جامعة الدكتور يحي فارس – المدية –
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

التحكيم التجاري الدولي في مجال الاستثمار

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة ماستر
تخصص : قانون أعمال

من تقديم الطالبات :
دبدابي نسيمة
بن قويدر هيبة

تحت اشراف الاستاذ الدكتور :
علياتي محمد

لجنة المناقشة :

د/ سبتي عبد القادر	رئيسا	جامعة المدية
د/ علياتي محمد	مشرفا و مقررا	جامعة المدية
د/ بوخديمي نسيمة	عضوا مناقشا	جامعة المدية

السنة الدراسية : 2019/2018


بسم الله الرحمن الرحيم

كلمـــــــــــــة شكـــــــــــــر و عرفـــــــــان

"كن عالما فان لم تستطيع فكن متعلما ،فان لم تستطيع فاحب العلماء ،فان لم تستطيع فلا تبغظهم"

بعد رحلة بحث وجهد واجتهاد تكللت بانجاز هذا البحث.نحمد الله عزوجل على نعمة التي من بها علينا فهو العلي القدير،كما لايسعنا إلا أن نخص باسمى عبارات الشكر والتقدير للاستاذ الدكتور "عليـــــاتي محمد" الذي أشرف على هذا العمل ،و لم يبخل علينا بجهد او نصيحة أمده الله بالصحة و العافية، إلى كل من مد لي يد العون و التشجيع من قريب أو من بعيد خصوصا رب العمل السيد"عطيش ميسوم". وزميلي كشيدة محمد ، إلى كل من وسعهم قلبي و لم تسعهم هذه الورقة .

هـــــيبـــــــــــــــــــة

إهـــــداء

أهـــــــدي عملي إلى كل من ساندني طوال مسيرتي الدراسية.

- إلى من علمتني أن الحب ليس له عمر و العطاء ليس له حدود إلى..... أمي الغالية.
- إلى من أمسك بيدي و مهد لي طريق النجاح .....أبي العزيز.
- إلى من قاسموني أفراحي و أحزانـــــــي.....إخوتي الأعزاء.
- إلى أساتذتي الذين رافقوني طوال مشواري الدراسي .
- إلى من جمعني بهم منبر العلم و الصداقة زميلاتي و زملائي تخصص قانون أعمال دفعة 2019/2018

الذين أكن لهم أسمى عبارات المحبة.



كلمـــــــــــة شكـــــــــــر

نحمد الله عز و جل الذي وفقنا في إتمام هذا البحث العلمي،

و الذي ألهمنا الصحة و العافية و العزيمة.

فالحمد لله حمدا كثيرا.

أتقدم بجزيل الشكر و التقدير إلى الأستاذ الدكتور المشرف "علياتي محمد "

على كل ما قدمه لنا من توجيهات و معلومات قيمة، ساهمت في إثراء

موضوع دراستنا، إلى كل من قدم لي يد العون سواء من قريب أو من بعيد

لكم جميعا مني أسمى عبارات الشكر .

نسيمـــــــــــة

إهـــــــــــــــــــــــــــــــداء

- إلى روح أبي الزكية الطاهرة .
- إلى أمي العزيزة و الغالية.
- إلى كل إخوتي و أخواتي .
- إلى كل زملاء المهنة.
- إلى كل أساتذتي في الجامعة .
- إلى كل أصدقاء الدراسة خاصة فرع قانون أعمال دفعة 2019/2018.
- إلى كل هؤلاء اهدي هذا العمل المتواضع، و نسأل الله أن يجعله نبراسا لكل طالب علم.

آمين يا رب العالمين



نسيمة

مقدمة

مقدمة :

إن موضــوع التحكــيم التجــاري الــدولي لــيس بأســلوب قــانوني جديــد ، وإنمــا يعتبــر أقــدم وســيلة مــن وســائل فــض النزاعــات التــي عرفهــا الإنســان منــذ القــدم، حيــث أصــبح حاليــا مــن أهــم الوســائل القانونيــة التــي اتســع نطاقهــا حتــى اعتــرف بــه وتــم تنظيمــه قانونــا فــي معظــم دول العــالم ، بــالرغم مــن اخــتلاف أنظمتهــا القانونيــة ، وذلــك بهــدف تحقيــق العدالة بين أطراف النزاع .

و يكــون التحكــيم التجــاري دوليــا عنــدما يتعلــق بنزاعــات تتعلــق بالمصــالح الاقتصــادية بــين دولتــين أو أكثــر ، و هــو الأمــر الــذي نصــت عليــه المــادة 1039 مــن القــانون رقــم 08-09 المــؤرخ فــي 2008/02/25 المتضــمن قــانون الإجــراءات المدنيــة والاداريــة عنــدما عرفتــه وحددتــه كمــايلي : **" يعــد التحكــيم التجــاري الــدولي بمفهــوم هــذا القانــون ، التحكــيم الــذي يخــص النزاعــات المتعلقــة بالمصــالح الاقتصــادية لدولتين على الاقل "** [1] .

و نظــرا للتطــور الاقتصــادي فــي العــالم ، وازدهــار التجــارة الدوليــة و كــذا فــتح الــدول المجــال للاســتثمار الأجنبــي علــى إقليمهــا ، و ذلــك بغــرض تهيئــة منــاخ ملائــم لاســتقطاب رؤوس أمــوال أجنبيــة ووطنيــة كــذلك ، ولكــون الدولــة تتمتــع بامتيــازات خاصــة تتمثــل فــي ممارســة نفوذهــا ، فقــد أصــبح لزومــا علــى المســتثمر الأجنبــي عنــد اســتثمار أموالــه أن يــؤمن نفســه بعــدد مــن الضــمانات القانونيــة ، بغــرض حمايــة نفســه بقــدر كــافي حتــى لا تضــيع حقوقــه ، بحيــث يشــعر المســتثمر الأجنبــي بالأمــان والاطمئنــان علــى اســتثماراته أخــذا بعــين الاعتبــار وجــود آليــات لتســوية المنازعــات تكــون محايــدة قــدر الإمكــان ، تضــمن لــه العدالــة ، و هــو اللجــوء إلــى التحكــيم فــي حالــة نشــوء نــزاع، لأنــه يــرفض اللجــوء إلــى قضــاء الدولــة المضــيفة لعــدم ثقتــه فيــه، و لأن التحكــيم كــذلك يجنــبهم مشــاكل عــدم العلــم بالقواعــد الموضــوعية والإجرائيــة فــي القــانون الأجنبي.

