتوبر **2006**.[1]

مرورا بالمرسوم التنفيذي رقم 06-357 المؤرخ في 2006/10/09[2] يتضمن أساسا تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار و تنظيمها و سيرها والمرسوم التنفيذي رقم 07-08 المؤرخ في 11 يناير 2007.[3]

والمرسوم التنفيذي 08-329 المؤرخ في 22 أكتوبر 2008 .[4] الذي يتم القائمة المعدة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-08 المؤرخ في 11 يناير سنة 2007 الذي يحدد قائمة النشاطات و السلع و الخدمات المستثناة من المزايا المحددة في الأمر رقم 01-03 وصولا للأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009 . يتضمن هذا الأمر قانون المالية التكميلي لسنة 2009 و أهم ما ورد فيه تعديل نص المادة 07 من الأمر

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

[2]- مرسوم رقم 06 - 357 مؤرخ في 09 اكتوبر 2006 يتضمن تشكيل لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار تنظيمها و سيرها العدد 64 .

[3]- مرسوم 07 - 08 مؤرخ في 11 يناير 2007 يحدد قائمة النشاطات و السلع و الخدمات المستثناة من مزايا المحددة في الامر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار العدد 04

[4]- مرسوم رقم 08-329 المؤرخ في 22 أكتوبر 2008 يتضمن القائمة المعدة بموجب المرسوم 07-08 العدد61.

06-08 الصادر في 15 يوليو 2006 الذي يعدل و يتمم الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 .[1]

خامساً : مرحلة مابين سنة 2010 إلى سنة 2022 .[2]

صدور القانون رقم 16 -09 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق ل 03 غشت سنة 2016 و المتعلق بترقية الاستثمار تم بموجب القانون رقم 16-09 تنظيم الاستثمار في الجزائر و الإلمام بمختلف جوانبه و كذلك صدور المرسوم التنفيذي رقم 17 -100 في سنة 2017 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها، والغاية من كل هذه القوانين المتعلقة بالاستثمار هو التفتح على الاقتصاد العالمي ، لذا تم إعادة تنظيمها في المرسوم التنفيذي رقم 17 -100 الساري المفعول في مادته الثالثة .[3]

المطلب الثاني

مفهوم التحكـــيم

عرف مفهوم التحكيم ، كطريق بديل لحل نزاعات التجارة الدولية ، بالبساطة لأنه ظهر في مؤسسات بدائية . ثم تطور مع تطور الأنظمة القضائية على المستوى الدولي و حاول العديد من فقهاء القانون تقديم مقاربات لتعريفه ، كما وردت بعض التعاريف في القوانين المقارنة محاولة تقديم ضوابطه ، و يلعب التحكيم دوراً فعالاً في فض منازعات عقود الاستثمار باعتباره أمر في غاية الأهمية ، خصوصا في مجال التجارة

---

[1]- منصور داود , المرجع السابق ، ص 11 .

[2] د/ بن داود ، درس أجهزة دعم الاستثمار الجزائري في ظل قوانين الاستثمار الحديثة مقياس : قانون الاستثمار ، ص 01 - 11 . http://elearning.univ.dz

[3] د/ بن داود ، مرجع سابق ، ص 01 - 11 .

الدولية ، إذ يعد وسيلة مثلى و بديلة حاسمة للمنازعات فهو طريق استثنائي يقوم على إرادة الأطراف إذ يلجأ إليه أطراف النزاع في الخصومة لحل ما ثار بينهم من نازع .

و عليه سوف نتناول في هذا المطلب تعريف التحكيم في **(فرع اول)** وأنواعه في **(فرع ثاني)** وصور اتفاق التحكيم في **(فرع ثالث)** بالإضافة إلى تمييزه عن ما يشبهه (الوكالة و الصلح و الخبرة) في **(فرع رابع)**

الفرع الاول

تعريـــف التحكـــيم

أولا : التحكيم لغة

التحكيم في اللغة مصدر حكم و أصلها حكم ، حكم حكما رجع يقال رجع أحكمه فحكم أي أرجعه فرجع، وحكم الفرس جعل عليه حكمة ،وحكمه عن كذا منعه و رده. [1]

و التحكيم في اللغة مأخوذ من كلمة حكم ، و هو المنع و أول المنع الحكم فهو منع من الظلم ، و معناه التفويض و حكم فلنا في كذا إذا جعل أمره إليه و فوضه بالحكم ، و حكمه في أمره تحكيما أمره أن يحكم ، و حكمت الرجل بالتشديد فوضت الحكم إليه ، و أمرته أن يحكم فيه و المحكم الشيخ المجرب المنسوب إلى الحكمة .

و عرف بأنه صدر حكم بالمحكمة : يقال حكم له ، و حكم عليه ، و حكم بينهم .[2]

ثانيا : التعريف الفقهي للتحكيم

التحكيم " هو نظام قضائي خاص أو طريق استثنائي لفض الخصومات بعيدا عن

---

[1] – المنجد في اللغة و العلم ، دار المشرق بيروت ، الطبعة التاسعة و العشرون ، 1988 , ص146 .

[2] – إلياس بن منصور الراجحي ، مسؤولية المحكم في نظام التحكيم السعودي ، بحث مقدم استكمال للحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية تخصص التشريع الجنائي السلمي ، جامعة نايف العربية للعلوم المنية .

طرق التقاضي العادية ، يتم اللجوء إليه بمقتضى اتفاق الأطراف لتسوية كل أو بعض النزاعات التي نشأت أو يمكن أن بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية "[1] .

أما الأستاذ أحمد أبو الوفا فقد عرف التحكيم على أنه" ذلك الاتفاق بالتزام الأطراف على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم دون اللجوء إلى القضاء و المحكمة المختصة به."[2]

و عرف الأستاذ محمد بجاوي التحكيم بأنه تلك العدالة الخاصة التي ينزع فيها الاختصاص من المحاكم الوطنية العادية للدولة و يجعله من اختصاص أشخاص خواص يختارهم الأطراف المتنازعة.[3]

ثالثاً : التعريف القانوني للتحكيم

حاولت أغلب التشريعات الوطنية إعطاء مقاربة لتعريف التحكيم ، لكنها جاءت في معظمها غير دقيقة ارتكزت على بعض الخصائص دون الإشارة إلى تعريف جامع مانع . فقد نص قانون التحكيم المصري في المادة 4 فقرة 1 على أنه "ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة ، سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركزا دائما للتحكيم أو لم يكن ذلك ، "و بمقتضى نص المادة 10 فالتحكيم هو "...اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت بينهما

---

[1] حسين منصور محمد ، العقود الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 276.

[2] أحمد أبو الوفا ، التحكيم الاختياري و الإجباري ، ط 5 ، منشأة المعارف ، القاهرة ، 1987 ، ص 15 .

[3] منى بوختالة ، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق جامعة قسنطينة1 ، 2014 ، ص 8 .

بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية".[1]

عرف المشرع الجزائري التحكيم التجاري الدولي بمقتضى المادة : 1039 من القانون رقم 08-09 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث تنص : " يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون ، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل ."

الفرع الثاني

أنـواع التحكـــيم

يتخذ التحكيم صورا متعددة ، سنتطرق إليها من خلال ثلاثة معايير : من حيث الإلزام ، من حيث التنظيم ، و من حيث الأساس المعتمد لفض النزاع ، لنصل إلى التحكيم الالكتروني الذي عرف تطورا كبيرا في المعاملات التجارية الدولية .

أولا : من حيث الإلزام

فهنا نميز بين التحكيم الاختياري و التحكيم الإجباري :[2]

1- **التحكيم الاختياري** : هو التحكيم الذي يلجأ إليه الخصوم إراديا ، أي دون إلزام من جهة معينة ، و هذا هو الأصل العام في التحكيم التجاري الدولي ، الذي يتم بناء على تراضي الخصوم بمقتضى قبولهم شرط التحكيم الوارد في العقد ، أو باتفاق بينهم بعد وقوع النزاع .[3]

---

[1] قانون رقم 94 -27 مؤرخ في 1994/04/18، يتضمن قانون التحكيم المصري، المعدل بموجب القانون رقم 97-07 المؤرخ في 1997/05/13 الصادر في ج ر عدد16 بتاريخ 1997/05/13.

[2]أنظرا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 1985 مع التعديلات التي اعتمدت سنة 2006 ، منشور في الموقع :
www.uncitral.org/pdf/arabic/textes/arbitration/ml-arb/07-86996-EBOOK-a.pdf. (Visité le 03 mars 2018).

[3]أنظرا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 1985 مع التعديلات التي اعتمدت سنة 2006 ، منشور في الموقع :

2- **التحكيم الإجباري** : هو التحكيم الذي يجبر فيه الخصوم على اللجوء إليه في نزاعاتهم ، و هو الاستثناء من التحكيم الاختياري ، ففيه تنعدم إرادة الأطراف سواء فيما يتعلق باللجوء إليه أو فيما يتعلق باختيار الجهة التي تتولاه ، و يصبح التحكيم نظاما مفروضا عليهم ، و في معظم الأحيان يطبق التحكيم الإجباري بناء على قاعدة آمرة تتعلق بالنظام العام ، و التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها. والتحكيم الإجباري قد يأخذ صورتين ، فهو إما أن يكتفي المشرع بفرض التحكيم ويترك للخصوم حرية اختيار المحكم و تعيين إجراءات التحكيم ، و إما أن يتدخل المشرع فيضع تنظيما إلزاميا لإجراءات التحكيم ككل ، فلا يكون لإرادة الخصوم أي دور في التحكيم .1

ثانيا : من حيث التنظيم

ينقسم إلى تحكيم حر و تحكيم مؤسسي :

1/ **التحكيم الحر** : فهو تحكيم لا يختار فيه الأطراف هيئة دائمة التحكيم ، و إنما يجري في حالات فردية وفق مشيئة الخصوم من حيث اختيارهم للمحكمين ، و كيفية مباشرة إجراءاته و مكان انعقاده و القانون الذي يسري على النزاع فهو يعطي الحرية الكاملة للخصوم في تحديد القواعد و الإجراءات التي يتبعها المحكم الذي يختارونه لكي يفصل في النزاع المطروح عليه وفقا لهذه القواعد سواء كانت إجرائية أو موضوعية و في المكان الذي يحددونه بما لا يتعارض مع القواعد الآمرة أو النظام العام[2].

---

www.uncitral.org/pdf/arabic/textes/arbitration/ml-arb/07-86996-EBOOK-a.pdf. (Visité le 03 mars 2018).

[1] أحمد محمد عبد البديع شتا ، شرح قانون التحكيم ، دراسة مقارنة وفقا لآراء الفقه و أحكام القضاء و هيئات التحكيم العربية و الدولية ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة عربية ، القاهرة 2005 ، ص 65 .

[2] أحمد محمد عبد البديع شتا ، مرجع سابق ، ص 70 .

2/ التحكيم المؤسسي : و يسمى أيضا التحكيم النظامي ، و هو التحكيم الذي يجري في إطار مراكز و مؤسسات تحكيم دائمة .

و لقد أصبح التحكيم المؤسسي هو الأساس في مجال التجارة الدولية ، فالأطراف عادة ما يفضلون الاستعانة بأنظمة التحكيم المؤسسي لما تكلفه من تنظيم مسبق ومفصل لمعظم مسائل التحكيم ، مما يمكنهم من تفادي مسألة عدم الخبرة في وضع قواعد و إجراءات التحكيم و استهلاك مزيدا من الوقت في الاتفاق على هذه القواعد كما هو الحال في نظام التحكيم الحر ، هذا فضلا عن الإمكانيات الإدارية و المالية و التنفيذية التي تتمتع بها تلك الهيئات و تضعها بين أيدي الأفراد ، و كذا الخبرة التي تتمتع بها تلك الهيئات نظرا لوجود قواعد عملية و واقعية ثم تجربتها و ثبت نجاحها في العديد من المنازعات التي فصلت فيها[1].

موقف المشرع الجزائري : تناول المشرع الجزائري التحكيم دون التفرقة بين التحكيم الحر و التحكيم المؤسسي ، إذ وضع تنظيما عاما للتحكيم الداخلي و الدولي و ترك للأطراف حرية تبني أي نظام تحكيمي يرونه مناسبا ، و هذا ما نصت عليه المادة : 1041 ق إ.م.إ على أنه " **يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام تحكيمي**"... .

ثالثا : من حيث الأساس المعتمد لفض النزاع

ندرس في هذه النقطة التحكيم بالقانون (1) و التحكيم بالصلح(2) ثم نشير إلى موقف المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية(3).[2]

---

[1] أحمد محمد عبد البديع شتا ، نفس المرجع ، ص 55 .

[2] رياض مصطفى البرلسي ، أنواع التحكيم التجاري الدولي ، مجلة المقاولون العرب ، القاهرة ، عدد يوليو– اغسطس 2014 ، منشور في الموقع الالكتروني :

http://www.arabcont.com

1/ التحكيم بالقانون : هو التحكيم الذي يتم فيه الفصل في موضوع النزاع بناء على أحكام القانون ، فيمارس المحكم سلطة القاضي في تطبيق أحكام القانون على النزاع ، حيث تلتزم فيه هيئة التحكيم ، بالفصل في النزاع وفق قواعد القانون الموضوعي أو الإجرائي الذي يتم تحديده من قبل الأطراف يمكن في هذا التحكيم أن تطبق هيئة التحكيم أحكام قانون واحد في جميع مراحله أو تخضع كل مرحلة لقانون مختلف تبعاً لإرادة الأطراف.

2/ التحكيم بالصلح : قد يتفق الأطراف على عدم رغبتهم في تطبيق أية قواعد قانونية محددة على المسألة محل النزاع ، و الرغبة في تسوية عادلة ، و تفويض هيئة التحكيم للتحكيم وفق ما تراه متفقاً عليه و مبادئ العدالة و الإنصاف و حسن النية ، و إعفاءها من الالتزام بتطبيق قواعد القانون الواجب التطبيق على النزاع ، أو الالتزام بتدعيم هذا القرار بأسانيد قانونية تبرر ما انتهت إليه . و هو ما يسمى التحكيم مع التفويض بالصلح amiable composition أو تحكيم العدالة، فهو تحكيم لا يتقيد فيه المحكم بقواعد القانون الموضوعي للفصل في النزاع المعروض عليه ، بل يفصل فيه طبقا لقواعد العدالة .

3/ موقف المشرع الجزائري : تطرق المشرع الجزائري للتحكيم بالصلح في المادة (458) مكرر ق إ.م.إ حيث جاء في نصها : " تفصل محكمة التحكيم كمفوض في الصلح إذا خولتها اتفاقية التحكيم هذه السلطة "، و تعني أن المحكم بطلب من الأطراف يفصل في النزاع طبقا لما يعتبره منصفا وعادلا و يستبعد القواعد القانونية ، و هنا المحكم يمكنه خرق القانون ، أما في ظل قانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد تخلى المشرع الجزائري عن موقفه في مسألة المفوض بالصلح ، فنصت المادة 1023 منه على أن يفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون

وبالتالي لا يمكن للمحكم أن يعمد إلى التحكيم بالصلح إذا كان القانون الجزائري هو الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم .[1]

رابعا : التحكيم الالكتروني

إن التحكيم الإلكتروني هو عبارة عن نظام قضائي من نوع خاص ، ينشأ من الاتفاق بين الأطراف ومن خلال الوسائل الإلكترونية على إحالة النزاع وبشكل اختياري لفض النزاع القائم بينهم والمتعلق في الغالب بالتجارة الإلكترونية و يصدر الحكم باستخدام وسائل الاتصال الحديثة[2]. و إذا كان التحكيم الإلكتروني يتم عبر وسائط إلكترونية فإنه لا يوجد ما يمنع من أن يتم بأكمله أو في بعض مراحله إلكترونيا ، وفي مراحل بالطرق التقليدية التي تتمثل في التواجد المادي لأطراف العملية التحكيمية[3].

الفرع الثالث

صـــــور اتفاق التحكيم

أن اتفاق التحكيم قبل وقوع النزاع يمكن أن يكون في صورة صيغة شـرط تحكيم في العقد أو في صورة اتفاق منفصل عن ذلك العقد الأصلي المرتبط بالنزاع أو في صورة إحالة لعقد أخر يتضمن اتفاق أو شرط تحكيم ، و من خلال كل هذا سنتناول هذه الصور على النحو التالي :

---

[1] رياض مصطفى البرلسي ، مرجع السابق

http://www.arabcont.com

[2] نافذ الياسين محمد المدهون ، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس 2007 , ص 294 .

[3] سامي عبد الباقي ، التحكيم التجاري الإلكتروني ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2004 , ص 19 .

أولاً: شرط التحكيم

عرف المشرع الجزائري شرط التحكيم من خلال نص المادة 1007 ق.إ.م.إ.ج بأنه: " الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم ".

ثانياً: مشارطة التحكيم

عرف المشرع الجزائري مشارطة التحكيم من خلال تعريفه لإتفاق التحكيم حيث نص من خلال المادة 1011 ق.إ.م.إ.ج على أن : " إتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوءه على التحكيم "

ثالثاً: شرط التحكيم بالإحالة

يقصد بهذا الشرط إشارة المتعاقدين في عقد من العقود أو العقد الأصلي إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم واعتبارها جزءا لا يتجزأ من العقد[1].

الفرع الرابع

تمييز التحكيم عن ما يشابهه

إذا كان التحكيم هو وسيلة للفصل في المنازعات التي تنشأ أو ستنشأ مستقبلا دون اللجوء إلى قضاء الدولة ، بموجب اتفاق يلتزم بموجبه الأطراف المتنازعة على عرض نزاعاتهم للفصل فيها من قبل هيئة تحكيم يختارونها ، فإنه يعد نظاما خاص أو متميزا بقواعده عن الوسائل الأخرى المعروفة لتسوية المنازعات على غرار الصلح.

1. **تمييز التحكيم عن الصلح :** على الرغم من كون نظام التحكيم نظام خاص للفصل في المنازعات بعيدا عن قضاء الدولة يتفق بموجبه الأطراف على عرض نزاعهم على محكم أو محكمين يختارونهم ، إلا أنه يختلف عن نظام الصلح في أنه وسيلة

[1] خالد كمال عكاشة ، مرجع سابق ، ص 216 .

ذاتية يقوم بها الأطراف ذوو الشأن بأنفسهم ، أو من يمثلهم و بمقتضاها يحسمون منازعاتهم عن طريق تنازل كل منهم عن بعض ما تمسك به قبل الأخر.

2. **تمييز التحكيم عن الوكالة :**

مفهوم الوكالة : عرف المشرع الجزائري الوكالة بأنها : " الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه " .[1]

و عرفت الإنابة كذلك من قبل الفقه على أنها : " نظام قانوني يعبر عن وسيلة فنية لإنشاء التصرف القانوني عقد كان أو تصرفا انفراديا بالاستعانة بشخص وسيط هو النائب ، على أساس التعاقد قد لا يقوم به الشخص بالأصالة عن نفسه ،ولكن قد يقوم به النائب (نيابة عن صاحب الشأن الأصيل).

3. **تمييز التحكيم عن الخبرة**

مفهوم الخبرة : عرفت الخبرة بأنها : " المهمة التي يعهد بمقتضاها الخصوم إلى شخص متخصص في مهنة أو مجال معين بمهمة إبداء رأيه في مسألة فنية تدخل في مجال معين بمهمة إبداء رأيه في مسألة فنية تدخل في مجال اختصاصه دون إلزام الخصوم بهذا الرأي . " [2]

المبحث الثاني

فكـــــرة التحكـــــيم

[1] – المادة رقم 571 من الامر رقم 75/58 .

[2] – خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 40 .

رغم تعدد الوسائل التي من الممكن أن يلجأ إليها الأطراف في عقود الاستثمار لتسوية منازعاتهم الناشئة عنها فقد ظلت هناك خاصية ثابتة لهذه العقود ، و هي تتعلق على وجه الدقة بالتحكيم كطريقة مقبولة لتسوية منازعاتها .[1]

فوجود الدولة طرفا في العقد يجعل المستثمر يبحث عن ضمانات قضائية لحماية استثماراته ، فعادة ما يرتاح المستثمر إلى التحكيم كملجأ لإنصافه بدلا من القضاء الوطني و ذلك وفقا لخصوصيات مميزة و مبررات جعلت منه الجهة القضائية لحسم المنازعات ، و هو ما نتناوله في مبحثنا هذا ، خصوصية التحكيم في عقود الاستثمار في **(مطلب أول)** ومبررات اللجوء إلى التحكيم في عقود الاستثمار في **(مطلب ثاني)**.

المطلب الأول

خصوصية التحكيم في عقود الاستثمار

على الرغم من أن إجراءات التحكيم في منازعات عقود الاستثمار تتفق بوجه عام مع غيرها من إجراءات التحكيم في مختلف المنازعات الأخرى ، إلا أنه يتسم بخصوصية تميزه عن التحكيم في سائر المنازعات الأخرى نتيجة لاختلاف نوعية المشاكل التي يجب على الهيئات التحكيم التصدي لها، وسنتناول في دراستنا لهذا المطلب الاختيار بين التحكيم الخاص و التحكيم المؤسسي في **(فرع اول)** والعوامل الاخذ بها عند اختيار المحكمين في منازعات عقود الاستثمار في **(فرع ثاني)** وكذالك الالتزام بسرية اجراءات التحكيم في منازعات عقود الاستثمار في **(فرع ثالث)**.

الفرع الأول

الاختيار بين التحكيم الخاص و التحكيم المؤسسي

[1] د\ ابراهيم أحمد إبراهيم ، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ص 126 .

يعتبر التحكيم وسيلة خاصة لحسم المنازعات تعتمد على اتفاق الأطراف ، و أمام هذا الطابع التعاقدي للتحكيم , فإنه يمكن للأطراف عند الموافقة على اللجوء إليه لتسوية منازعاتهم الاتفاق على أن يستقلوا في إدارة العملية التحكمية وهو ما يطلق عليه التحكيم الخاص ، أو الإشارة إلى إحدى المؤسسات التحكيمية الدائمة لتتولى إدارة هذه العملية وهو ما يطلق التحكيم المؤسسي[1].

1. **التحكيم الخاص** : التحكيم الخاص أو تحكيم الحالات الخاصة أو التحكيم الحر أو التحكيم الذاتي هو الذي تولى الأطراف صياغته بمناسبة نزاعهم خارج إطار أية مؤسسة أو مركز من مراكز التحكيم حيث تولى الخصوم إقامتهم بمناسبة نزاع معين للفصل فيه ، فيقومون بتشكيل هيئة تحكيم و تحديد القواعد و الإجراءات الخاصة بهم ، أو الإحالة إلى قواعد تحكيم توضع لأجل هذا الغرض ، كما هو الأمر في شأن قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام 1976 .[2]

ويتميز التحكيم الخاص بأنه يغلب أن يكون أقل تكلفة ، وأكثر مرونة و سرعة، ويسود اللجوء إليه في بعض المنازعات , كما هو الحال في المنازعات البحرية الدولية و منازعات إعادة التأمين .[3]

2. **التحكيم المؤسسي** : التحكيم المؤسسي أو تحكيم هيئات التحكيم الدائمة أو التحكيم النظامي هو أن يختار الأطراف إدارة إجراءات التحكيم وفقا لقواعد مؤسسة تحكيمية معينة و بمساعدتها ، و يرى البعض بأننا سوف نكون أمام تحكيم مؤسسي ، متى جرى في ظل منظمة لم تكتف بوضع لائحتها و قواعدها التنظيمية أو وضع دورها

---

[1] بشار محمد الأسعد ، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ، ط1 ، منشورات الحلبي ، بيروت ، لبنان ، 2006 ، ص 358 .

[2] بشار محمد الأسعد ، نفس المرجع ، ص 359 .

[3] د\ نادر محمد إبراهيم ، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 50 .

ومكاتبها و خدماتها الإدارية تحت تصرف أطراف النزاع بل احتفظت لنفسها باختصاص معين في تطبيق لائحتها المذكورة ، ولا يهم حينئذ كون المنظمة تتناول مهمة نظر النزاع و الفصل فيه .[1]

ازداد عدد مؤسسات التحكيم الدائمة بعد أن أصبح التحكيم أكثر الوسائل قبولا في حسم منازعات التجارة الدولية و الاستثمار ، و من أهمها يمكن أن نشر إلى محكمة التحكيم الدائمة التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس ICC ، و المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن ICSID ، والمركز الدولي لحسم المنازعات ازداد عدد مؤسسات التحكيم الدائمة بعد أن أصبح التحكيم أكثر الوسائل قبولا في حسم منازعات التجارة الدولية و الاستثمار ، ومن أهمها يمكن أن نشر إلى محكمة التحكيم الدائمة التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس ICC ، والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن ICSID ، و المركز الدولي لحسم المنازعات التابعة لجمعية التحكيم الأمريكي AAA ، ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي CRCICA .

وتجدر الإشارة إلى أن بعض مؤسسات التحكيم الدائمة قد تنشأ للاختصاص بنوع معين من المنازعات دون غيرها ، مثل المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار ، و كذلك مركز التحكيم و الوساطة التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO.

3. المفاضلة بين التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي بشأن منازعات عقود الاستثمار

الواقع أنه على الأقل حتى أواخر السبعينات من القرن الماضي ، كان أغلب وأعم اتفاقات تحكيم منازعات عقود الاستثمار يعكس اختيار الطرفين للتحكيم الخاص ، والذي كان يمثل الصورة المعروفة أصلا للتحكيم . "[2]

[1] بشار محمد الأسعد ، مرجع سابق ، ص 361 .

[2] بشار محمد الأسعد ، نفس المرجع ، ص 364 .

كثيرا ما تضمنت هذه الاتفاقات شروطا تحكيمية غير سليمة ، فسببت من لمشاكل أكثر من رسمها لطريق ميسر لحسم المنازعة، حيث يصعب التنبؤ بالمشكلات، مما قد يؤدي إلى عدم القدرة على حسم المشكلات التي لا يغطيها اتفاق التحكيم الخاص، فضلا عن احتمال أن تطرأ مسائل لا يغطيها القانون المحلي، وكذلك صعوبات في تنفيذ حكم التحكيم .[1]

لذلك كان من الطبيعي أن يتغير المسار الذي كانت تتبعه أغلب اتفاقات تحكيم منازعات عقود الاستثمار ، حيث زادت نسبة اللجوء إلى التحكيم المؤسسي لما يحققه من مزايا للعملية التحكيمية ، و التي تجعله الأكفأ في إدارة تحكيمات المنازعات الكبيرة القيمة ، و ذات الطبيعة الفنية المعقدة ، و تتمثل تلك المزايا في :[2]

- أن مؤسسات التحكيم الدائمة لديها قوائم بأسماء المحكمين المتخصصين في مختلف أنواع المنازعات ، يستطيع المحتكمون اختيار محكميهم منهم. وهذا ما يجنبهم مشقة البحث عن المحكم المناسب ، خاصة إذا ما تعلق الأمر بمسائل فنية يحتاج فهمها إلى خبرة خاصة لا تتوفر على نطاق واسع .
- أن التحكيم المؤسسي يضمن الالتجاء إلى مجموعة من القواعد المعدة سلفا والمختبرة من قبل.
- أن التحكيم المؤسسي يضمن صلاحيات مناسبة للمحكمين تعينهم على ممارسة اختصاصاتهم ، و من أبرز القواعد التي حفلت بها المؤسسات التحكيمية الحديثة مبدأ الاختصاص بالاختصاص ، الذي يتيح لهيئة التحكيم الفصل في الدفوع الخاصة باختصاصاتها ، و مبدأ استقلال شرط التحكيم عن باقي شروط العقد .

[1] بشار محمد الأسعد ، مرجع سابق ، ص 365 .

[2] بشار محمد الأسعد ، نفس المرجع ، ص 365-366.

- أن التحكيم المؤسسي يعتبر الأكثر تلبية للتوقعات المشروعة للأطراف في ظل استقرار سوابق التحكيم الصادرة تحت رعاية المؤسسة على مبادئ عامة معروفة مسبقا.

الفرع الثاني

العوامل الواجب الأخذ بها عند اختيار المحكمين في منازعات عقود الاستثمار

تتسم منازعات عقود الاستثمار بخصوصية ناجمة عن الطبيعة الخاصة لأطراف هذه العقود الدولية و العلمية محل هذا العقد ، إذ تثير هذه العقود العديد من المشاكل المعقدة و المركبة ، حيث يختلط فيها بشكل كبير عدد من المشاكل القانونية الخاصة والمتعددة الأوجه ، و التي لا نلاحظها في غيرها من العقود ، وبالإضافة إلى ما تثيره هذه العقود من مشاكل فنية بالغة التعقيد و مختلفة التخصص ، لذلك فإن المؤهلات المتطلبة في المحكم الذي يفصل في منازعات هذا العقود يجب أن تتلاءم مع هذه الخصوصية.

قد تتعلق هذه المشاكل بأحكام القانون الدولي العام ، كما لو كان النزاع يتعلق بمسؤولية الدولة عن تأميم المشروع الاستثماري و التعويض عنه ، أو إعادة شروط العقد إلى التوازن في الحالات الطارئة التي تخل بالتوازن بين التزامات المتعاقدين أو بتجميد بعض القوانين التي يؤثر تعديلها على الاستثمار.[1] و قد تتعلق بأحكام القانون الدولي الخاص ، لكون هذه العقود دولية بطبيعتها ، كما قد تتعلق المنازعة في مشكلة من مشاكل البيئة إلى جانب منها ، أو فيما يتلق بنقل تكنولوجية متقدمة ، لذلك يجب أن تضم هيئة التحكيم محام أو رجل قانون على دراية بأحكام القانون الدولي العام ، أو القانون الدولي الخاص أو القانون العام أو أحكام قوانين البيئة و أحكام العقود الخاصة بنقل التكنولوجيا حسب طبيعة النزاع ، حيث كثيرا ما يجد المحكم نفسه مطالبا بالبحث

[1] د\ نادر محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 55 .

في فروع مختلفة للقانون لتشعب المشاكل التي تثيرها عقود الاستثمار، و من ثم يكون من الأوفق أن تضم الهيئة بقدر الإمكان التخصصات المطلوبة لتعدد الخبرات اللازمة فيها لحسم النزاع ، فقد تدعو الحاجة إلى أن تضم هيئة التحكيم خبراء و مهندسين .[1]

الفرع الثالث

الالتزام بسرية إجراءات التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

يعتبر الحفاظ على سرية الإجراءات مبدأ أساسي من مبادئ التحكيم ، و إحدى المزايا التي من أجلها يلجأ المتنازعون إلى التحكيم في حسم منازعاتهم : فميزة السرية التي تغلف التحكيم معد من أحد العناصر الطبيعية المكونة لهذا النظام والذي لا تقوم له قائمة بدونها وهذه الميزة هي التي تدفع الأفراد إلى اختياره كوسيلة لحل المنازعات بينهم . فالتحكيم ليس مجرد قضاء خاص ولكنه علاوة على ذلك قضاء يتم في سرية .[2]

و تزداد أهمية سرية إجراءات التحكيم في منازعات عقود الاستثمار عن أهميتها بالنسبة لإجراءات التحكيم فيما عداها من المنازعات ، و ذلك لما يترتب على هذه العقود من آثار سياسية و اقتصادية كبيرة تؤثر في مصالح الدول و كذلك الشركات الكبرى القائمة بالاستثمار ، و نظرا لحساسية المعلومات و الوثائق و الأسرار المرتبطة بإبرام هذه العقود .

لذلك لا تحبذ الأطراف في عقود الاستثمار أن تكون النزاعات فيما بينها متاحا للكافة للإطلاع عليها ، إذ تكون العلانية ضارة بالنسبة لها . فإذا كنا بصدد عقد من عقود البترول مثلا ، فإن حساسية المعلومات التي لا يحتفظ بسريتها والتي تتعلق بمستوى إنتاج حقل أو تدق إنتاجيته قد تؤدي إلى أزمات أو اضطرابات سياسية أو اقتصادية ، أو تؤدي إلى اضطراب أسعار البترول في الأسواق العالمية ، أو كنا بصدد

---

[1] بشار محمد الأسعد ، مرجع سابق ، ص 368 .