و يعــد التحكــيم التجــاري الــدولي عنصــرا أساســيا فــي عقــود الاســتثمار الأجنبيــة، حيــث بــات لا يخلــو أي عقــد اســتثمار مــن شــرط اللجــوء إلــى التحكــيم ، إذ يمكــن لطرفــي العقــد إدراجه في العقد الأصلي أو يتم الاتفاق عليه لاحقا عند نشوء النزاع .

1- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ، جريدة رسميــة عدد 21 ، صادرة في 2008/04/23 .

و التحكـيم التجـاري الـدولي فـي الاسـتثمار لـه طبيعـة خاصـة ، وتكمـن هـذه الخصوصـية باعتبـار أن عقـود الاسـتثمار يـتم إبرامهـا بـين طـرفين كـل منهمـا تحكمهـا نظـام قـانوني خـاص مختلـف عـن الأخـر الدولـة مـن جهـة كشـخص مـن أشـخاص القـانون الـدولي العـام ، والمستثمر الأجنبي من جهة ثانية كشخص خاص .

و يفضـل أطـراف النـزاع اللجـوء إلـى التحكـيم التجـاري الـدولي لحسـم منازعـاتهم نظـرا لمـا يتمتـع بـه مـن مزايـا ، التـي لا يمكـن أن نجـدها فـي قضـاء الدولـة أهمهـا السـرعة فـي الإجـراءات و السـرية فـي المحاكمـة ، والأهـم مـن ذلـك الحريـة فـي اختيـار محكمـة التحكـيم ، وهيئـة التحكـيم والقـانون الواجـب التطبيـق ، كمـا يجنـبهم مشـاكل عـدم العلـم بالقواعد الإجرائية والموضوعية للقوانين الأجنبية .

ونظـرا للإقبـال الكبيـر علـى فكـرة اللجـوء التحكـيم التجـاري الـدولي فـي تسـوية المنازعـات التـي قـد تنشـأ عـن عقـود الاسـتثمار ، ولتفـادي اسـتمرار الخلافـات بـين أطـراف النـزاع ، وقعـت العديـد مـن الـدول اتفاقيـات دوليـة ثنائيـة أهمهـا اتفاقيـة نيويـورك لسـنة 1958 المتعلقـة بـالاعتراف بقـرارات التحكـيم الأجنبيـة وتنفيـذها ، وكـذلك اتفاقيـات متعـددة الأطـراف كاتفاقيـة واشـنطن لتسـوية منازعـات الاسـتثمار بـين الـدول ومـواطني الـدول الأخـرى لسـنة 1965 ، كمـا أنشـأت مراكـز دوليـة مختصـة فـي التحكـيم التجـاري الـدولي أهمهـا مركـز واشـنطن الـدولي لفـض منازعـات الاستثمـار وغرفة التجارة الدولية بباريس .

وتسـير الخصـومة التحكيميـة وفقـا لقواعـد إجرائيـة ترتكـز علـى إرادة أطـراف فـي توجيههـا ، وهـو الأمـر الـذي أكدتـه كـل الأنظمـة و القـوانين التـي نظمـت مسـألة التحكـيم التجـاري الـدولي ، وحتـى الاتفاقيـات الدوليـة فـي نصوصـها ، فـأطراف النـزاع لهـم مطلـق الحريـة فـي اختيـار محكمـة التحكـيم و المحكـم المناسـب وعـددهم ، وتحديـد القانون الواجب التطبيق .

و المحكـم أو هيئـة التحكـيم ملزمـة بالفصـل فـي اختصاصـها فـي بدايـة الأمـر قبـل تطرقهـا للموضـوع ، باعتبـار أن هـذا الإجـراء يعـد مـن الـدفوع الشـكلية التـي يجـب الفصـل فيهـا ،أو يمكـن لهـا ضـمه للموضـوع ، طبقـا لمبـدأ الاختصـاص بالاختصـاص المنصوص عليه في الاتفاقيات الدولية وكذا التشريعات الوطنية .

الأصـل فـي التحكـيم التجـاري انـه ذو طـابع حـر ، إلا أنـه يتـدخل فـي الأخيـر القضـاء ليبسـط رقابتـه علـى إجـراءات الخصـومة التحكيميـة حتـى يكمـل القاضـي سـلطة المحكـم

الناقصـــة ، و يحـــوز حكـــم التحكـــيم حجيـــة الأمـــر المقضـــي بـــه، ويحتـــاج لتنفيـــذه إلـــى إجـــراءات معينـــة لمنحـــه القـــوة التنفيذيـــة و ذلـــك بـــالاعتراف بـــه ومهـــره بالصـــيغة التنفيذيـــة عـــن طريـــق القضـــاء ، كمـــا يجـــوز الطعـــن فيـــه بالاســـتئناف والـــنقض، والـــبطلان وفقـــا لمـــا نصـــت عليـــه الاتفاقيـــات الدوليـــة و كـــذا القـــوانين الداخليـــة لكـــل دولـــة التـــي ســـوف ينفـــذ علـــى أراضيها .

والجزائـــر علـــى غـــرار بـــاقي الـــدول ســـعت إلـــى تبنـــي التحكـــيم التجـــاري الـــدولي كطريـــــــق بـــديل لحـــل النزاعـــات وهـــذا ضـــمن تشـــريعاتها ، وقـــد نظـــم المشـــرع الجزائـــري التحكـــيم ضـــمن قـــانون الإجـــراءات المدنيـــة والإداريـــة ، فلـــم تكـــن فـــي البدايـــة تتبنـــى نظـــــام التحكـــيم ، الا انهـــا وجـــدت نفســـها أمـــام تحـــديات مختلفـــة علـــى أصـــعدة متعـــــــددة ، ونظـــرا لـــنقص خبرتهـــا ، وعـــدم وجـــود مختصـــين جزائـــريين فـــي المجـــال ، تكبـــدت أمـــوال طائلـــة بســـبب العديـــد مـــن القضـــايا التـــي خســـرتها أمـــام الشـــركاء الأجانب .

ترجـــع أهميـــة هـــذه الدراســـة إلـــى الـــدور الكبيـــر الـــذي يلعبـــه التحكـــيم التجـــاري الـــدولي فـــي حـــل المنازعـــات الاســـتثمارية ومـــا يقدمـــه مـــن مســـاواة وعـــدل أمـــام الهيئـــة التحكيميـــة التـــي تفصـــل فـــي النـــزاع وكـــذا إلـــى ألامـــان والاطمئنـــان الـــذي يخلقـــه لـــدى المســـتثمر الأجنبـــي المتمثـــل فـــي عـــدم ضـــياع حقوقـــه مـــن جـــراء مـــا يعتبـــره تعسفـــــا مـــن الدولـــــة المضيفـــة ، تكـــون الدولـــة قـــد ضـــمنت إقبـــال المســـتثمرين علـــى المســـاهمة فـــي خططهـــا التنموية ، بتوفير المناخ الملائم لذلك ، ويهدف هذا البحث إلى التعرف على :

- اتفاق التحكيم و الطبيعة القانونية له.
- اتفاقيات و المراكز الدولية التحكيم التجاري الدولي و دورها في مجال الاستثمار.
- أسباب اللجوء إلى التحكيم التجاري .
- القواعد الإجرائية في سير الخصومة التحكيمية .

فقـــد أصـــبح التحكـــيم التجـــاري الـــدولي القضـــاء الطبيعـــي لتســـوية منازعـــات الاستثمـــــار ، فهـــو يقلـــل مـــن مخـــاوف المســـتثمرين مـــن قضـــاء الدولـــة المضـــيفة ومـــا يترتـــب علـــى ذلـــك مـــن ضـــمان حياديـــة الحكـــم الفاصـــل فـــي النـــزاع وكـــذا الســـرية فـــي المحاكمـــة التحكيميـــة ، فضـــلا عـــن الســـرعة فـــي البـــث فـــي النـــزاع ممـــا يـــؤدي إلـــى تـــوفير الوقت .

و تعـــود أســـباب اختيارنـــا لهـــذا الموضـــوع ، هـــو أهميـــة الاســـتثمار فـــي الحيـــاة الاقتصـــادية الراهنـــة وإنعاشـــها وزيـــادة النمـــو فـــي النـــاتج الـــوطني ومـــا يحققـــه مـــن اســـتقلالية دوليـــة وتحريرهـــا مـــن التبعيـــة للخـــارج ، وكـــذا تســـليط الضـــوء علـــى نقـــص الخبـــرة الجزائريـــة فـــي مجـــال التحكـــيم والتـــي تعتبـــر ثغـــرة يســـتغلها الشـــركاء الأجانـــب لصـــالحهم فـــي ظـــل نقـــص تأهيـــل و تـــأطير جهـــات قانونيـــة جزائريـــة فـــي المجـــال ، مـــا دفعهـــا تتكبـــد دائمـــا خســـائر مالية معتبرة.

و قـــد اعتمـــدنا علـــى المـــنهج التحليلـــي فـــي دراســـة التحكـــيم التجـــاري الـــدولي ودوره فـــي تسوية منازعات الاستثمار.

ومن خلال ما سبق ذكره نطرح الإشكالية التالية :

ما مدى فعالية أسلوب التحكيم التجاري الدولـــــي في تسوية منازعات الاستثمـــــــار ؟

و لأجـــل الإجابـــة علـــى الإشـــكالية المطروحـــة فـــي مقدمـــة هـــا البحـــث ارتأينـــا أن نتناولـــــــــه فـــي فصـــلين ، خصصـــنا الأول لاتفـــــاق التحكـــيم التجـــاري الـــدولي فـــي مجـــــال الاســـتثمار ، أمـــا الثـــاني تطرقنـــا فيـــه إلـــى القواعـــد الإجرائيـــة لســـير الخصـــومة التحكيمية في مجال الاستثمار .

الفصل الأول:

الاتفاق على التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار

الفصل الأول:

الاتفاق على التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار

فكرة اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار تقوم على قاعدة أساسية وهي الاتفاق بين الأطراف، حيث أن من المسائل الأولية التي تثار، هي مسالة تحديد الأشخاص القانونية الذين يمكن أن تثبت لهم أهلية ذاتية ، إذ يمكن بمجرد اتفاقهم اللجوء إلى التحكيم ، وبما أن عقود الاستثمار ذات طبيعة خاصة ، باعتبارها تستمد خصوصيتها من وجود الدولة كطرف فيها ، وهذا ما يمنحها مركزا قويا في العلاقة التعاقدية و بين المستثمر الأجنبي ، فإن تسوية هذه المنازعات تحتاج إلى وسيلة فعالة تتوافق مع طبيعتها ، و تحقق توازن بين مصالح أطرافها ، وهذا ما يضفي على التحكيم التجاري الدولي طابعا خاصا، يستلزم المعالجة المتأنية حتى لا يفقد التحكيم فعاليته في مجال الاستثمار، وتنهار إحدى الضمانات الهامة التي يعول عليها المستثمر، فتدفعه لإحجام عنه.