[2] د/ حفيظة السيد الحداد ، مرجع ، ص 21 .

عقد من عقود التعاون الصناعي ، فإن عدم مراعاة السرية يؤدي إلى تسرب الأسرار التكنولوجية المستخدمة في هذه العقود إلى الغير .[1]

ويرى البعض أن الالتزام بالسرية يقـــوم على طبيعة التحكيم باعتباره وسيلة خاصة لحسم المنازعات، وأنه يكون التزاما ضمنيا بين الأطراف ، و أنه في ضوء القبول العام له يمكن النظر إليه على أنه قاعدة عرفية في قضايا التحكيم ، حيث تفرض أخلاقيات التحكيم على المحكم الالتزام بالسرية .[2]

طعنت المحكمة العليا الأسترالية في حكمها الصادر في 1995/04/07 في قضية ESSO AUSTRALIA RESOURCES LTD.ET AL.V في صحة MINISTRY OF ENERGY AND MINERAL PLOWMAN هذا المبدأ . حيث ذكرت المحكمة أن التزام السرية يخضع لما يتطلبه و ما تقتضيه شؤون المصالح العليا ، و أنه ليس هناك م يبرر فرض التزام السرية على الإجراءات والمستندات و المعلومات التي يدلي بها الأطراف في تحكيم خاص .[3]

المطلب الثاني

مبررات اللجوء إلى التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

يلعب التحكيم دورا هاما في حسم المنازعات التي يمكن أن تثيرها عقود الاستثمار ، إلى درجة أن البعض يعتبر أمرا حتميا بشأن هذه الطائفة من العقود ، وأنه أصبح القضاء الطبيعي في هذا المجال ، حيث يفضل الأطراف في عقود الاستثمار اللجوء إلى التحكيم في حسم منازعاتهم ، و يرجع ذلك إلى عدة أسباب يتعلق بعضها بما يتمتع به التحكيم من مزايا تتناسب مع طبيعة منازعات عقود الاستثمار ، و يتعلق

[1] بشار محمد الأسعد ، مرجع سابق ، ص 369 .

[2] د/ حفيظة السيد الحداد ، مرجع سابق ، ص 22 .

[3] بشار محمد الأسعد ، نفس المرجع ، ص 369 .

بعضها بمخاوف المستثمرين الأجانب من اللجوء إلى قضاء الدولة المضيفة للاستثمار ، و يتعلق بعضها بكون التحكيم ضمانة إجرائية لكونه إحدى وسائل إجتزاب الاستثمار الأجنبي و من ضماناته التجارية .[1]

وسنتناول في هذا المطلب مزايا التحكيم المناسبة لطبيعة منازعات عقود الاستثمار في **(فرع اول)** تمسك المستثمر الأجنبي بشرط التحكيم في **(فرع ثاني)** التحكيم ضمانة إجرائية لتشجيع الاستثمار في **(فرع ثالث)**

الفرع الأول

مزايا التحكيم المناسبة لطبيعة منازعات عقود الاستثمار

تتسم عقود الاستثمار كما سبق القول بطبيعة خاصة ناجمة عن طبيعة أطراف هذه العقود ، الدولة من ناحية و المستثمر الأجنبي من ناحية أخرى ، و العملية محل العقد , حيث يتعلق العقد بمشروع ضخم يستغرق عدة سنوات لتنفيذه ، و بتكلفة قد تفوق مئات الملايين من الدولارات ، و تشابك العلاقات الناشئة عنه فيتطلب خبرات فنية عالية ، و مع تلك الخصوصية فإن ما يتمتع به التحكيم من مزايا يمثل القضاء الطبيعي لفض منازعات هذه العقود ، و تتمثل هذه المزايا فيما يلي :

أولا :السرعة في الإجراءات

حيث يتميز التحكيم بسرعة الإجراءات اللازمة للفصل في النزاع في أقل وقت ، إذ أن مرونة إجراءات التحكيم تؤدي إلى توفير الكثير من الوقت , تعطي السرعة التي لا تتوفر عادة في النظم القضائية التقليدية المقيدة ببعض النصوص القانونية المعوقة

[1] د/ حفيضة الحداد ، مرجع سابق ، ص 3 .

للفصل السريع في النزاع ، فالأطراف في عقود الاستثمار تفضل اللجوء إلى التحكيم لما يقدمه من عدالة سريعة و يرجع ذلك إلى عاملين :

1. إلزام المحكم بالفصل في المنازعة المعروضة عليه في زمن معين يحدده الأطراف كأصل عام ، فقوانين التحكيم و لوائحه و مواثيقه عادة ما تحدد مدة يجب ألا يتجاوزها المحكم عند إصدار قراره ، بل و تسمح للأطراف بالتعديل في هذه المدة عند اتفاقهم على التحكيم ، فيقيد المحكم صفته بعد انتهاءها .[1]
2. أما العامل الثاني يتعلق بنظام التقاضي للتحكيم الذي ذو درجة واحدة , فالحكم الصادر عن المحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي فيه ، و لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية ، مع إمكانية رفع دعوى البطلان بشأنه لأسباب واردة حصرا في القانون ، مع مراعاة أن الطعن بالبطلان لا يوقف تنفيذ حكم التحكيم كأصل عام .[2]

ثانيا : سرية التحكيم

فاختيار الأطراف للتحكيم كوسيلة لفض المنازعات مبعثه ما يتميز به من سرية ، فجلسات التحكيم غير العلنية و عدم نشر الأحكام تعتبر من المميزات الكبرى للتحكيم ، حيث تضل الأسرار المرتبطة بالعقد و المخترعات سرية ، فالأطراف في عقود الاستثمار يرغبون في عدم معرفة المنازعات الناشئة بينهم و أسبابها و دوافعها ، نظرا لما قد تؤدي إليه هذه المعرفة من المساس بمراكزهم المالية و الاقتصادية .

ثالثا : حرية الأطراف في ظل التحكيم

فمرونة التحكيم تسمح للمتنازعين بتشكيلة على النحو المناسب لهم ، لأنه ينفر من القوالب الجامدة ، حيث إما يملك الأطراف أولا اختيار نوع التحكيم، فلهم أن يختاروا إما

---

[1] د/ ابراهيم أحمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 126 .

[2] د/ حفيظة السيد الحداد , مرجع سابق , ص 18 .

أن يكون التحكيم خاصا أو تحكيم مؤسسي ، كما لهم أن يختاروا سواء كان التحكيم خاصا أو مؤسسي أن يكون هذا التحكيم تحكيم بالقانون أو بالصلح.

كما يفسر التحكيم المجال أمام إرادة الأطراف في اختيار مكان انعقاد التحكيم وزمانه، والقانون الذي يطبقه المحكمون على اتفاق التحكيم و إجراءات التحكيم وموضوع النزاع محل التحكيم .[1]

رابعا : التحكيم يتطلب تخصصا

التحكيم في مجال عقود الاستثمار الدولية يتطلب معرفة وخبرة قانونية متخصصة لتسوية منازعات الاستثمار ، لأن فض هذه المنازعات يتطلب معارف اقتصادية وخبرة تتلاءم مع توسع مجالات الاستثمار الأجنبي ، حيث يكون المح كمون يتمتعون بكفاءة علمية و قانونية وخبرة تجعلهم يمتازون بالإحاطة بأعراف و عادات العقود محل النزاع ، و كذلك اللغات التي تحرر بها العقود وتجري بها المراسلات بين الأطراف في عقود الاستثمار.

خامسا : حياد و عدالة التحكيم

يمتاز التحكيم بعدم خضوعه لأية جهة رسمية ، فضلا عن عدم خضوعه لأي قانون غير الذي يختاره المحتكمون ، و هذا بعكس القضاة في المحاكم الذين يجب أن يلتزموا بنصوص القانون الذي يتبعونه .

فالتحكيم أكثر قدرة على تحقيق العدالة و هو الهدف الذي يجب أن يسعى إليه المحكم للوصول إلى حكم عادل .[2] و نوع التحكيم الذي يرغبون في اتباعه سواء أكان تحكيم مؤسسي أو تحكيم حر ، تحكيم بالقانون أو تحكيم بالصلح .

---

[1] د\ ابراهيم أحمد إبراهيم , مرجع سابق , ص 121 .

[2] د . إبراهيم أحمد إبراهيم , نفس المرجع ، ص 9 .

الفرع الثاني

تمسك المستثمر الأجنبي بشرط التحكيم

نظرا لأن عقود الاستثمار تبرم بين طرفين متكافئين ، الدولة ذات السيادة من ناحية و المستثمر الأجنبي من ناحية أخرى ، فإن قضاء محاكم الدولة قد لا يقابل بالرضا التام من قبل المستثمر الأجنبي ، بسبب الصعوبات التي قد يواجهها في اللجوء إليه ، و لعدم توقعه أن موقفها سيكون حياديا بشكل كامل نحو هذا النزاع .[1]

يحرص المستثمر الأجنبي على إدراج شرط التحكيم لعدم ثقته بنزاهة و عدالة محاكم الدولة المضيفة ، لعدم توقعه أن موقفها سيكون حياديا بشكل كامل نحو النزاع ، فالقضاء الوطني للدولة المتعاقدة و أيا كانت المزايا التي يتمتع بها من استقلال و حياد عن الدولة ذاتها فإنه في نهاية الأمر قضاء غير محايد بالنسبة للمنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها مع متعاقد أجنبي ، و تكون ناشئة عن عقد متصل بالمصالح الاقتصادية و الاجتماعية و بسيادة الدولة .[2]

الفرع الثالث

التحكيم ضمانة إجرائية لتشجيع الاستثمار

لكي يثق المستثمر ، لابد من توفر حماية كافية لتأمين استثماراته ، فرأس المال جبان يحتاج إلى الأمان والمستثمر قلق و خائف و يحتاج إلى طمأنته فتشجيع الاستثمارات الأجنبية يحتاج إلى ضمانات يرتاح معها المستثمر و ينزع القلق عن نفسه.[3]

---

[1] بشار محمد الأسعد ، مرجع سابق ، ص 353 .

[2] د/ بشار محمد الأسعد , نفس المرجع , ص 353 .

[3] د/ بشار محمد الأسعد , نفس المرجع ، ص 23 .

ذلك أن عقود الاستثمار الدولية غالبا ما تربط دولة معينة بمستثمر أجنبي لا يثق في قضاء الدولة المتعاقدة ، حيث يسهل أن يتأثر القاضي بالدوافع الوطنية التي تخالف مصالح المستثمر ، كما أن القوانين في الدول النامية سهلة التعديل و الإلغاء وتتسم بعدم الاستقرار .[1]

فتشجيع الاستثمار الأجنبي يحتاج إلى ضمانات لحماية استثماراته ، ومن هذه الضمانات قضاء التحكيم الذي من شأنه أن يبدد مخاوف المستثمرين الأجانب و من هنا يبدو التفاعل و الوصل بين التحكيم وتدفقات رؤوس الأموال . فقد صار التحكيم أحد وسائل حماية الاستثمار الأجنبي كضمانة يؤمن و يحمي الاستثمارات.[2]

و في هذا الاتجاه فقد اعتمد المشرع الجزائري أيضا التحكيم كوسيلة لحل المنازعات في عقود الاستثمار وعلى هذا الأساس فإن الدول لجأت إلى جذب الاستثمارات الأجنبية و ذلك بجواز إلى مبدأ عرض منازعات الاستثمار على جهاز يثق المستثمر في حياده مثل أجهزة التحكيم في إطار ما يقع الاتفاق عليه مع المستثمر أو في إطار الاتفاقيات الدولية .[3]

من خلال ما تم التطرق إليه في دراستنا في هذا الفصل اتضح أن التحكيم يعد من أهم الوسائل القانونية التي يلجئ لها الأطراف المتعاقدة من اجل فض منازعات عقود الاستثمار و عملت مختلف الدول على وضع قوانين و تشريعات لتحقيق التوازن بين مصالحها و الطرف الأجنبي المتعاقد معها في ظل ما يشهده العالم من تطورات اقتصادية متتالية ، و أصبح نظام التحكيم وسيلة عادلة في حسم المنازعات لما له من

---

[1] هاني محمد البوعاني ، مرجع سابق ، ص 11.

[2] د/ عكاشة محمد عبد العال ، مرجع سابق ، ص 59 .

[3] د/ عبد الحميد الأحدب ، آليات فض النزاعات من خلال الاتفاقيات الاستثمارية العربية – الأوروبية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الأردن ، ص 72 .

مبررات و خصائص المتمثلة في السرعة و السرية التامة و الحيادية مما يساعد الأطراف في حل النزاع .

و حرصا من الدول ، و خاصة منها الدول النامية ، على جلب الاستثمارات الأجنبية ، فقد أقرت التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار . و لقد ازداد عدد مؤسسات التحكيم الدائمة بعد أن أصبح التحكيم أكثر الوسائل قبولا في حسم منازعات التجارة الدولية و الاستثمار.

الفصل الثاني

أثر التحكيم على عقود الاستثمار الأجنبي

تمهيد

يعتبر التحكيم أحد أهم وسائل الفصل في المنازعات الاستثمار فهو النظام الذي بمقتضاه يمكن الفصل في المنازعة بواسطة أفراد عاديين بعيدا عن قضاء الدولة ، و من حيث مفهوم التحكيم فهو ضرب من القضاء الخاص يقوم على مبدأ سلطان الإرادة أي أن أطراف النزاع أو أطراف العلاقة تتفق فيما بينها على اللجوء إلى التحكيم في حل خلافاتها و منازعاتها التي قد تحصل أو حصلت و هو تخل من المتعاقدين أو الخصوم عن حقهم في اللجوء إلى القضاء و اعتمادهم التحكيم كسبيل لحل الخلاف بينهم . لهذا سوف نتناول في هذا الفصل قواعد التحكيم في منازعات الاستثمار في **(مبحث أول)** ثم نستعرض نماذج لقضايا تحكيمية **(مبحث ثاني)** .

المبحث الأول

قواعد التحكيم في منازعات الاستثمار.

يمر نظام التحكيم بعدة مراحل تبدأ بالاتفاق على التحكيم لاعتباره عنصر جوهري لا يمكن أن يجري أو يتم التحكيم بدونه ، لذلك يجب على المحكم أو القاضي التحقق أولا من وجود اتفاق تحكيمي و أن يحدد إجراءات التحكيم لما تتمتع به من أهمية جد بالغة في إنجاح نظام .

وعليه تستوجب دراسة هذا المبحث التطرق إلى إجراءات التحكيم وتنظيمها في **(مطلب أول)** وكذا صدور الحكم التحكيمي وتنفيذه في **(مطلب ثاني)**.

المطلب الأول

إجراءات التحكيم وتنظيمها

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

لذلك سوف نتعرض في هذا المطلب إلى أهم المسائل الإجرائية في مجال الخصومة بحيث نخصص **(الفرع الأول)** إلى كيفية تشكيل المحكمة و القانون الواجب التطبيق على النزاع فيما نخصص **(الفرع الثاني)** إلى كيفية سير إجراءات النزاع المتعلقة بالاستثمار .

الفرع الأول

تشكيل هيئة التحكيم و القانون الواجب التطبيق على النزاع

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

1 – تشكيل هيئة التحكيم : تعتبر الهيئة التحكيمية خطوة بارة ومهمة في حياة عملية التحكيم، لاعتبار مبدأ سلطان الإرادة هو الأساس في تكوينها ، وكما هو معتمد ومقرر فإن المحكمين و في سبيل تفعيل اتفاق التحكيم على خير ما يرام ، فإنه يجب إيراد أسماء المحكمين و طريقة اختيارهم سواء باعتماد التحكيم الحر أو بمقتضى النظام المركزي إن كان التحكيم مؤسسيا ، على أن يقوم بأداء واجبه المهني بحسن نية[1]

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

تنص المادة 10 من الفصل الثالث للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي للطرفين حرية تحديد المحكمين فإن لم يفعلا ذلك كان عدد المحكمين ثلاثة "[2]

تنص المادة 1017 ق إ.م.إ " تشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي ".[3]

---

[1] حجاج حنان ، الأثر المانع لاتفاق التحكيم في عقود الاستثمار ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الماستر ، الميدان : حقوق و العلوم السياسية ، الشعبة ، حقوق ، جامعة قاصدي مرباح ، الموسم الجامعي 2014 – 2015 ، ص 21 .