و لتحقيق الهدف من التحكيم التجاري الدولي و جعله وسيلة فعالة في تسوية منازعات الاستثمار بما يحفظ مصالح الدولة المضيفة من جهة، وحقوق المستثمر الأجنبي من جهة أخرى، و يضفي عليه المصداقية الكافية.هذه المصداقية التي تجعل منه عنصرا رئيسيا في عقود الاستثمار الأجنبية ، والتي تكاد جميعها تتضمن شرط الاتفاق في جميع منازعاتهم على التحكيم التجاري الدولي نظرا للمزايا التي يوفرها هذا الأخير للمستثمر الأجنبي ،و الدولة المضيفة ، والتي جعلت منه محط أنظار الخصوم في منازعات عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة ،الأمر الذي أدى إلى انتشار التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لحل تلك المنازعات.

و إهتمام الدول بالتحكيم التجاري الدولي في عقود الاستثمار في تزايد فراحت تبرم اتفاقيات دولية ثنائية و متعددة الأطراف ، و وضعت الإطار العام الذي تتم فيه عملية التحكيم ، وطرق ووسائل تنفيذ الأحكام التحكيمية بما يضمن حسم النزاعات بطرق سلمية بغرض التطوير، و الحماية المتبادلة للاستثمارات و تشجيعها ،و إلى تضمين قوانينها نصوص صريحة تفيد قبول التحكيم ، الأمر الذي يؤدي بالضرورة إلى تزايد عدد مراكز التحكيم المكلفة بفض نزاعات الاستثمار، التي أسهمت بشكل ملحوظ في دعم ثقة المستثمر ، مما أدى إلى انسياب رؤوس الأموال للدول التي هي في حاجة إليها ، وسنتعرض إلى أهم هذه المراكز من خلال هذا الفصل الذي قسمناه إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول : خصوصية عقود الاستثمار ، و في المبحث الثاني :النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار .

المبحث الأول:

خصوصية عقود الاستثمار

الحديث عن الاستثمار يتطلب بالضرورة فهم نصوصه القانونية التي تحكمه ،لأن أغلب نشاطات الاستثمار الدولية تتعلق بحركة البضائع و الخدمات ،و رؤوس الأموال لدول مختلفة .أين يجب على المستثمر الأجنبي أن يكون مطلعا بشكل كامل على هذه القوانين لذا الالتجاء إلى التحكيم التجاري الدولي بوصفه وسيلة و دية لفض منازعات الاستثمار بين الدولة المضيفة وبين المستثمر الأجنبي ، خاصة عندما تفشل المفاوضات بين الطرفين . وعليه الاتفاق على التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار، له طبيعة خاصة، فهذه العقود يتم إبرامها بين طرفين يحكم كل منهما نظام قانوني مختلف عن الأخر، الدولة كشخص عام و المستثمر الأجنبي كشخص خاص، مما يطرح إشكال في هذه العقود، وهو كيفية التوفيق بين الأهداف التي تسعى الدولة المستقبلة للاستثمار إلى تحقيقها، وحرصها أيضا على ممارسة حقوقها في السيادة و السلطة ، فيما يتعلق بمواردها الطبيعية ومصيرها الاقتصادي ، و بين الأهداف الخاصة التي يسعى إلى تحقيقها الشخص الطبيعي أو الشركة المتعاقدة معها.وهذا ما يضفي على هذا النوع من الاستثمار طابعا خاصا يستلزم المعالجة المتأنية ،حتى لا يفقد التحكيم فاعليته في هذا المجال و تنهار إحدى الضمانات الهامة التي يعول عليها المستثمر.

المطلب الأول : الخصوصية المستمدة من أطراف التعاقد

تتمتع الدولة دائما بامتيازات خاصة تتمثل في ممارسة نفوذها على الصعيد التشريعي ، التنفيذي و القضائي ،فيصبح من الضروري بالنسبة للطرف الخاص القائم بالاستثمار داخل الدولة المضيفة تأمين نفسه بعدد من الضمانات القانونية ،بغرض حمايته بقدر كاف خشية من ضياع حقوقه، أو أن يختل التوازن التعاقدي نتيجة تدخل الدولة كسلطة

عامة في صورة إصدار قواعد تشريعية حديثة أو فرض إجراءات تنفيذية جديدة أو القيام بإجراءات قضائية دون أدنى اعتبار لحقوق المستثمر.

فالدولة المضيفة تريد توفير موارد مالية لتحقيق نموها الاقتصادي، دون المساس بسيادتها، بينما المستثمر الأجنبي يستثمر في بلد أجنبي من أجل تحقيق اكبر ربح ممكن، كان سيحققه في بلده.

وعليه اعتبار الدولة شخص من أشخاص القانون الخاص ، لها من الحقوق و عليها من الالتزامات مثلها مثل المستثمر الأجنبي، بموجب عقد الاستثمار ، حيث أصبح الاتجاه الحديث يعتبر عقود الاستثمار من عقود التجارة الدولية و ليس من العقود الإدارية كما كان سابقا ، و حسم الخلافات بشأنها عن طريق التحكيم التجاري الدولي بات من المسلمات.[1]

الفرع الأول : الدولة كشخص عام

إن ما يميز التحكيم في مجال منازعات الاستثمار هو وجود الدولة أو أحد هيئاتها الاعتبارية العامة في هذه المنازعات مما يضفي على النزاع طابعا خاصا، فلم يعد يقتصر دور الدولة الحديثة على ما كان يسمى قديما بالدولة الحارسة وإنما تطور دورها في الوقت الحاضر عما كان عليه قديما ، حيث بدأت هذه الدولة ترتاد العديد من الأنشطة الخاصة، و تتدخل في مختلف المجالات الاقتصادية ، فأصبحت تبرم العديد من العقود مع المستثمرين الأجانب بحسب حاجتها لتنفيذ خططها الاقتصادية و هي تقوم بإبرام هذه العقود ،إما بطريقة مباشرة و ذلك بواسطة من يمثلها كرئيس الدولة أو رئيس الوزراء ، أو احد الوزراء ، أو بطريقة غير مباشرة ممثلة بإحدى المؤسسات أو الهيئات العامة التابعة لها ، ومن ثم فان الدولة كطرف في منازعات الاستثمار هي الدولة بمفهومها المعروف في إطار القانون الدولي العام (الدولة ذات سيادة) ففي النهاية تنصرف الآثار المترتبة عن

1- عدلي محمد عبد الكريم ،النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول و الأشخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،جامعة أبو بكر بلقايد ،تلمسان ،2010-2011،ص 289.