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

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

إذ أن محكمة التحكيم تتشكل من محكم واحد فردا أو من عدة محكمين ، و في هذه الحالة الأخيرة يتعين أن يكون العدد فردي و الغاية من ذلك واضحة وهي ترجيح الأصوات وتجنب تساويها إذ أن ازدواجية العدد يحول حتما دون تغليبها عند التداول.[1]

كقاعدة عامة يتولى الأطراف تعيين المحكم أو المحكمين كما يتولى الأطراف أيضا تحديد شروط تعينهم و شروط عزلهم أو استبدالهم ، و إذا تدخل القاضي يكون في حالات عديدة و هي غياب التعين أو صعوبة العزل أو الاستبدال و في حالة التحكيم للطرف المعني بالتعجيل يرفع طلبا بذلك إلى القاضي و هو رئيس المحكمة التي يقع في دائرتها التحكيم إذا كان التحكيم في الجزائر .[2]

و جرت العادة أن يتم تعين المحكمين من ذوي الكفاءات و الخبرة المشهود لهم بالنزاهة والمقدرة على البث في الخصومة بحيادية و موضوعية ، هذا و نصت المادة 1041 ق إ.م.إ على ما يلي : " يمكن للأطراف مباشرة تعين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعينهم و شروط عزلهم أو استبدالهم ".[3] نستنتج أن هناك طريقتين لتعيين المحكم في الخصومة التحكيمية :

أولا : التعين على أساس الإرادة الحرة للأطراف المتعاقدة .

ثانيا : التعين عن طريق تدخل القضاء .[4]

---

[1] زروني محمد ، محاضرة بعنوان : التحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد .

[2] فريجة حسين ، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية 2010 ، ص 481 .

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

[4] حجاج حنان ، مرجع سابق ، ص 25 .

و يعرف 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]

و يعرفه القضاء المصري بان " المحكم ليس طرفا في خصومة التحكيم ، و إنما هو شخص يتمتع بثقة الخصوم ، و اتجهت إرادتهم إلى منحه سلطة الفصل فيما شجر بينهم بحكم شأنه شأن أحكام القضاء و يحوز على حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره ومن ثم لا يتصور أن يكون خصما في ذات الوقت ".[2]

و على 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 تعيينه

أولا : يجب أن يكون المحكم مؤهلا قانونا

يقصد بالأهلية القانونية في هذا الصدد أن لا يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو مفلسا ، و أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية فلا يكون محروما منها بسبب عقوبة جنائية أو إفلاس و لم يرد له اعتباره .[3]

هذا الشرط أكدته المادة 1014 ق إ.م.إ بقولها " لا تستند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية ".[4]

---

[1] غسان سليم عرنوس ، محاضرات في التحكيم ، جامعة البعث , سوريا , 2012/2011 ، ص13 .

[2] عبد الوهاب عجيري ، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير . جامعة سطيف ، 2014/2014 ، ص 68 .

[3] حسان كليبي ، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس , 2013/2012 ، ص 31 .

[4] انظر القانون 08- 09 ، المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ

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 أنه إذا اتفق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم بأكثر من محكم فإنه يلزم في هذه الحالة أن يكون العدد فرديا .[1]

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 ق إ.م.إ الجديد مثله مثل القانون الفرنسي و لم يحدد كيفية قبول المحكم لهذا الشرط[2].

رابعا: أن يكون المحكم محايدا

يقصد بالحياد عدم انحياز المحكم لطرف على حساب طرف آخر في الخصومة ، و يعتبر انحياز المحكم وجه من أوجه رد المحكم بنص المادة 1015 من الأمر رقم 08-09 صراحة بقولها " عندما يتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته لا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط" .

و من أوجه الرد الأخرى للمحكمين :

_ عدم توفر المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف .

_ وجود سبب رد منصوص عليه صراحة في اتفاق الأطراف .

---

[1] حيرش نوال ، التحكيم في العقود الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2013/2012 ، ص 27 .

[2] عبد الوهاب عجيري ، مرجع سابق ، ص 72 .

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 بالحالة الشخصية أو أهلية الأشخاص ، و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة كالوزارة أو البلدية أو الولاية اللجوء إلى التحكيم إلا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار قانون الصفقات .[1]

وتنص المادة 1006 ق.إ.م.إ "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم ". فتعتبر مسألة القانون الواجب التطبيق على ذوي التحكيم مسألة في غاية الصعوبة ، سواء 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[2].

أولا : القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

على اعتبار أن التحكيم يقوم على مبدأ الرضائية ، فإنه 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 على تطبيقه قانون الدولة المضيفة أم قانون صاحب الاستثمار أو أي قانون دولي آخر .

---

[1] فريجة حسين ، مرجع سابق ، ص 467 .

[2] خالد محمد القاضي ، مرجع سابق ، ص 247 .

و من الطبيعي أن العقد يطبق عليه القانون الذي سار عليه تطابق إرادة الأطراف المعبر عنها بكل حرية ، و بما أن إرادة الأطراف هي التي لم تتجه الى القضاء من اجل حل المنازعات بل اتخذت طريق التحكيم للقيام بذلك و هي الإرادة نفسها التي شكلت هيئة التحكيم لتمارس مهامها ، و كذلك هي الإرادة التي رأت أن موضوع النزاع يجب أن يطبق عليه قواعد قانونية معينة ، و عليه يفرض على المحكم أن يطبق القواعد القانونية التي توافقت عليها إرادة الأطراف .[1]

و تنص المادة 1050 من المرسوم التشريعي 08-09 " تفصل محكمة التحكيم وفقا لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف ، و في غياب ذلك تفصل محكمة التحكيم وفقا لقواعد القانون و الأعراف التي تراها ملائمة " .[2] من خلال نص المادة يفهم أن المشرع أقر صراحة بحرية الأطراف في اختيار ما يناسبهم من قوانين ضابطة لموضوع نزاعهم ، كما اقر حلا في حال إغفال نص قانون ما واجب التطبيق على موضوع النزاع ، فهنا يتجلى دور المحكم في إعمال القانون الذي يراه مناسبا مستشفا ذلك من إرادة الأطراف ، فهناك مؤشرات كثيرة يمكن للمحكم أن يستدل بها على إرادة الأطراف المتعاقدة الضمنية و تقسم هذه المؤشرات إلى مؤشرات عامة و خاصة ، وتتمثل المؤشرات العامة في قانون محل إبرام العقد أو قانون حال التنفيذ ، أما المؤشرات الخاصة فتتمثل في محل إقامة المتعاقدين و موضوع العقد و مكان التحكيم و اللغة المستخدمة في العقد و نوع العملة الواجب الدفع بها .[3]

و حري بالقول إن مسألة اختيار القانون الواجب تطبيقه ليس مجرد تفضيل قانون على آخر على غير هدى إنما من الضرورة بأن يكون للقانون صلة بل الصلة الأقوى

---

[1] عبد الوهاب عجيري ، مرجع سابق ، ص 79 .

[2] مرسوم تشريعي رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتعلق بتعديل قانون إجراءات المدنية و الإدارية.

[3] منى بوختالة ، مرجع سابق ، ص 48 .

و الأوثق بموضوع المنازعة لان هذا القانون هو الحاكم لأثار العقد من بعد و المحدد لحقوق الأطراف أثناء التنفيذ و عند الفسخ في تحديد التعويض .[1]

ثانيا : القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

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. فإن 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 و صلتها بالموضوع و جدواها و أهميتها ".[2]

و في نفس السياق نجد أن المشرع الجزائري نهج نفس المنحى بأن أقر في نص المادة 1043 ق إ.م.إ للأطراف المتنازعة اختيار الاجراءات المناسبة التي تطبق على الخصومة التحكيمية ، فمسالة القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ليست مسألة نظرية محضة بل تعتبر ذات أهمية حيوية من نواحي عدة ، فمن ناحية أن هذا القانون يزود الأطراف و المحكمين بمجموعة القواعد القانونية اللازمة لحسم المسائل ذات الطبيعة الإجرائية التي تثور أثناء خصومة التحكيم مثل تبادل المذكرات و

---

[1] أسامة محمد عثمان خليل ، تحديد القانون الواجب التطبيق حل التنازع في منازعات عقود الاستثمار الأجنبي ، القانون السوداني و القانون الاماراتي نموذجا ، ص 1230 .

[2] انظر القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للامم المتحدة للقانون التجاري الدولي .

المواعيد و سماع الشهود ، و من ناحية ثانية أن معظم الأنظمة القانونية تعلق تدخل المحاكم القضائية للمساعدة في تشكيل محكمة التحكيم على مقر التحكيم[1].

الفرع 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 ، وسير إجراءات التحكيم يتم وفق عنصرين أساسيين هما : انطلاق الخصومة التحكيمية **(أولاً)** وسلطات محكمة التحكيم في تسيير الدعوى **(ثانياً)** .

أولا : انطلاق الخصومة التحكيمية

تبدأ بتقديم المدعي لطلب التحكيم مع إعلام الخصم بمواعيد الخصومة إضافة إلى تحديد لغة ومكان وزمان التحكيم وسير الجلسات.

1.تقديم المدعي لطلب التحكيم : تفتتح الخصومة التحكيمية على غرار الخصومة القضائية بطلبات مقدمة من طرف المدعي ضد الطرف الآخر 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 و يبرز طلباته أمام هيئة التحكيم و يجب أن تكون هذه الطلبات مستمدة من عيون الوقائع المكونة للنزاع المتفق على التحكيم بشأنه و أيا كانت نوع الحماية المطلوبة سواء كانت حماية موضوعية أم حماية وقتية .[2]

---

[1] نورة حليمة ، التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة خميس مليانة ، 2014/2013 ، ص 75 .

[2] نبيل اسماعيل عمر ، مرجع سابق ، ص 119 .

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

تعتبر إجراءات التحكيم قد بدات في التاريخ الذي يتسلم فيه المدعى عليه الإشعار بالتحكيم ويتضمن الإشعار بالتحكيم ما يلي :

_ مطالبة بإحالة المنازعة إلى التحكيم .

_ أسماء الأطراف وبيانات الاتصال بهم .

_ 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 الاجرائية أمام هيئة التحكيم و هي تمثل الحق في الدعوى الخاصة بالمدعى عليه لكي يسمع صوته لهيئة التحكيم و هي تقدم بعد تحريك الخصومة لهيئة التحكيم و أثناء سيرها .[2]

أما المشرع الجزائري سوءا في مسألة تقديم الطلب الافتتاحي للخصومة التحكيمية و كيفية تقديم المدعى عليه لمذكراته الجوابية ، تركها لإرادة الأطراف بحيث يبقى اتفاق الأطراف هو المسيطر على مسألة تحديد انطلاق الخصومة التحكيمية .[3]

2.مواعيد إعلام الخصم بالخصومة التحكيمية : نظرا لخصوصية التحكيم و تميزه بالطابع الرضائي و مرونة إجراءاته و بساطتها ، فإن المحكم يقع على عاتقه تحقيق قدرا كافيا من المساواة و احترام لمبدأ الوجاهية ، لذا عندما يتقدم طرفي المنازعة بطلباته فيحرص المحكم إلى إعلام الخصم بموضوع المنازعة وفق الآجال المتفق

---

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

[2] نبيل اسماعيل عمر ، مرجع سابق ، ص 119 .

[3] عبد الرحمان خليفي ، مرجع سابق ، ص 50 .

عليها في موضوع التحكيم ، و يتم إعلام الخصم بأي وسيلة كانت محضر قضائي– فاكس....الخ .

أما المشرع الجزائري ترك للخصوم حرية الاتفاق على طريقة و شكل الإعلان باعتباره قد جعل مسألة تطبيق القواعد الإجرائية مسألة اختيارية ، و هذا ما يتوافق مع الطابع الرضائي للتحكيم .

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

3.لغة التحكيم: تنص المادة 22 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري " للطرفين حرية الاتفاق على اللغة أو اللغات التي تستخدم في إجراءات التحكيم فإن 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 للغة المستعملة في الخصومة إذا فوضت الأمر إلى الهيئة التحكيمية في اختيار اللغة المناسبة من خلال حيثيات العقد الاتفاقي للتحكيم .

و إذا كانت هيئة التحكيم هي التي تتولى تحديد اللغة فهي تملك أيضا صلاحية التعديل ، و إذا قدمت مستندات محررة بغير اللغة المستخدمة في التحكيم فلهيئة التحكيم أن تأمر بإرفاق ترجمة اللغة المستعملة في التحكيم ، و إذا تعددت اللغات فللهيئة قصر الترجمة على لغة واحدة أي ، أنه يمكن للمحكم أو هيئة التحكيم اختيار

[1] عبد الرحمان خليفي ، مرجع سابق .

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

إحدى اللغات ، و كذلك للمحكمين سلطة تقديرية في الأمر بترجمة المستندات المهمة الحاسمة في النزاع .[1]

4.مكان وزمان 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 الذين يحددهما الحكم المرجح ، ثم تقرر المحكمة بعد ذلك مكان انعقادها و مواعيدها ، ويجب أن تصدر محكمة التحكيم حكما في مهلة لا تتجاوز ستة أشهر اعتبارا من تاريخ الجلسة الأولى للمحكمة التحكيمية .[2]

تنص المادة 1042 ق إ.م.إ على ما يلي : " إذا لم تحدد الجهة القضائية في اتفاقية التحكيم يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرتها اختصاص مكان إبرام العقد " .[3] يفهم من نص المادة أن الاختصاص يؤول للهيئة التحكيمية ، هذه السلطة تجد أساسها في اتفاق إرادة الأطراف المتنازعة و في حالة عدم وجود اتفاق بين الخصوم يرجع الاختصاص إلى مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ .

5.نظام الجلسات : يجوز في خصومة التحكيم عقد جلسات في أي مكان يتفق عليه الخصوم ، سواء داخل الدولة أو خارجها ، و يجوز عقد بعض الجلسات في مكان التحكيم و البعض الآخر في مكان آخر .

و يجوز لمحكمة التحكيم الاستعانة بكاتب الجلسة أو الاستغناء عنه ، و يجوز لها أن تقرر عقد جلسات بصفة علنية أو بصفة سرية سواء في أوقات العمل الرسمية

---

[1] مسعودي أسماء ، المحكم في خصومة التحكيم الدولي ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي ميدان حقوق و علوم سياسية ، شعبة الحقوق جامعة قاصدي مرباح ورقلة السنة الجامعية 2014-2015 ، ص 39 .

[2] والي نادية ، مرجع سابق ، ص 118 .

[3] القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية الجريدة الرسمية عدد 21 .

أو في غير هذه الأوقات ، بل يجوز لها أن تقرر عدم عقد أي جلسة للمرافعة الشفهية اكتفاء بمذكرات الخصوم و مستنداتهم ، كل ذلك ما لم يتفق عليه الطرفان على قواعد إجرائية أخرى ملزمة لمحكمة التحكيم .[1]

ثانيا : سلطات محكمة التحكيم في تسيير الدعوى

تمر إجراءات سير الدعوى التحكيمية بثلاث مراحل هامة ابتداء في سلطة الفصل في اختصاصها و مرورا بإصدارها أوامر تحفظية أو وقتية ، و انتهاء بالبحث عن الأدلة و الشهود .