التعاقد إليها ،طالما أن هذه الأجهزة تقوم بتنفيذ السياسة العامة للدولة دون أن يؤثر في ذلك تمتع أو عدم تمتع هذه الهيئات بالشخصية القانونية المستقلة .

أولا : الأهلية

من أولى المشاكل القانونية التي يثيرها اتفاق التحكيم الدولي و التي نستطيع أن نتبينها من عديد أحكام التحكيم و الأحكام القضائية مشكلة أهلية الدولة ، و قدرتها على إبرام اتفاق التحكيم الدولي ، لقد أثيرت هذه المشكلة بسبب وجود تشريعات غير قليلة في العالم تحضر على الدولة اللجوء إلى التحكيم في العلاقات التجارية الدولية و تجعلها ليست أهلا لإبرام مثل هذا الاتفاق.[1]

فالقانون الفرنسي على سبيل المثال كان يقضي بحرمان أو منع الدولة و أشخاص القانون العام من الالتجاء إلى التحكيم .هذا المبدأ مؤسس على نص المادة 2060 مدني[2]. و لكن هذا المبدأ لا يعتبر من طبيعة مطلقة فيجوز الخروج عليه و السماح لأشخاص القانون العام بالالتجاء للتحكيم بصدد العقود التي تبرمها مع المشروعات الأجنبية والتي تتعلق بعمليات يكون لها فوائد أو منافع وطنية[3].

و يرجع أساس ذلك إلى انه يعد من قبيل التناقض أن تقوم الدولة نفسها بتنظيم القضاء و في نفس الوقت لا تعهد إليه بتنظيم المنازعات التي تتعلق بها[4].

[1]- احمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،الطبعة الثانية 2005 ، ص296.

[2]- أفتى مجلس الدولة الفرنسي في 1986/03/06برفض شرط التحكيم في عقد مشروع eurodisneyland.

[3]- احمد حسان مطاوع ،التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2007.ص269.

[4]- احمد حسان مطاوع ، المرجع نفسه، ص270.

ثانيا : الحصانة

إنه من المبادئ المستقرة في القانون الدولي العام أن كل دولة تتمتع بالحصانة القضائية في مواجهة قضاء الدولة الأجنبية ، و يقوم هذا المبدأ تأسيسا على فكرة السيادة و الاستقلال و المساواة بين الدول [1].غير أن إدراج شرط التحكيم في عقد الاستثمار يعد تنازلا ضمنيا للدولة عن حصانتها القضائية ، و إذا تمسكت الدولة بحصانتها القضائية على الرغم من إدراج شرط التحكيم أمام هيئة التحكيم فإن هذا التمسك لا قيمة له ، إذ أن قبول الدولة لشرط التحكيم يعتبر بمثابة تنازل من قبلها عن حصانتها أمام المحكم الذي قبلت الخضوع الاختياري لقضائه [2].

مجمل القول أن الدولة التي وافقت على إدراج شرط التحكيم في العقد المبرم بينها و بين طرف خاص، لا يمكنها الاستفادة من الحصانة القضائية أمام محكمة التحكيم[3].

وعليه فإن ارتضائها لشرط التحكيم في العقد يعد تنازلا ضمنيا منها عن حصانتها القضائية.

[1]- احمد مخلوف، المرجع السابق ، ص305.
[2]- احمد حسان مطاوع ، المرجع السابق،ص308.
[3]- حفيظة السيد حداد،العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجانب،دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ،2007،ص 278.

ثالثا : شروط قبول الهيئة العمومية للتحكيم

يتم التعاقد طبقا للنصوص التشريعية التي تجيز للهيئة العامة المتعاقدة الموافقة على عرض النزاع على التحكيم ، مثلما نص عليه القانون الجزائري ، الذي لا يجيز للأشخاص المعنوية العامة [1]،اللجوء إلى التحكيم في المسائل الإدارية إلا في الحالات الواردة في الاتفاقات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، أو في مادة الصفقات العمومية [2] . وعندما يكون التحكيم متعلقا بالدولة ممثلة بسلطاتها المركزية يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من الوزير المعني ، أما إذا تعلق الأمر بالولاية أو البلدية يتم اللجوء إلى التحكيم بمبادرة من الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني ، أما بالنسبة للمؤسسة العمومية الإدارية ، فيكون عن طريق ممثلها القانوني أو ممثل السلطة الوصية التي تتبعها[3].

رابعا : وضعية الأشخاص العمومية الخاضعة للقانون الخاص

يختلف الأمر بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة الخاضعة للقانون الخاص ، والتي هي في الغالب شركات و مؤسسات اقتصادية ، تملك الدولة كل أو جزء من رأسمالها، ولكنها تتمتع باستقلال تام عن السلطة العامة و لا تتحمل الدولة التزامات المؤسسات الاقتصادية تحملا مباشر أو غير مباشر إلا بمقتضى أحكام صريحة يمنحها القانون لمن يملك سندات في شركات المساهمة أو في شركات ذات المسؤولية المحدودة، غير أن الدولة تتحمل النفقات المترتبة على القيود التي تفرضها على المؤسسة العمومية الاقتصادية، ولا تتحمل المؤسسات التزامات الدولة [4].

1- المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (الأشخاص المعنوية العامة : الدولة ،الولاية ،البلدية ،المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية).جريدة رسمية عدد 21،صادرة بتاريخ 2008/04/23.

2- المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية. جريدة رسمية عدد 21،صادرة بتاريخ 2008/04/23.

3- المادة 976 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية. جريدة رسمية عدد 21،صادرة بتاريخ 2008/04/23.

4- المادة 8 من القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 02 المؤرخة في 13 يناير 1988، (الملغى).

الفـرع الثـانـي : الـمستثمـر الأجنبـي كشخـص خـاص

جاء في الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى المنعقدة في 18 مارس 1965 بواشنطن في تعريفها للمستثمر الأجنبي و ذلك في المادة 25 الفقرة 2 : **"يقصد بمواطن الدولة المتعاقدة الأخرى ما يأتي:**

***أي شخص طبيعي يتمتع بجنسية دولة متعاقدة بخلاف الدولة طرف النزاع يوم اتفاق الأطراف على القيام بالتوفيق أو التحكيم لأي نزاع .**

*** أي شخص اعتباري حاصل على جنسية دولة متعاقدة غير طرف في النزاع في تاريخ موافقة الأطراف على تقديم طلب التوفيق أو التحكيم للنزاع و أي شخص اعتباري يتمتع بجنسية دولة متعاقدة طرف في النزاع في هذا التاريخ و الذي نتيجة لسياسة معاملة الأجانب اتفق الطرفان على معاملته كمواطن لدولة متعاقدة أخرى تحقيقا لأغراض هذه الاتفاقية "[1]**

نستخلص من المادة 25 من معاهدة واشنطن أن المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة في عقود الاستثمار عادة ما يكون شركة أجنبية ، أو شخص معنوي ، أو شخصا طبيعيا ،و قد يكون المستثمر الأجنبي كيانا موحدا ، أو عدد من الكيانات الذاتية ،التي تشترك في النشاط التجاري ، أو الصناعي، و أحيانا يكون بينها مؤسسات مالية لتمويل المشروع برأس المال الكافي لإتمام ممارسة نشاطه التجاري أو الصناعي ، وكثيرا ما يكون المستثمر الأجنبي شركة تجارية ، و قد يكون قبولها مشاركة الوطنيين بدافع توسيع نشاطها الاستثماري الخارجي ، أو تأمين مصادرها بالمواد الأولية ، أو لأن الشراكة هي الطريقة الوحيدة لإنشاء هذا المشروع في الدولة المضيفة للاستثمار.[2] هذا و لا يؤثر في طبيعة عقود الاستثمار أن يكون الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة شخصا طبيعيا طالما أن محل العقد و مضمونه يتعلقان بالتنمية الاقتصادية .

[1]- عبد الفتاح مراد،شرح تشريعات التحكيم الداخلي و الدولي ، دار الكتب و الوثائق المصرية القاهرة ،2007،ص452.
[2]- أحمد حسين جلاب الفتلاوي،النظام القانوني لعقد الاستثمار ، أطروحة الدكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق في جامعة النهرين ، سنة 2006.ص 92.

و يتم التمييز بين الشخص الوطني و الأجنبي طبقا للمعيار السائد[1] حاليا ألا و هو معيار الجنسية .

فالجنسية هي المعيار الواجب إتباعه في تحديد مدى تمتع الأشخاص الطبيعية ، أو المعنوية بالصفة الأجنبية أو الوطنية ، و استنادا لهذا المعيار يمكن القول بأن الشخص الطبيعي أو المعنوي المتعاقد يعد أجنبيا عندما لا يتمتع بجنسية الدولة المتعاقدة معه، و يعد وطنيا عندما يحمل جنسيتها ، بمعنى يمكن أن تلحق الصفة الأجنبية بكل شخص طبيعي أو معنوي ، لا يتمتع بجنسية الدولة المتعاقدة[2].

وإذا تعددت جنسية هذا الشخص فهنا و حسب القواعد العامة لا يعد الشخص أجنبيا وإنما يحمل الدولة على تغليب جنسيتها عما سواها.

1- حسن الهداوي، غالب علي الداوودي ،القانون الدولي الخاص،الجزء الأول، الطبعة الأولى،دار الكتب للطباعة و النشر،جامعة الموصل،ص 32 وما بعدها.

2- ينظر إلى اتفاقية واشنطن 1965، إذ نصت في المادة 25الفقرة الثانية منها على أن :يقصد برعايا الدول الأخرى المتعاقدة:

- كل شخص طبيعي يتمتع بجنسية دولة أخرى غير الدولة الطرف في النزاع.
- كل شخص معنوي يحوز جنسية دولة أخرى غير الدولة الطرف في النزاع

المطلب الثاني : الخصوصية المستمدة من الشروط المدرجة في العقد

تتميز عقود الاستثمار و التي تكون الدولة طرفا فيها عن غيرها من العقود المبرمة في إطار العلاقات التجارية الدولية باحتوائها العديد من الشروط غير المعتاد توافرها في هذه الأخيرة ، ومن أبرز هذه الشروط التي ينص عليها في عقود الاستثمار على نحو مألوف و مستمر : شرط التحكيم و شرط الثبات التشريعي. حيث لا يستطيع المحكمون أن يتجاوزوا اتفاق التحكيم للنظر في مسائل لا تدخل في إطاره ، ومن ثم تفسير حدود العقد التحكيمي يتم على ضوء القانون الواجب التطبيق الذي اختاره الأطراف ، سواء لعقد الاستثمار الأصلي أو لاتفاق التحكيم ، وإلا اعتبر الفصل في النزاع من طرف محكمة التحكيم بغير المهمة المسندة.

و للاتفاق على التحكيم في منازعات الاستثمار صورتين هما : شرط التحكيم و مشارطة التحكيم.

الفرع الأول : شرط التحكيم.