1. **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 و تحدد الإجراءات الخاصة بها " .[2]

يملك المحكم سلطة الفصل في مسألة اختصاصه بصفة تلقائية في المنازعة المعروضة أمامه . فالمحكم كالقاضي العادي له جميع الصلاحيات للنظر في المنازعة المعروضة أمامه و التأكد من سلطة اختصاصه في الخصومة و هذا ما أشارة إليه المادة 1044 ق إ.م.إ 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 أنه يمكن للأطراف الخصومة

[1] عبد الرحمان خلفي ، مرجع سابق ، ص 6 .

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

التحكيمية الدفع بعدم اختصاص المحكم بالفصل في المنازعة ، و لكن يجب إثارة هذا الدفع قبل إي دفاع في الموضوع فإذا لم يثر أولا سقط الحق بإثارته .

2. **الإجراءات الوقتية و التحفظية التي تتخذ بمناسبة التحكيم** : يمكن للأطراف المتنازعة أن تتخذ إجراءات معينة تمنحهم حماية أكثر للحفاظ على حقوقهم من الضياع و تحصينها ، و تتمثل هذه الإجراءات في التدابير الوقتية و التدابير التحفظية ، و كما لهذه الإجراءات غرض أو هدف أنشئت لأجله و كذا لها شكل معين مما دفع جمهور الفقهاء بالعمل على إيجاد تقسيم لهذه الإجراءات ، على حسب هذا المنوال بعد الجدل الحاصل حول تقديم تعريف دقيق لها .

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

تنص المادة 1046 ق إ.م.إ 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 التدابير إداريا ، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص ، و يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي. فيمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب التدابير ".

كذلك يفهم من نص المادة أن المشرع قيد القاضي بتطبيق القانون الوطني الذي ينتمي إليه على هذا الإجراء ، حتى و إن كانت باقي الإجراءات المتعلقة بشأن

[1] عبد الوهاب عجيري ، مرجع سابق ، ص 102 .

التحكيم ينظمها قانون آخر غير القانون الوطني للقاضي ، و هذا يعتبر بمثابة استثناء.[1]

3. **البحث عن الأدلة** : يتفق أطراف الخصومة التحكيمية على طرق الإثبات و أدلته ، و لهم أن يختاروا القانون الذي يحكم الإثبات ، فإن لم يتفقوا على ذلك اختارت هيئة التحكيم القانون الذي تراه مناسبا ، أو تتفق مع طرفي النزاع عليه ، و الأصل كذلك أن تتولى هيئة التحكيم مهمة البحث عن الأدلة و إعطاء الأطراف الحق في تقديم الأدلة التي يرونها مناسبة لإثبات ادعاءاتهم ، غير أن هذه الهيئة و نظرا لمصدره الاتفاقي تفتقر إلى سلطة الأمر ، و هو ما يعني أنها تحتاج إلى مساعدة القاضي لها .[2]

و هذا ما جاءت به المادة 1048 ق إ.م.إ و لا يلزم القانون الجزائري الشاهد الذي يمثل أمام المحكمين بأن يحلف اليمين أمامهم ، و استجواب الشهود يتم بواسطة المحكمين وفقا لنظام المحاكمة الفرنسي ..... و ليس في القانون الجزائري ما يشير إلى حق المحكمين بالاستعانة بالمحكمة القضائية من أجل ذلك .

و يحق للمحكمين الاستعانة بخبراء و يملك الأطراف حق الاطلاع و التعليق على تقارير الخبراء و لم يعط المشرع المحكمين سلطة اتخاذ قرارات مؤقتة لحفظ الأموال ، فتكون مثل هذه القرارات من صلاحية المحاكم القضائية .[3]

---

[1] عبد الوهاب عجيري ، مرجع سابق ، ص 105 .

[2] نورة حليمة ، مرجع سابق ، ص 86 .

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

المطلب الثاني

صدور الحكم التحكيمي و تنفيذه

قد يعتقد البعض أن عبارة إصدار الحكم التحكيمي تفيد معنى النطق بالحكم التحكيمي لا غير أو تحريره لكن الحقيقة لها معنى أوسع من ذلك فالإصدار له إجراءات مسبقة، وسنتناول في هذا المطلب إصدار الحكم التحكيمي في **(فرع اول)** وتنفيذ أحكام التحكيم في **(فرع ثاني)**.

الفرع الأول

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 الايداع من استنفاذ سلطة هيئة التحكيم في النزاع و حسمه وصدور حكم التحكيم بالحالة التي أودع بها فضلا عن أنه يكون إجراء يقصد به التعجيل بوضع حكم التحكيم تحت تصرف الخصوم و تمكين المحكوم له فيه من الحصول على الأمر بتنفيذ .[1]

أولا : إجراءات إصدار حكم التحكيمي

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

1. **وضع الدعوى للفصل** : عندما تنضج القضية و تصبح قابلة للفصل تأمر هيئة التحكيم بوضعها للفصل فيها ثم عند الشروع في عملية الفصل تستغل آلية

[1] محمود السيد عمر التحيوي ، تنفيذ حكم المحكمين ، دون طبعة ، ملتقى الفكر الاسكندرية ، لسنة 1994 ، ص 37 .

المداولة . بعد تبادل المقالات و المستندات و التحقيق بكامل بما فيه سماع المرافعات ، وتتيقن هيئة التحكيم من انتهاء كل الدفوعات تأمر هذه الأخيرة بوضع القضية للفصل والبث فيها صراحة أو ضمنا كتحديد الجلسة للنطق بالحكم التحكيمي .

و مع وضع الدعوى للحكم يغلق باب المرافعات فتنقطع الصلة بين هيئة التحكيم و الخصوم ولا يكون هذا الاتصال إلا بعد موافقتها .

و يقصد 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 وبعد تمكين الخصوم بالإدلاء بكل ما لديهم من طلبات و دفوع أوجه دفاع ، لا يحق لأي من الأطراف بعد غلق باب المرافعات تقديم مذكرات أو ايداع مستندات و في حالة تقديمها فإن على هيئة التحكيم تجاهلها ، و لا ترد عليها و لا تستند عليها في الحكم .

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

يستحسن قبل الإجابة مباشرة على السؤال التطرق و لو بإجازة عن ما هو عليه الحال في الحكم القضائي ، حيث يأمر القاضي بوضع القضية للحكم و قد تطرأ ظروف جديدة اثناء هذه المرحلة لها علاقة بالحق . فما موقف القاضي من الطلب الذي يقدمه الطرف لتقديم مذكرات إضافية أو مستندات أخرى ؟[1]

بالنسبة للأمر بغلق باب المرافعات و وضع الدعوى للحكم لا يعد حكما قضائيا بالمعنى الفني للأحكام ، و إنما هو عمل من أعمال الإدارة القضائية تهدف به

[1] سليم بشير ، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية ، رسالة الدكتورة في العلوم القانونية تخصص القانون الخاص ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2011/2010 ، ص 121 .

المحكمة إلى تهيئة الدعوى للفصل فيها بعد إفساح المجال أمام الخصوم لإبداء كافة دفاعهم و دفوعهم .[1]

و بحكم ذلك فلا مانع من فتح المجال لتقديم مذكرة ختامية أو مستندات ، لكن بشرط أن تصرح المحكمة أثناء الأمر بالوضع بالسماح بذلك و تعطي مدة محدد لذلك على أن تقديم هذا المستندات و المذكرات في الميعاد المحدد و أن 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 أنه 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]

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

هذه التفاصيل لا وجود لها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الجديد مثله مثل الأغلبية من التشريعات الوطنية الأخرى ، و أنما حسب المادة 1/22 من قواعد نظام التحكيم للغرفة التجارية الدولية C.C.L فإنه لهيئة التحكيم السلطة الكاملة في تقدير هذا الطلب فتقبله أو ترفضه .

و قد 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).

---

[1] سليم بشير ، مرجع سابق ، ص 121 .

[2] سليم بشير ، نفس المرجع ، ص 121 .

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 ، و لكن تبقى السلطة التقديرية الكاملة لهذه المحكمة وحدها لا غير و في هذا الاتجاه يرى الدكتور فتحي والي لهيئة التحكيم بعد وضع الدعوى للحكم أن تقرر النطق بالحكم أو فتح باب المرافعات من جديد ، و يحدث 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 الأثر. و ليصدر الحكم التحكيمي صحيحا و يمر بمرحلة الرقابة القضائية دون التعطيل أو البطلان و أن يؤتي التحكيم ثماره يجب على الهيئة التحكيم و هي على هذه الحال أن تستعمل سلطتها التقديرية في الحدود المعقولة والمقبولة و اذا ما سمحت بفتح باب المرافعات[1] من جديد وقبلت مذكرة و مستندات جديدة عليها أن تعطي الفرصة الكاملة للخصم للإطلاع على هذه المذكرة و المستندات و إعطاءه المهلة الكاملة للرد عليها حتى لا تخل بمبدأ المساواة بين الأطراف والحفاظ على حق الدفاع.

2. **المداولة** : مفهوم المداولة في القضاء الرسمي هي إجراء يأتي 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 ، و لإعطاء مفهوم أدق للمداولة هي أيضا المشاورات بين قضاة المحكمة في منطوق الحكم و أسبابه بعد إنهاء المرافعة و قبل النطق به و لا تجوز المداولة قبل انتهاء المرافعة و تتم من جانب القضاة و هم على علم تام و إحاطة كاملة بكل وقائع الدعوى و تتم المداولة سرا حتى يكون

[1] سليم بشير ، مرجع سابق ، ص 122 .

كل قاض حرا 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 كثيرا بالنسبة لأحكام التحكيم فهي إجراء الغرض منه تكوين الاقتناع الداخلي لمحكمة التحكيم و ليس إعلانا عن إرادتها و لذلك فهي سابقة على صدور الحكم التحكيمي .

و مفهوم المداولة في التحكيم هو نفسه في القضاء فلا بد من تعدد المحكمين للتشاور 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 و أماكن 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 الأمر يختلف فإذا كان التحكيم وطنيا داخليا فإن الأصل مقر التحكيم هو مقر المداولة و على المحكمين الالتقاء جميعا للنقاش حول الدعوى للوصول إلى منطوقه سواء كان بالإجماع أو على الأقل بالأغلبية.

أما في مجال التحكيم الدولي قد لا يتحقق هذا اللقاء في مكان واحد فتباعد المسافات بين المحكمين قد يدفعهم إلى اتخاذ وسائل أخرى للتداول كأن يعد الرئيس مشروعا لقرار التحكيم و ترسل نسخة منه إلى كل محكم في الدولة التي يوجد بها[2]

---

[1] سليم بشير ، مرجع سابق ، ص 124 .

[2] فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، دون طبعة , دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان ، لسنة 2008 ، ص 313 .

ويقوم كل منهم بالإدلاء برأيه عن طريق المراسلة إلى أن يصل الامر إلى الاتفاق على صيغة نهائية للحكم التحكيمي بالأغلبية أو بالإجماع .[1]

و عليه 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 و هذا ما نصت عليه المادة 1056 الفقرة 6 ق إ.م.إ (لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية : إذا كان حكم التحكيم مخالف لنظام العام الدولي)2 التي أكدت على عدم جواز استئناف الأمر بالاعتراف و التنفيذ الحكم التحكيمي الدولي إلا في حالات ومن بينها أن يكون مخالفا للنظام العام الدولي , لذا وجب الجزم أن وضع الدعوى للفصل و الحكم فيها بمقتضى مداولة أمر وجوبي في الحكم التحكيمي الداخلي و الدولي .

3. **وجوب مشاركة التشكيلة كاملة :** لقد تمت الإشارة مسبقا إلى أنه عندما تقتضي بعض العقود الدولية حالة النزاع إلى محكمين معينين من قبل طرفي النزاع و محكم فيصل فإن هذا الأخير 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 الأصوات اللازمة لإصدار القرار , و تكاد معظم العقود الدولية تجمع على ضرورة إصدار القرار بأغلبية الأصوات مع وجود بعض العقود التي توجب أن يصدر قرار التحكيم بأغلبية إثنين من أعضاء المحكمة أحدهما الرئيس .[3]

---

[1] فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص 313 .

[2] نص المادة 1056 قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

[3] منى بوختالة ، مرجع سابق ، ص 70 .

حضور جميع المحكمين مقر التحكيم و المشاركة في إصدار الحكم التحكيمي بالأغلبية أمر وجوبي و إذا تخلف أحدهم فلا يصح الحكم بغيابه حتى و إن كان له رأي مخالف يشكل الأقلية . هناك اجتهادات قضائية خالفت الرأي و اعتبرت أن لا ضرورة لإجماع الجميع بل تركت للأقلية فرص لأعضاء الرأي و لو على مسودة أو مشروع حكم يرسل ألى الهيئة عن طريق البريد و من هذه الاجتهادات محكمة النقض الفرنسية في تفسيرها للمداولة .

لكن رغم الموافقة التي سار عليها الاجتهاد القضائي في فرنسا أصرت معظم التشريعات الوطنية و الأجنبية و خاصة العربية على وجوب حضور جميع أعضاء التشكيلة يوم صدور الحكم التحكيمي كالمادة 38 من قانون التحكيم السعودي الصادر بتاريخ 1985/03/27 و كذلك المادة 823 من قانون الإجراءات الإيطالي الجديد التي نصت على وجوب مشاركة جميع المحكمين .[1]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد في المادة 1026 أجاز بأن تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات .

ثانيا : البيانات و تسبيب حكم التحكيم

1. **بيانات الحكم التحكيمي** : وفقا للمواد 1027 , 1028 , 1029 ق إ.م.إ البيانات الواجب ورودها بالحكم التحكيمي كثيرة و متعددة فالمادة 1027 ق إ.م.إ تستوجب كتالة عرض و حيز لإدعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم و المادة 1028 قإ.م.إ تنص على أن الحكم التحكيمي يتضمن بيانات تتعلق باسم و لقب المحكم و المحكمين و تاريخ صدور الحكم التحكيمي و مكان صدور حكم التحكيمي و أسماء و ألقاب الأطراف و موطن كل متهم و تسمية الأشخاص المعنوية و مقرها الاجتماعي و أسماء و ألقاب المحامين أو من مثل او ساعد الأطراف عند

[1] فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص 314 .

الاقتضاء و التوقيع . فهذه البيانات لازمة لعدة أمور أهمها مراقبة استقلالية المحكمين و حيادهم و مراقبة مهلة التحكيم المحددة باتفاق الأطراف و كذلك لحساب آجال الطعن .

2. **تسبيب حكم التحكيم** : تلتزم المحكمة التحكيمية ببيان الأسباب التي جعلتها تأخذ اتجاهات معينة في حكمها و المشرع الجزائري يعتبر عدم التسبيب سببا لإبطال الحكم التحكيمي طبقا لما ورد في نص المادة 1056 ق إ.م.إ على خلاف المشرع الفرنسي الذي يجيز الأحكام دون تسبيب و هو المعمول به في التشريعات المقارنة إلا إذا تمسك الأطراف بذلك .[1]

الفرع الثاني

تنفيذ الأحكام التحكيمية

بعد صدور الحكم التحكيمي مرتبا آثاره فرض القانون بعض الإجراءات والتشكيلات لتنفيذه حيث ينفذ إداريا طبقا لاتفاق التحكيم ، لكن قد تعترض عملية التنفيذ بعض الصعوبات تجعل كل ذي مصلحة يستنجد بالقضاء الوطني المطلوب تنفيذه في إقليمه ، و هنا نكون أمام التنفيذ الجبري بدل التنفيذ الطوعي ، مما ينبغ إتباع شكليات أخرى أمام هذا القضاء لتحصين الحكم التحكيمي .

1-التنفيذ الطوعي للأحكام التحكيمية : الأصل أن تنفيذ الأطراف الحكم التحكيمي عن طواعية ، و بالرجوع إلى فترة ما قبل صدور الموسم التشريعي 09/93 كانت المؤسسات الوطنية الجزائرية تنفذ الأحكام التحكيمية التي كانت طرفا فيها عن طواعية لأنه في الغالب تطبق القانون الجزائري و بالتالي لم تجد أية عقدة في

[1] عبد الرحمان خلفي ، مرجع سابق ، ص 12 .