الصورة الأولى لاتفاق التحكيم هي شرط التحكيم ، فقد يرد التحكيم في نفس العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية ، سواء كان عقدا مدنيا أو تجاريا ، فيتفق طرفا العقد على أن ما ينشأ بينهما من نزاع حول تفسير هذا العقد أو تنفيذه يحل عن طريق التحكيم ، و عندئذ يرد التحكيم على أي نزاع يحدث في المستقبل ، فلا ينصب على نزاع معين ، و يسمى هذا الاتفاق "شرط التحكيم "و يرد عادة في العقد الأصلي بين الطرفين ،ولكن لا يوجد ما يمنع من ورود هذا الشرط أيضا في عقد لاحق يعرف بوثيقة التحكيم قبل نشوء أي نزاع ، فيكون المميز لشرط التحكيم ليس وروده في العقد الأصلي ، ولكن كون المنازعات التي ينص عليها التحكيم هي منازعات لم تنشا بعد ناي منازعات محتملة و غير محددة [1].

وقد عرفه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على انه : **"الاتفاق الذي يلزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه ، لعرض النزاعات التي قد تثار بشان هذا العقد على التحكيم [2]".**

[1]- أسامة احمد الحواري،القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة ، طبعة 1،دار الثقافة للنشر و التوزيع ، مصر ،2008.ص77.

[2]- المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جريدة رسمية عدد 21،صادرة بتاريخ 2008/04/23.

و ينقسم شرط التحكيم إلى شرط تحكيم عام و شرط تحكيم خاص.

أولا : شرط التحكيم العام :

وهو الذي بموجبه تلتزم الأطراف المتعاقدة إحالة أي نزاع في العقد إلى التحكيم دون استثناء يعني أن كل الخلافات الناتجة عن العقد التي قد تثور مستقبلا يكون التحكيم هو المختص في الفصل فيها [1].

ثانيا : شرط التحكيم الخاص:

وهو الذي بموجبه يلتزم الأطراف إحالة أي خلافات قد تثور مستقبلا إلى التحكيم ، ولكن يكون في مسائل معين،ة – محددة على سبيل الحصر-[2].

الفرع الثاني : مشارطة التحكيم

هو الاتفاق الذي تبرمه الأطراف بعد قيام النزاع ، بحيث يتفق الأطراف على إحالة هذا النزاع الذي وقع بالفعل إلى التحكيم ، و المشرع الجزائري قد أشار إلى مشارطة التحكيم في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، وذلك بقوله أنه : **"تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة و المستقبلية "[3]**، و يقصد بالمستقبلية مشارطة التحكيم .

الفرع الثالث : شرط الثبات التشريعي

يسعى المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة إلى تفادي اختيار قانونها الوطني ، وذلك حتى يتجنب المخاطر الناتجة عن هذا الاختيار ، و التي تتمثل في ضرورة خضوع العقد لكافة التعديلات و التغييرات التي قد تلحق بهذا القانون ، لا سيما تلك التي تعمد الدولة إلى إجرائها للإخلال بالتوازن التعاقدي بينها و بين الطرف الأجنبي و أيضا لتفادي إنهاء الدولة للعقد بإرادتها المنفردة [4].

[1]- خالد محمد القاضي،موسوعة التحكيم التجاري الدولي ،دار الشروق، القاهرة ، الطبعة الأولى،2002، ص171.
[2]- خالد محمد القاضي ، المرجع نفسه ، ص 172.
[3]- المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جريدة رسمية عدد 21،صادرة بتاريخ 2008/04/23.
[4]- حفيظة السيد الحداد،المرجع السابق ، ص 320.

ويستهدف شرط الثبات التشريعي بالدرجة الأولى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية و طرف في العقد في نفس الوقت من تغيير القواعد القانونية النافذة، وقت إبرامه، و تعهدها بعدم إصدار تشريعات جديدة تسري على العقد المبرم بينها و بين الطرف الأجنبي [1].

فعلى الرغم من أن الدولة مجرد طرف متعاقد في العقود المبرمة بينها و بين الطرف الأجنبي إلا أنها مع ذلك طرف غير عادي من حيث المزايا السيادية التي تتمتع بها و التي تمكنها من خلق قوانين و إعمالها على العقد المبرم[2] .

و عليه فإن شرط ثبات التشريعي يهدف لإخضاع العقد المبرم بين الدولة و المستثمر الأجنبي إلى قانون ثابت و محدد، ومعروف لدى الأطراف منذ لحظة إبرامه حتى انقضائه[3].

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

[1]- حفيظة السيد الحداد،المرجع السابق ، ص 324.
[2]- حفيظة السيد الحداد ،الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الادارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ،2001،ص 6.
[3]- حفيظة السيد حداد ،العقود المبرمة بين الدول و الاشخاص الاجانب ، ص328.
[4]- حفيظة السيد حداد ، المرجع نفسه ، ص 331.

المطلب الثالث : أسباب اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي

إن للتحكيم التجاري الدولي دورا هاما في حسم المنازعات، التي يمكن أن تثيرها عقود الاستثمار إلى درجة أن البعض يعتبره أمرا حتميا بشأن هذا النوع من العقود، باعتباره أصبح القضاء العادي في هذا المجال ، حيث يفضل أطراف عقد الاستثمار اللجوء إلى التحكيم في حسم منازعاتهم[1] ويرجع ذلك لعدة أسباب تتعلق بعضها بما يتمتع به التحكيم من مزايا تتوافق مع طبيعة منازعات عقود الاستثمار ، فمنها ما تتعلق بتمسك المستثمر الأجنبي بشرط التحكيم في منازعات عقود الاستثمار ، و منها ما تتعلق بالإجراءات الانفرادية التي تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار، حيث أن من مزايا التحكيم التجاري الدولي في فصل النزاعات هو سرعة الإجراءات اللازمة للفصل في النزاع المطروح للتحكيم في أقل وقت ممكن ، إذ أن مرونة إجراءات التحكيم تؤدي إلى توفير الكثير من الوقت وهي السرعة التي لا تتوافر في القضاء العادي، كذلك من أسباب اختيار أطراف منازعات الاستثمار اللجوء إلى التحكيم هو السرية التي يتمتع بها هذا النظام ، فجلسات التحكيم غير علنية و عدم نشر الأحكام تعتبر من المميزات الكبرى للتحكيم حيث تظل الأسرار المرتبطة بالعقد و المخترعات سرية .