تنفيذها 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]

و قد تجسد التنفيذ الطوعي للأحكام التحكيمية في الاتفاق الجزائري الفرنسي لسنة 1983 عندما نصت المادة 07/17 على أنه : و في العقود التي أبرمتها شركة **سوناطراك** مع الشركات الأجنبية كانت في معظمها ترجع إلى نظام CCI أكد المرسوم التشريعي 09/93 على أن التنفيذ الطوعي هو الأصل إذ تنص المادة 58 مكرر 2/16 على أنه : " يؤمر بالتنفيذ الجبري حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 2/17 و ذلك في غياب التنفيذ الطوعي للقرار التحكيمي ." و قد تدعم مبدأ التنفيذ التطوعي للأحكام التحكيمية في الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي انضمت أليها الجزائر و كذا 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 و ذلك من أجل تنفيذ الحكم جبرا .

2-التنفيذ الجبري للحكم التحكيمي : بعد انضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك عام 1958 ، تكون قبلت بالاعتراف بتنفيذ الاحكام التحكيمية الأجنبية ، حيث تنفذها جبرا في غياب التنفيذ الطوعي ، موضح الاتفاقية بين تنفيذ الحكم و الاعتراف به ، اذ أن الاعتراف هو وسيلة دفاعية يتم اتخاذها من طرف المحكوم له أمام الجهات القضائية من أجل إثارة مسألة حجية الشيء المقضي فيه للقرار و لإثبات ذلك يقدم القرار التحكيمي و يطلب الاعتراف بصحة و طابعه الالزامي بالنسبة للفصل فيها أما التنفيذ فلا يقتصر في الاعتراف[2] فقط بل يمتد إلى طلب الجهات

---

[1] محمد كولا ، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ، منشورات بغداد ، 2008 ، ص 250-251 .

[2] منى بوختالة ، مرجع سابق ، ص 132 .

لها ذلك و هنا يكون التنفيذ نتيجة الاعتراف , و لو أن كثير من القوانين تستعمل كلا المصطلحين معا .[1] و بصدد التنفيذ الجبري أكدت المادة 458 مكرر 2/16 على أنه : يؤمر بالتنفيذ الجبري حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 2/17 و عليه لنا أن نتساءل عن كيفية إخطار قاضي التنفيذ و كذا الشروط الواجب توافرها في الحكم التحكيمي حتى يأمر القاضي بتنفيذه ؟[2]

أولا : كيفية إخطار قاضي التنفيذ

إن تحديد الجهة القضائية التي تنظر في مسألة تنفيذ الحكم التحكيمي جبرا تختلف حسب ما إذا كان الحكم التحكيمي قد صدر في الجزائر أم في الخارج ، و قد تعرضت المادة 458 مكرر 2/1 لمسألة الجهة القضائية المختصة بذالك بقولها : وبنفس الشروط تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر من فرق رئيس المحكمة التي صدرت هذه القرارات في دائرة اختصاصها أو من رئيس المحكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج تراب الجمهورية . و عليه نستنتج حالتين :

1. **إذا صدر الحكم التحكيمي في الجزائر** : إذا كان مقر التحكيم الجزائر فإن 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 و هو نفس الموقف الذي تبناه المشرع الفرنسي في المادة 1/1477 ق.ا.م.ف أما المشرع الفرنسي فقد عهد هذا الاختصاص لمحكمة الاستئناف ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى ، و هذا سواء جرى التحكيم في مصر أو خارجها .

[1] منى بوختالة ، مرجع سابق ، ص 132 .

[2] محمد كولا ، مرجع سابق ، ص 253 .

2. **إذا صدر الحكم التحكيمي خارج الجزائر** : إذا كان مقر التحكيم خارج تراب الجمهورية ، كما جاء في نص المادة سالفة الذكر فإن اختصاص إصدار الأمر بالتنفيذ الجبري ، يرجع لرئيس محكمة الجهة التي يطلب فيها التنفيذ ، أما المشروع الفرنسي و المصري فلا يفرقان بين الجهة القضائية المختصة بالأمر بالتنفيذ سواء صدر الحكم في فرنسا أو مصر أو خارجها ، و إنما أخضعا إجراءات التنفيذ لنفس الشروط و الشكليات و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري ، فما هي الشروط الواجبة لتنفيذ الحكم التحكيمي جبرا ؟

ثانيا : الشروط الواجب توافرها من أجل الاعتراف و التنفيذ

حتى يعتبر الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر أو خارجها قابلا للتنفيذ في الجزائر أخضعه المشرع الجزائري لنفس الشروط مع اختلاف الجهة القضائية المختصة حسب الحالة و عليه نصت المادة 458 مكرر 1/17 على أنه : يتم الاعتراف في الجزائر بتنفيذ القرارات التحكيمية الدولية التي أثبت المتمسك بها وجودها ، و كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام و الدولي . لقد وضعت هذه المادة شرط مادي واحد للاعتراف والتنفيذ و هو إثبات وجود الحكم التحكيمي ، و لكن كيف يتم التمسك بوجود الحكم ؟

أجابت المادة 458 مكرر 18 بالنص على أنه : يثبت وجود قرار تحكيمي بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ من هذه الوثائق تتوفر فيها الشروط المطلوبة لثبات صحتها ، و إذا لم يتمكن الطرف المعني من الحصول على الوثائق الأصلية فإنه يقدم النسخة المصادق عليها أو النسخ التي تم ترجمتها إلى لغة بلد التنفيذ ، بشرط أن تصدر عن مترجم رسمي و هذا ما أكدت عليه اتفاقية نيويورك ، رغم أن المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي 09/93 لم يتطرق إلى مسألة اللغة العربية هي اللغة الرسمية و المعمول بها في الجهاز القضائي الجزائري ، لذلك يتم ترجيح

نص اتفاقية نيويورك وفق المادة 2/04 لكون هذا النص يعلو على نص المرسوم التشريعي 09/93 و وضعت كذلك المادة 458 مكرر 1/17 شرطا قانونيا يتمثل في عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي إذ تنص على أنه : و كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي . تجدر الإشارة إلى أن هذه الشروط تنبثق على الاعتراف و في نفس الوقت على التنفيذ و كثيرا ما يتم دمج المفهومين في نفس الشروط كما ذهب إلى ذلك المشرع الفرنسي و كذا اتفاقية جنيف عام 1927 و اتفاقية نيويورك لسنة 1958 ، يظهر من خلال الفقرة السابقة أن دور القاضي المختص يقتصر على فحص الحكم التحكيمي من عدم مخالفته للنظام العام الدولي ، و هنا إما أن يقبل الاعتراف أو يرفض ، و لا يمتد دور القاضي إلى مراجعة الحكم التحكيمي .[1]

و من هنا نقول بأن مسألة الشروط ، تحتوي على شرط مؤذي و هو إثبات وجود حكم التحكيم و ذلك بتقديم المستندات اللازمة وفقا للمادة 458 مكرر 18 مع إيداعها لدى الجهة القضائية المختصة , حسب الحالة , وفقا للإجراء المنصوص عليه في المادة 458 مكرر 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 عرائض أطراف النزاع . و بالتالي وضع المشرع إجراء آخر يتمثل في وضع الملف لدى الجهة القضائية المختصة مع تحمل مصاريف ذلك , كما اشترط شرطا قانونيا يتمثل في عدم مخالفة الحكم للتأكد من عدم خرق النظام العام الدولي .

بتوفر هذه الشروط جميعها تصدر المحكمة المختصة أمر بالتنفيذ الذي هو إجراء يصدر من القاضي المختص يأمر بمقتضاه إعطاء القوة التنفيذية للحكم التحكيمي و بالتالي يكون نقطة الالتقاء بين القضاء الخاص و القضاء العام , و في الأنظمة

[1] محمد كولا , مرجع سابق , ص 256 .

القضائية المختلفة يمثل وجوب إصدار الأمر بالتنفيذ قبل تنفيذها و الطعن فيه قاعدة خاصة بأحكام المحكمين غير معمول بها في القضاء العادي , و من ثم يكون الأمر بالتنفيذ أداة للرقابة القضائية للحكم التحكيمي . أما عن الشكل الذي يأخذه الأمر فإما يكون في ذيل أصل الحكم التحكيمي أو في هامشه حيث يتضمن الإذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة منه ممهورة بالصيغة التنفيذية و بهذا نصت المادة 458 مكرر 20 على أنه : تكون قرارات المحكمين قابلة للتنفيذ بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة بذيل أصل القرار أو بهامشه و يتضمن 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 أساسيين في التحكيم التجاري الدولي :

- صحة اتفاقية التحكيم .
- الأمر بالتنفيذ حكم التحكيم و هدفها الأساسي هو تسهيل استقبال أحكام المحكمين في الدول المنظمة إليها . [2]

في الواقع لا يمكن فصل المحورين عن بعضهما لأن صحة الحكم التحكيمي ترتبط بإرادة الأطراف على إخضاع نزاعهم للتحكيم , و كثيرا ما حاول الطرف المحكوم ضده في حكم تحكيمي تجنب تنفيذ الحكم بإشارة الدفع بعدم صحة اتفاقية التحكيم .[3]

ثالثا : الأسباب التي تحول دون تنفيذ الحكم التحكيمي

لم يتطرق المرسوم التشريعي 09/93 ألى أسباب رفض تنفيذ الأحكام التحكيمية و لهذا نتعرض لهذه الأسباب وفقا لما جاء في اتفاقية نيويورك عام 1958 , إذ نصت

---

[1] محمد كولا , مرجع سابق , ص 256 .

[2] مجول محمد , التحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولي , مذكرة لنيل شهادة الماستر , جامعة قاصدي مرباح , ورقلة , 2015/2014 , ص 42 .

[3] مجول محمد , نفس المرجع , ص 42 .

المادة 05 منها على الأسباب التي تؤدي إلى رفض تنفيذ الحكم التحكيمي أو الاعتراف به و هي حالات يمكن أن نرجعها إلى الأسباب التالية :

1. **انعدام أهلية أطراف التحكيم** : نصت المادة 1/5 على أنه : لا يرفض اعتماد القرار و تنفيذه إلا إذا قدم هذا الطرف إلى السلطة المختصة في البلد المطلوب الاعتماد و التنفيذ فيه دليل على أن الأطراف في الاتفاقية المذكورة في المادة 02 كانت بموجب القانون المطبق عليها محكوما عليها بعدم الأهلية . إذ يدخل في حالة انعدام وجود نقص أو انعدام الأهلية بناءا على العوارض المقررة قانونا و هذا ما وضحته المادة 1/36/أ من القانون النموذجي لسنة 1985 .

إذا توفر هذا السبب وجب رفض الاعتراف و تنفيذ الحكم التحكيمي و هذا بتقديم من له مصلحة في عدم التنفيذ ما يثبت أن أحد الأطراف كان عديم الأهلية و تنقصه أو شابها عارض من العوارض المنصوص عليها في القانون الشخصي عادة[1].

2. **الأسباب المتعلقة باتفاق التحكيم ذاته** : يمكن رفض الاعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي إذا توفر في اتفاق التحكيم احد الأسباب الآتية :

1/2 عدم قابلية النزاع للتحكيم : حيث نصت المادة 1/5/أ في جزئها الأخير على أنه : .... أو أن الاتفاقية المذكورة غير صالحة بموجب قانون البلد الذي أخضعها الأطراف إليه أو إن لم توجد الإشارة إلى هذا الصدد بموجب قانون البلد الذي صدر فيه القرار .

2/2 عدم صحة اتفاق التحكيم : كما يرفض الحكم التحكيمي إذا قدم الخصم الذي له مصلحة ما تثبت أن اتفاق التحكيم معيب لقانون الإرادة أو وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم عند تخلف قانون الإرادة .

---

[1] منير عبد المجيد , الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي , منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2000 , ص 278 .

3/2 تجاوز هيئة التحكيم المهام المسندة إليها وفقا لاتفاق التحكيم : و هذا ما نصت عليه المادة 1/5 في فقرتها ج بقولها : أن القرار يشمل خلافا غير مذكور في اتفاق التحكيم أو أنه لا يدخل في إعداد توقعات البند التحكيمي . فيجب على المحكم أن يلتزم بنطاق الخصومة المعروضة عليه , و إذا تجاوز ذلك رفض الحكم التحكيمي.

4/2 الأسباب المتعلقة بإجراءات التحكيم : يمكن رفض الأحكام التحكيمية إذا توفرت بعض الأسباب المتعلقة بإجراءات التحكيم و حسب اتفاقية نيويورك يمكن أن نرجعها إلى سببين هما :

أ- **وجود عيب في تشكيل الهيئة التحكيمية** : إذا أثبت الخصم أن تشكيل الهيئة التحكيمية كان غير صحيح أي مخالف لقانون الإرادة أو قانون مكان التحكيم .[1]

ب- **مخالفة الإجراءات** : إذا ما خالفت الهيئة إجراءات التحكيم المتفق عليها في اتفاق التحكيم كان لمن له مصلحة رفض الاعتراف و تنفيذ الحكم التحكيمي و قد نصت المادة 1/5/د من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على حالة خرق الإجراءات أو مخالفة طريقة تشكيل الهيئة جاء فيها أنه : و أن تشكيل المحكمة التحكيمية أو إجراء التحكيم لم يكن مطابقا لاتفاقية الأطراف , أو أنه في حالة عدم وجود الاتفاقية , لم يكن مطابقا لقانون البلد الذي وقع فيه الحكم . و هو نفس السبب الذي أخذ القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 4/36 و يكون الحكم مخالفا لإجراءات التحكيم إذا لم تحترم المواعيد أو حقوق الدفاع و الشكليات المتفق عليها و غيرها .

[1] محمد كولا , مرجع سابق , ص 259 .

5/2 الاسباب التي تتعلق بالحكم التحكيمي : حيث نصت المادة 1/5 على : أن القرار لم يكتسب صفة الإجبارية للأطراف , أو أنه ألغته و علقت العمل به سلطة مختصة في البلد الذي صدر القرار فيه أو صدر حسب قانونه . و هي نفس الفقرة في المادة 5/36/أ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 وفقا للمادة 5 التي أصبحت منذ 1988 جزء من النظام القانوني الجزائري هي نفسها المادة 36 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي .[1]

كما أن الأسباب المذكورة توجد في أغلب مضمونها في المرسوم التشريعي 09/93 في المادة 458 مكرر 23 التي وضعت كأسباب استئناف الأمر الذي يسمح بالاعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي و قد جعلها المشرع أسباب الطعن في أمر الاعتراف و التنفيذ ، و لهذا سوف نتطرق إلى الطعن في الأحكام التحكيمية [2].

3. **طرق الطعن في أحكام التحكيم و آثاره**

سنتاول في هذه النقطة طرق الطعن في أحكام التحكيم **(اولاً)** والآثار المترتبة عن الطعن ببطلان أحكام التحكيم و الأمر بالتنفيذ **(ثانياً)**.

3-1: طرق الطعن في أحكام التحكيم : نجد أن المشرع الجزائري انتهج نهج المشرع الفرنسي فهو يفرق من حيث طرق الطعن بين أحكام التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر و أحكام التحكيم الدولي الصادرة خارج الاقليم الوطني فيخضع كل نوع إلى أحكام خاصة به ، فإذا جئنا إلى القانون الجزائري فالحكم التحكيمي يكون عادة محلا للطعن مباشرة أمام الهيئة التي أصدرته أو أمام هيئة أخرى و في الغالب يكون أمام القاضي ، أما تقديم طلب فسخ حكم التحكيم في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فحكم التحكيم الدولي الصادر بالخارج في القانون الجزائري غير قابل لمرحلة ثانية أمام

[1] محمد كولا ، مرجع سابق ، ص 259-260.

[2] محمد كولا ، نفس المرجع ، ص 260 .

القضاء أو القانون يسميها استئناف الحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر نهائي و لكن صيغته التنفيذية قابلة للفسخ ، و هكذا فرق المشرع الجزائري بين الحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر و الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر .

أ- **حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر** : الحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر لا يقبل الإبطال و لكن القرار القضائي الذي يرفض إعطاء هذا الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية أو يرفض الاعتراف به أو يعطي صيغة التنفيذ لحكم تحكيمي دولي صادر خارج الجزائر أو الاعتراف به فهو يقبل الاستئناف .[1] و هذا الأمر القضائي يرفض إعطاء صيغة التنفيذ أو رفض الاعتراف بحكم تحكيمي دولي صادر خارج الجزائر يقبل الاستئناف و لكن هذا الاستئناف ليست محددة أسبابه حصرا أما الأمر القضائي بإعطاء صيغة التنفيذ لحكم تحكيمي دولي خارج الجزائر أو الاعتراف به فهو يقبل الاستئناف ضمن أسباب الاستئناف الستة المحددة حصرا في المادة 1056 ق إ.م.إ و الملاحظ أن قانون الاجراءات المدنية و الادارية حدد أحكاما لمراجعة أحكام التحكيم الصادرة خارج الجزائر و صيغته التنفيذية في الجزائر مختلفة تماما عن أحكام مراجعة الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر .[2]

و يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي أمام 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

[1] نورة حليمة ، مرجع سابق ، ص 118 .

[2] نورة حليمة , نفس المرجع , ص 118 .

للأمر القاضي بالتنفيذ ، كما أن تقديم الطعن بالاستئناف يوقف تنفيذ أحكام التحكيم الدولي .[1]

ب-حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر

إن الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر قابل للإبطال ضمن شروط الإبطال الستة و يؤدي الطعن ببطلان الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر إلى الطعن بقوة القانون في أمر التنفيذ و يحول دون إعطائه صيغة التنفيذ و يحول دون إعطائه صيغة التنفيذ لحين البث بطلب الإبطال حسب نص المادة 1058 من نفس القانون و المادة 1056 التي تحدد أسباب الإبطال الستة و هي :

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

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

3-إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها .

4-إذا لم يراعى مبدأ الوجاهية .

5-إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها , أو إذا وجد تناقض في الأسباب .

6-إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي .

حيث يرفع الاستئناف خلال شهر أمام المجلس القضائي من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة المادة 1075 .[2]

و الملاحظ أن قانون الإجراءات المدنية و الادارية اعتمد فكرة النظام العام الدولي و ليس النظام العام الداخلي بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي و الأمر القضائي

[1] فريجة حسين , مرجع سابق , ص 487 .

[2] نورة حليمة ، مرجع سابق ، ص 119 .

بإعطائه صيغة التنفيذ سواء الحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر أو الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر .

و القاعدة المماثلة لهذا المبدأ و التي تنطبق على الأحكام الأجنبية يطلق عليها مبدأ وقتية النظام العام و من هذا فإنه قد يكون الحكم التحكيمي متوافقا مع المفهوم الوطني للنظام العام الدولي لحظة صدوره بينما يعتبر ضده عند طلب إصدار الأمر بتنفيذه ، و مطابقة هذا الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي لحظة صدوره بينما يعتبر ضده عند طلب إصدار الأمر بتنفيذه ، و مطابقة هذا الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي من ناحية الإجراءات و من 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 أنه يمكن الاستناد إلى الأسباب الستة للأبطال كما يمكن الاستناد إلى غيرها و هذا حسب ما جاء في المادتين 1056 و 1058 ق إ.م.إ .

كما أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ، و بالتالي فإن إعطاء صيغة التنفيذ الاعتراف بالحكم التحكيمي الصادر في الجزائر يعتبر محصنا من إي مراجعة قضائية لا مراجعة إبطال الحكم التحكيمي الدولي ذاته الدولي الصادر في الجزائر في كل الأحوال يوقف تقديم الطعون و أجل ممارستها تنفيذ أحكام التحكيم حسب نص المادة 1060 ق إ.م.إ ، كما تكون القرارات القضائية الآمرة برفض إعطاء صيغة التنفيذ أو رفض الاعتراف بالحكم التحكيمي قابلة للاستئناف و للنقض حسب نص المادة 1061 ق إ.م.إ .

الأصل في التحكيم أن للطرفين المتنازعين الحرية التامة في الاتفاق على جهة التي يصير إليها تقديم طلب الطعن في الحكم التحكيمي أمام أخرى تعين من قبلها غير تلك التي أصدرت الحكم ، و في حال عدم إتفاقهما فالأمر في هذه الحالة يترك

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

3-2 : الآثار المترتبة عن الطعن ببطلان أحكام التحكيم و الأمر بالتنفيذ

يترتب عن الطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر أو الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر بالتنفيذ وفقا لما تقضي به المادة 1060 ق إ.م.إ و هو نفس الحكم الذي تقضي به المادة 1506 من قانون الإجراءات المدني الفرنسي ، و من ثم فإن التنفيذ الجبري يكون ابتداء من انقضاء آجال الطعن بالبطلان أو الاستئناف ، و ما دامت آجال الطعن لا تزال في حالة سريان و لم تنقضي بعد فيترتب عليها وقف التنفيذ . و لذلك لا يستطيع المحضر القضائي أن يشرع في التنفيذ الجبري إلا بعد انقضاء آجال الطعن بالبطلان أو الاستئناف فيجب للمحكوم له أن يقوم بتبليغ الامر بالتنفيذ .

و بانقضاء آجال الطعن بالبطلان و الاستئناف التي يبدأ سريانها من تاريخ تبليغ التنفيذ و بذلك يصبح بين أيدي المحكوم له السند التنفيذي الذي يمكنه من الشروع في التنفيذ الجبري و قد تصدر أحكام التحكيم بدرجة نهائية غير قابلة للطعن فيها بالاستئناف طبقا لاتفاق الأطراف و ذلك ما نصت عليه المادة 1033 ق إ.م.إ من أن الحكم التحكيمي قابل للطعن فيه بالاستئناف ما لم يتنازل الأطراف على حق الاستئناف , كذلك قد يصبح حكم التحكيم بالرغم من قابليته للطعن فيه بالبطلان أو الاستئناف قابلا للتنفيذ الجبري إذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل طبقا للمادة 1037 ق إ.م.إ ، بالإضافة إلى وجود الوثائق المطلوبة في التنفيذ الجبري لدى المحضر

[1] نورة حليمة , مرجع سابق , ص 120 .

القضائي و هي : حكم التحكيم ممهور بالصيغة التنفيذية ، الأمر بالتنفيذ ، محضر تبليغ الأمر بالتنفيذ ، شهادة عدم الطعن بالاستئناف

المبحث الثاني

نماذج لقضايا تحكيمية

نستعرض خلال هذا المبحث قضيتين ، قضية سد أسردون لولاية البويرة بالجزائر في (**مطلب أول**) و قضية الاستشارة و المساعدة التقنية للمستثمرين بمنطقة قاليسيا بإسبانيا في (**مطلب ثاني**) .

المطلب الأول

قضية سد أسردون لولاية البويرة بالجزائر .

بعدما طرحت المسائل القانونية أمام الهيئة التحكيمية التي تصدت بدورها للقضية بالاتفاقية الثنائية لحماية و تشجيع الاستثمارات بين الجزائر و إيطاليا بتاريخ 1992/09/14 ، أعلنت وزارة التجهيز الجزائرية ممثلة في الوكالة الوطنية للسدود ANB عن مناقصة لإنجاز سد كدية أسردون بتاريخ 1993/04/13 أبرمت المؤسستان الإيطاليتان اتفاقا لتأسيس مجمع لغرض تنفيذ مشروع مشترك للمشروع في حالة الفوز بالمناقصة .

بتاريخ 1993/11/24 أعطت السلطات الجزائرية الأمر بالتنفيذ للشركة الإيطالية LESI التي فازت بالمناقصة . [1]

بتاريخ 1993/12/30 تم إبلاغ الوكالة الوطنية للسدود كتابيا لتأسيس المجمع.

[1] انظر قضية رقم ARBN 03/08 منشور على الموقع الالكتروني CIRDI في الملف التالي lesi_dipenta . www.worldbank.org/icsid/cases/conclude.htm

عند شروع المؤسسة الإيطالية بالتنفيذ ظهرت عدة عراقيل تتعلق بالمسائل الأمنية ، كما أن الوكالة الجزائرية للسدود اقترحت تغيير طريقة بناء السد ، فلم يتفق الطرفان على ذلك مما دفع بالطرف الجزائري إلى فسخ العقد بسبب قوة قاهرة ، كون البنك الإفريقي للتنمية BAD ممول المشروع قد اشترط الإعلان عن مناقصة جديدة من أجل مواصلة التمويل .

_ تم تبليغ الطرف الإيطالي بتاريخ 2001/04/14 .

عندئذ تقدم الطرف الإيطالي بطلب تعويض مؤسسا على المادة 566 ق م ج مدعما طلبه بملف كامل و مفصل عن الأضرار التي لحقته جراء فسخ العقد و قدرت قيمتها ب 115000,000 دولار . ردت وزارة الموارد المائية بتاريخ 2002/06/15 على طلب المؤسسة الإيطالية و طلبت منها التقرب من الوكالة الوطنية للسدود ANB من أجل إيجاد حل ودي .

لكن المفاوضات فشلت و أعلنت المؤسسة الإيطالية رفضها للعرض .

بتاريخ 2003/02/03 قدمت المؤسسة الإيطالية عريضة طلب التحكيم أمام المركز الدولي CIRDI ضد الجمهورية الجزائرية , وجهتها إلى الأمين العام للمركز وتضمنت كل البيانات المتعلقة بموضوع النزاع و هوية الأطراف و موافقتهم على تقديمه للتحكيم طبقا للوائح المركز ، مثلما تنص عليه المادة 36 من اتفاقية تسوية خلافات الاستثمار الموقعة بواشنطن 1965 .[1]

أسست إدعائها بناء على المادة الثامنة فقرة (ب) من الاتفاق المبرم بين الجزائر وإيطاليا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة بالجزائر 1991/05/18، مدعية أن الجزائر وافقت ضمنيا على طرح النزاع على تحكيم المركز من خلال

[1] انظر قضية رقم ARBN 03/08 منشور على الموقع الالكتروني CIRDI في الملف التالي lesi_dipenta . www.worldbank.org/icsid/cases/conclude.htm

مقاضاتها على بنود هذه الاتفاقية المتضمنة إمكانية عرض أي نزاع بينها و بين كل مستثمر إيطالي يتعلق بالاستثمار على تحكيم المركز و يطالب بتعويض الأضرار الناتجة عن التوقف بسبب فسخ العقد .

لقد طرحت عدة مسائل من خلال العرائض المقدمة من الطرفين تعلقت باختصاص المركز و طبيعة النزاع و صفة الأطراف .

ترى الجزائر تنفيذ عقد إنجاز السد لا يعتبر استثمارا في مفهوم المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 التي تنص على : يمتد اختصاص المركز الى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين الدول المتعاقدة و أحد رعايا الدول المتعاقدة الأخرى و التي تتصل اتصالا مباشرا بأحد أطراف الاستثمارات ، شريطة أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز و متي أبدى طرفا النزاع موفقتهما المشتركة فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده .

اتفق الفقه على أن الاستثمار يجب أن يتضمن تقديما ماليا ويتحمل بعض المخاطر وهذا ما لم تقم به المؤسسة الإيطالية بحيث لم تقدم أي سهم نقدي، ولم تنقل أي تجهيزات وقدمت خدمات بمقابل مالي وحددت مدة المشروع ب 50 شهرا والتي لا تصل إلى المدة المشروطة والمقدرة 5 سنوات في المشروع التمهيدي لاتفاقية واشنطن.[1]

رفضت هيئة التحكيم الدفع الجزائري مستندة إلى عدم وجود تعريف جامع مانع لمصطلح الاستثمار في اتفاقية واشنطن و ترى بأن تحديد الاستثمارات يجب أن يرتكز على معايير معينة و المتمثلة في :

[1] انظر قضية رقم ARBN 03/08 منشور على الموقع الالكتروني CIRDI في الملف التالي lesi_dipenta . www.worldbank.org/icsid/cases/conclude.htm

_ أن يكون المتعاقد قد حول رأسماله نحو البلد المعني (أعطت الهيئة التحكيمية مفهوما واسعا لمفهوم القرض و الخدمات و التجهيزات , وجود تكاليف)

_ أن يتعلق هذا التحويل بمدة معينة (المدة كافية في نظر الهيئة التحكيمية بحجة أنه لا يوجد معيار موضوعي لتحديد المدة) .

_ أن يتحمل المحول بعض المخاطر غير لتجارية (المخاطر تحققت من جراء فسخ العقد) .

و نستخلص بقية ردود الهيئة التحكيمية حول الدفوع المقدمة من الطرف الجزائري في النقاط التالية :

1. الوكالة الوطنية تتمتع بالشخصية القانوني و الذمة المالية المستقلة حسب رأي الهيئة التحكيمية ،اعتبر العقد المبرم استثمار على أساس المادة الأولى من الاتفاقية المبرمة بين الطرف الجزائري و الطرف الإيطالي .
2. محاولة الحل الودي يدخل في سياق حسن النية ، لا يجب اعتباره عنصرا جوهريا في القضية .
3. بعد إطلاع هيئة التحكيم على القانون الإيطالي لم تجد ما ينص على أن تأسيس المجمع يؤدي إلى تحمله حقوق و واجبات المؤسسات المكونة له ، مما يدل على أن أي قرار يصدر ضده أو لصالحه لا يلزم المؤسستين .

أصدرت هيئة التحكيم قرار بتاريخ 2005/01/10، قضت فيه برفض الدعوى لإنعدام الصفة لدى المدعي مؤكدة حق كل من الشركتين في رفع دعوى جديدة كل باسمها .[1]

[1] انظر قضية رقم ARBN 03/08 منشور على الموقع الالكتروني CIRDI في الملف التالي lesi_dipenta . www.worldbank.org/icsid/cases/conclude.htm

[2] أنظر . W.BEN HAMIDA .op .cit.P. 244

المطلب الثاني

قضية الاستشارة و المساعدة التقنية للمستثمرين بمنطقة قاليسيا بإسبانيا

في هذه القضية ، قام المستثمر الأرجنتيني السيد MAFFEWINI برفع طلب التحكيم أمام المركز الدولي ضد دولة إسبانيا لتقرير مسؤوليتها نتيجة الأضرار اللاحقة به جراء تصرفات شركةSODIGA التي هي شخص معنوي خاضع للقانون الخاص، أنشئت بموجب مرسوم حكومي للقيام بمهمة تقديم الاستشارة و المساعدة التقنية للمستثمرين قصد ترقية التطور الصناعي في منطقة GALICIA. [1]

تمسك المستثمر الأجنبي بأن تنسب تصرفات شركة SODIGA للدولة الإسبانية، باعتبار أن الشركة مملوكة للدولة مع عدة هيئات دولية أخرى، كما أنها مراقبة من طرف الدولة و تستعملها في مجال التنمية و الاستثمار .

اعترضت إسبانيا على ذلك بسبب أن تصرفات الشركة هي من فعل شركة تجارية خاصة، أنشئت وفقا لأحكام القانون التجاري، و بالتالي فالنزاع القائم بين شخصين خاصين و لا يمكن أن تنسب تصرفات الشخص الخاص للدولة .[2]

هيئة التحكيم في هذه القضية ، اعتمدت في سبيل إسناد تصرفات الشركة للدولة الإسبانية، على الطابع العام للشركة و الطابع الحكومي لتصرفاتها أي على معيار هيكلي آخر وظيفي .

في نظر المحكمة، يستنتج المعيار الأول هو امتلاك الدولة 80% من رأسمال الشركة. و المعيار الثاني مستوحى انطلاقا من مؤشر خاص و هو مشاركة هيئات حكومية في إنشاء الشركة ومؤشر آخر يتعلق بالمهمة الحكومية الموكلة للشركة خاصة بالتنمية الجهوية. رأت بعد ذلك أنه لا يمكن للدولة أن تدفع بعدم مسؤوليتها الدولية من خلال التستر وراء الطابع الخاص للشركة مشيرة إلى مشروع لجنة القانون

---

[2] أنظر . W.BEN HAMIDA .op .cit.P. 244

الدولي CDI في هذا الصدد، لتصل في النهاية إلى أن شركة SODIGA كيان دولي تصرف باسم الدولة .[1]

من خلال الدراسة السابقة للموضوع ان نظام التحكيم بكل أنواعه يخضع لعدة اجراءات و له عدة صور التي من شأنها تساعد و تسهل الفصل في النزاع يمر عبر مراحل تبتدئ بالاتفاق على صورة معينة مثل مشارطة التحكيم إلى أن ينتهي بصدور الحكم التحكيمي و تنفيذه .

إن المرونة التي يقدمها التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمار ، و المستثمرين ستبقى آلية ضرورية و فاعلة تحقق المصلحة والفائدة المرتقبة منه .

و لكن ورغم الاعتراف التشريعي بالتحكيم التجاري الدولي إلا أنه يبقي أمام الجزائر أشواط يجب قطعها في هذا المجال ، حيث أن الجزائر خسرت العديد من القضايا أمام التحكيم الدولي الأمر الذي يستلزم الدراسة و البحث حول أثر هذه الوسيلة علي الاقتصاد الوطني و ما هي البدائل أو الحلول القانونية الممكنة .

[1] DECISION DU 25/01/2000.para83/84 V W.BEN HAMIDA .op .cit.P. 244 .245.

الخاتمة

خـــــاتمة :

من خلال دراستنا لموضوع التحكيم في عقود الاستثمار الأجنبي توصلنا إلى أن الاستثمار الأجنبي في الوقت الراهن أضحى ضرورة ملحة في بناء إقتصادات الدول و ورقة ضغط على الدول النامية التي تريد اللحاق بالركب في ظل الهوة الاقتصادية بين دول إنتاجية في ظل نقص إمكانياتها ودول أو أشخاص مستثمرة استهلاكية أو العكس، وإن كان لا يخفى على أحد مزايا الاستثمار الأجنبي و دوره بالنهوض باقتصاديات الدول النامية فإن بلدنا الجزائر بهذا الوضع لا غنى لها عن حتمية عقود الاستثمار، وإن كانت الجزائر و منذ استقلالها عكفت على سن قوانين لتشجيع الاستثمار إلا أنه في الوقت الراهن هي بأمس الحاجة إلى تفعيل هذه القوانين ، غير أنه لابد من الأخذ في الحسبان مساوئ الاستثمار و ما يرتبه من آثار وخيمة على الصعيد الاقتصادي و السياسي (ورقة حرب كما يجري في الحرب الراهنة بين روسيا وأوكرانيا حيث تم تصليط جملة من العقوبات الاقتصادية على روسيا منها سحب دول لرعاياها المستثمرين) و لقد تعرضنا كذلك إلى مسألة التحكيم و علاقتها بالاستثمار الاجنبي إذ أضحت أهم الضمانات القانونية التي يرغب بها المستثمر الأجنبي كصك أمان للمخاطرة برأسماله ، غير أن نجاعة التحكيم في إطار منازعات الاستثمار غالبا ما يكون منوطا بمدى حفاظه على التوازن بين حقوق و واجبات المستثمر الاجنبي وكذا حقوق و التزامات الدولة المضيفة . لكن طبيعة العلاقة العقدية و الروابط القانونية بين المستثمر الأجنبي و الدولة و خصوصيتها و ما يترتب عليه من نزاعات مستقبلية , كلها دوافع جعلت من التحكيم بحاجة إلى دراسة معمقة بغرض تحقيق التوازن بين أطرافه المتنازعة و لعل الاجتهادات الدولية كلها تصب في هذا المنحى , فما إنشاء مراكز دولية خاصة بالمنازعات الاستثمارية و تعدد الاتفاقيات ما هي إلا

صورة من صور الاجتهادات الدولية لأحداث التوازن بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة .

في الأخير توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى جملة من النتائج و التوصيات و هي كالتالي :

النتـــــائج

- يمكن القول أن نجاح التحكيم خاصة في العلاقات الاستثمارية يعتمد علي مدى تحقيقه للتوازن بين مصالح الدولة المضيفة و الطرف الأجنبي المتعاقد معها .
- المرونة التي يقدمها التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمار، و المستثمرين تجعل منه آلية ضرورية و فاعلة لتحقيق المصلحة والفائدة المرتقبة منه .
- يعمل نظام التحكيم على الفصل في النزاع المعروض عليه ، بأقصى سرعة ممكنة و في سرية تامة .

التوصيـــــات

- البعد كل البعد عن المصطلحات التي تحتمل التأويل و التي بها لبس و غموض في مسألة صياغة الاتفاقيات و الاستعانة بخبراء في التحكيم لصياغة و دراسة الاتفاقيات التي تريد أن تبرمها الدولة مع دولة أخرى للتحفظ على ما من شأنه الإضرار بمصالحها و مصالح المستثمرين الجزائريين .
- تكوين قضاة مختصين في القضايا التحكيمية في الجزائر .
- تهيئة المناخ الاستثماري بتوفير و تحديث القوانين و تفعيل التشريعات المالية والاتفاقيات الدولية وفق منهجٍ علميٍ سليمٍ ، يعزز الجهود الرامية لتحقيق التنمية الاقتصادية الشاملة .

- يجب على الدولة أن تهيئ المناخ للمستثمرين المحليين وتجنب الاستثمار الأجنبي قدر الإمكان .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع و المصادر :

- **النصوص القانونية :**

1-قانون رقم 94-27 ، مؤرخ في 18 أبريل 1994 ، يتضمن قانون التحكيم المصري ، المعدل بموجب القانون رقم 97- 07 المؤرخ في 13 مايو 1997 الصادر في ج ر عدد 16 بتاريخ 13 مايو سنة1997 .

2-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

3- القانون رقم 16 -09 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق ل 03 غشت سنة 2016 و المتعلق بترقية الاستثمار .

4-مرسوم رقم 06- 356 مؤرخ في 09 أكتوبر 2006 يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و سيرها العدد 64 .

5-مرسوم رقم 06-357 مؤرخ في 09 أكتوبر 2006 يتضمن تشكيل لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار تنظيمها و سيرها العدد 64 .

6-مرسوم 07-08 مؤرخ في2007/01/11 يحدد قائمة النشاطات والسلع والخدمات المستثناة من مزايا المحددة في الأمر01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار العدد 04 .

7-مرسوم رقم 08-329 المؤرخ في 22 أكتوبر 2008 يتضمن القائمة المعدة بموجب المرسوم 07-08 العدد61 .

- **الكـــتب :**

1-د\ إبراهيم أحمد إبراهيم ، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر .

2-أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ط5، منشأة المعارف، القاهرة،1987.

3-أحمد محمد عبد البديع شتا ، شرح قانون التحكيم ، دراسة مقارنة وفقا لآراء الفقه وأحكام القضاء و هيئات التحكيم العربية و الدولية .

4-احمد مختار عمر ، بمساعدة فريق عمل ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، ط 1 ، سنة 1429 هـ- 2008م , دار عالم الكتب لنشر .

5-أسامة محمد عثمان خليل ، تحديد القانون الواجب التطبيق حل التنازع في منازعات عقود الاستثمار الأجنبي ، القانون السوداني و القانون الاماراتي نموذجا .

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

7-حسين منصور محمد، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

8-د/ حفيظة السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية .

9-خالد محمد القاضي ، موسوعة التحكيم التجاري الدولي ، دار الشروق الطبعة الأولى 1423هـ- 2002 .

10-د/ عبد الحميد الأحدب، آفاق و ضمانات الاستثمارات العربية الأوروبية، مركز الدراسات العربي الأوروبي، ط1، 2001 .

11-عيبوط محند وعلي ، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر ، 2013 ، بدون طبعة .

12-فريجة حسين , المبادئ الاساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية , ديوان المطبوعات الجامعية , 2010 .

13-فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

14-محمد كولا، تطور التحكيم التجاري.د في قانون جزائر، منشورات بغداد،2008 .

15-محمود السيد عمر التحيوي ، تنفيذ حكم المحكمين ، دون طبعة ملتقى الفكر الاسكندرية ، لسنة 1994 .

16-منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000 .

17-سامي عبد الباقي ، التحكيم التجاري الإلكتروني ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 .

- **الرســـائل و المذكـــــرات الجامعية :**

1-إياس بن منصور الراجحي ، مسؤولية المحكم في نظام التحكيم السعودي ، بحث مقدم استكمال للحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية تخصص التشريع الجنائي السلمي ، جامعة نايف العربية للعلوم المنية ، كلية .

2-حجاج حنان ، الأثر المانع لاتفاق التحكيم في عقود الاستثمار ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الماستر ، الميدان : حقوق و العلوم السياسية ، الشعبة ، حقوق ، جامعة قاصدي مرباح ، الموسم الجامعي 2014- 2015 .

3-مجول محمد، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2015/2014 .

4-محمد سارة ، الاستثمار الأجنبي في الجزائر دراسة حالة أوراسكم ، مذكرة الماجستير ، كلية الحقوق تخصص قانون الأعمال جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2009 /2010 .

5-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 .

6-مصباح بلقاسم ، أهمية الاستثمار الأجنبي و دوره في التنمية المستدامة – حالة الجزائر – مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير ، تخصص نقود ومالية جامعة الجزائر كلية العلوم الاقتصادية و التسيير ، 2005-2006 .

7-مسعودي أسماء ، المحكم في خصومة التحكيم الدولي ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي ميدان حقوق و علوم سياسية ، شعبة الحقوق جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014-2015 .

8-منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الإستثمار، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون العام، جامعة قسنطينة، 2014/3013.

9-نافذ الياسين محمد المدهون ، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس 2007 .

10-نورة حليمة، التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة خميس مليانة، 2014/2013 .

11-سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011/2010 .

- **المجـــــلات :**

1-الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية و السياسية و الاقتصادية ، القاهرة .
الموقع : https://democraticac.de

2-رشا موسى محمد ، دور اتفاق التحكيم في حل منازعات عقود الاستثمار الأجنبي ، مجلة جامعة أهل البيت ، المجلد الأول ، العدد 11 ، 2011 .

3-رياض مصطفى البرلسي ، أنواع التحكيم التجاري الدولي ، مجلة المقاولون العرب ، القاهرة ، عدد يوليو-اغسطس 2014 ، منشور في الموقع الالكتروني :
http://www.arabcont.com

4-نسيمة أمال حيفري ، التحكيم الالكتروني و دوره في حل المنازعات الناتجة عن النجارة الالكترونية ، مجلة العلوم السياسية و القانون ، العدد الثاني مارس لسنة 2017 ، يصدرها المركز .

5-عالية يونس الدباغ ، د/ وسن مقداد ، عقد الاستثمار ، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية ، المجلد 16 ، العدد 22009 .

- **المواقع الالكترونية**

1-قضية رقم ARBN 03/08 منشور على الموقع الالكتروني CIRDI في الملف التالي

lesi_dipenta www.worldbank.org/icsid/cases/conclude.htm

2- DECISION DU 25/01/2000.para83/84 V W.BEN HAMIDA.op.cit.

3- http://elearning.univ.dz

فهرس محتويات الدراسة

فهرس محتويات الدراسة

المحتويات	الصفحة
شكر وعرفان	
إهـــــــداء	
قائمة الاختصارات	
مقدمـــــــة	ا.ب.ج.د
الفصل الأول: الإطار ألمفاهيمي للتحكيم في عقود الاستثمار الأجنبي .	
تمهيـــــــد	09
المبحث الأول: ماهية التحكيم في عقود الاستثمار	10
المطلب الأول: مفهوم عقود الاستثمار	10
الفرع الأول: تعريف عقود الاستثمار	11-10
الفرع الثاني: أطراف عقود الاستثمار	12 -11
الفرع الثالث: أنواع عقود الاستثمار	13-12
الفرع الرابع: تطور قوانين عقود الاستثمار في الجزائر	17-13
المطلب الثاني : مفهوم التحكيم	18-17
الفرع الأول: تعريف التحكيم	20-18
الفرع الثاني: أنواع التحكيم	24-20
الفرع الثالث: صور اتفاق التحكيم	25-24
الفرع الرابع: تمييز التحكيم عن ما يشابهه	26-25
المبحث الثاني: فكرة التحكيم	27-26
المطلب الأول: خصوصية التحكيم في عقود الاستثمار	27
الفرع الأول: الاختيار بين التحكيم الخاص و التحكيم المؤسسي	30-27
الفرع الثاني : العوامل الواجب الأخذ بها عند اختيار المحكمين في منازعات عقود الاستثمار	31-30

المحتويات	الصفحة
الفرع الثالث: الالتزام بسرية إجراءات التحكيم في منازعات عقود الاستثمار	31-33
المطلب الثاني : مبررات اللجوء إلى التحكيم في منازعات عقود الاستثمار	33
الفرع الأول : مزايا التحكيم المناسبة لطبيعة منازعات عقود الاستثمار	34-36
الفرع الثاني : تمسك المستثمر الأجنبي بشرط التحكيم	36-37
الفرع الثالث : التحكيم ضمانة إجرائية لتشجيع الاستثمار	37-38
الفصل الثاني : أثر التحكيم في عقود الاستثمار الأجنبي	
تمهيد	40
المبحث الأول: قواعد التحكيم في منازعات الاستثمار.	41
المطلب الأول : إجراءات التحكيم وتنظيمها	42
الفرع الأول: تشكيل هيئة التحكيم والقانون الواجب التطبيق على النزاع	42-49
الفرع الثاني : سير إجراءات التحكيم في منازعات الاستثمار	49-55
المطلب الثاني : صدور الحكم ألتحكيمي وتنفيذه	56
الفرع الأول: إصدار الحكم ألتحكيمي	56-63
الفرع الثاني : تنفيذ الأحكام التحكيمية	63-76
المبحث الثاني : نماذج لقضايا تحكيمية	76
المطلب الأول : قضية سد أسردون لولاية البويرة بالجزائر	76-79
المطلب الثاني : قضية الاستشارة و المساعدة التقنية للمستثمرين بمنطقة قاليسيا باسبانيا	80-81
الخاتمة :	83-84
قائمة المراجع و المصادر :	86-90
فهرس محتويات الدراسة	
ملخص الدراسة	

ملخص الدراسة

عملت مختلف الدول على وضع قوانين وتشريعات استثمارية لجلب المستثمرين من اجل تطوير ألبنا التحتية و الإستراتيجية و النهوض باقتصادياتها في ظل ما يشهده العالم من تطورات اقتصادية متتالية , مما جعلها تقدم على إبرام عقود استثمارية عديدة و في مختلف المجالات بينها و بين المستثمر الأجنبي ، و لوجود مصلحة اقتصادية للدول المستضيفة و مصلحة مادية للمستثمر الأجنبي أدى لنشوب نزاعات بينها لأن المشاريع ضخمة و تتطلب مدة زمنية طويلة مما يلتجئ الطرفين إلى إقرار التحكيم كوسيلة لحل هذه المنازعات ، و لقد أصبح التحكيم أكثر الوسائل قبولا في حسم منازعات التجارة الدولية و الاستثمارية نظرا للمرونة التي يقدمها التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمار و المستثمرين , سيبقى آلية ضرورية و فاعلة للتحقيق المصلحة و الفائدة المرتقبة منه .

الكلمات المفتاحية : قانون الإستثمار، عقود الإستثمار، صور التحكيم ، اجراءات التحكيم

Study summary

Various countries have worked on developing laws and investment legislation to attract investors in order to develop infrastructure and strategy and advance their economies in light of the successive economic developments that the world is witnessing, which made them submit to concluding many investment contracts in various fields between them and the foreign investor, and because there is an economic interest for the hosting countries and a material interest The foreign investor has led to the outbreak of disputes between them because the projects are huge and require a long period of time, which made the two parties resort to the approval of arbitration as a means to resolve these disputes, and arbitration has become the most acceptable means in settling international trade and investment disputes due to the flexibility offered by arbitration in settling investment contract disputes between the host countries. For investment, investors will remain a necessary and effective mechanism to achieve the interest and the expected benefit from it.

Keywords: investment law, investment contracts, arbitration models, arbitration procedures.