إن التحكيم قضاء متخصص ، لأنه يكفل المعرفة و الخبرة ، و مع توسيع مجالات الاستثمار الأجنبي ، يكون المحكم في الأغلب على أعلى مستوى من الكفاءة العلمية و العملية في المنازعات التي يتم اختياره للفصل فيها ، و لأطراف النزاع مطلق الحرية بتشكيله محكمة التحكيم وتعيين المحكم على النحو الذي يناسبهم ، فهم يملكون حرية اختيار نوع التحكيم و المحكمين، و مكان انعقاد

1- بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات الاستثمار الدولية،طبعة 1،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان ،2009 ، ص 18.

التحكيم، و زمانه ، و القانون الذي يطبق على اتفاق التحكيم و موضوع المنازعة محل التحكيم .

الفرع الأول : أسباب رضا الدولة بالتحكيم التجاري الدولي

لو صادقت أي دولة على معاهدة دولية كاتفاقية واشنطن لسنة 1965، أو اتفاقية نيويورك لعام 1958، أو وضعت قانونا داخليا يعترف بالتحكيم ، أو أبرمت اتفاقيات ثنائية للتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات تنص على التزامها باللجوء إلى التحكيم ، هنا تكون الدولة قد رضيت بالالتزام بتسوية منازعات الاستثمار عن طريق التحكيم و هذا الالتزام يعتبر كضمان للمستثمر الأجنبي[1].

أولا : حصر النزاع في إطار عقد الاستثمار

إن إعطاء الدولة موافقتها على حسم منازعات الاستثمار عن طريق التحكيم، و ذلك لأسباب تتعلق بها كسلطة عامة ، و بسيادتها ومركزها كشخص من أشخاص القانون الدولي ، إضافة على ذلك قد تكون الدولة هي المدعية و ليست بالضرورة مدعى عليها، مما يجعل التحكيم في مواجهة المستثمر الأجنبي كشخص خاص يحصر النزاع في إطار ضيق – عقد الاستثمار فقط -.

1- حسن طالبي ،تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمارات ، رسالة دكتورا في القانون الخاص ، جامعة الجزائر ،كلية الحقوق، السنة الجامعية 2006/2005،ص341.

ثانيا : التحكيم ضمانة إجرائية للمستثمر

نظرا لأهمية الاستثمار في التنمية الاقتصادية ، و الذي أصبح جوا للتنافس من قبل الدول ، جعلها تقدم ضمانات ومزايا للمستثمرين الأجانب حتى تصبح أكثر جاذبية من غيرها ، حيث أصبح التحكيم إحدى وسائل اجتذاب الاستثمار الأجنبي ومن ضماناته ضد المخاطر ، و من ثم بات التحكيم آلية حتمية لفض النزاعات و ضمان للعدالة الدولية التي يؤمنها من كسب ثقة التجارة الدولية للاستثمارات[1]. وأصبح التحدي الذي تواجهه الاستثمارات الدولية استحالة اللجوء إلى التحكيم كآلية لفض النزاعات ، فإن الشركات أو المستثمرين الأجانب سوف يتخلون عن تلك الاستثمارات التي تحتاجها الدول في تنمية اقتصادها ، ولا سيما الدول النامية منها .

ثالثا : تفادي الخضوع لقضاء دولة أخرى

إن من دواعي السيادة أن تتمتع الدولة بحصانة في مواجهة القضاء الأجنبي التابع لدولة أخرى ، حيث لا تملك هذه الأخيرة سلطة محاكمة الدولة أو التنفيذ على أملاكها ، ولا يعتبر رضا الدولة بالتحكيم تنازلا عن تلك السيادة ، لأن قد تدفع الدولة بحصانتها لمنع تنفيذ على أموالها ، باعتبارها غير قابلة للحجز[2] .سواء من التدابير التحفظية لضمان تنفيذ الحكم المنتظر ، أو بعد صدور الحكم من تنفيذ مضمونه على أموال الدولة ، وفي الحالتين فإن التحكيم هنا ليس كافيا لتنازل الدولة عن حصانتها ضد التنفيذ ، ما لم يظهر ذلك بتصرف واضح يعبر عن إرادة صريحة في التنازل عن الحصانة

1- عبد الحميد الأحدب ،آليات فض النزاعات من خلال الاتفاقيات الاستثمارية العربية الأوربية ،بحث مقدم إلى مؤتمر أفاق و ضمانات الاستثمارات العربية الأوربية،الذي نظمه مركز الدراسات العربي – الأوربي في بيروت يومي2001/02/15/13، ومنشور من المؤلف بعنوان (أفاق و ضمانات الاستثمارات العربية – الأوربية)، إعداد مركز الدراسات العربي – الأوربي،ط 1،2001،ص 72.

2- المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية . جريدة رسمية عدد 21،صادرة بتاريخ 2008/04/23.

عند التنفيذ ، حيث اعترفت بعض الدول ومن بينها الجزائر في الاتفاقيات الدولية بقبول حكم التحكيم و تنفيذه.[1]

الفرع الثاني :تمسك المستثمر الأجنبي بالتحكيم التجاري الدولي

نظرا لأن عقود الاستثمار تبرم بين طرفين غير متكافئين ، الدولة ذات سيادة من ناحية ، و المستثمر الأجنبي الخاص من ناحية أخرى، فإن قضاء محاكم الدولة قد لا يقابل بالرضا التام من جانب المستثمر ، وذلك لعدم توقعه أن موقف القضاء سيكون حيادي بشكل كامل ، [2] لأنه على الرغم من أن الدولة هي مجرد طرف متعاقد في عقود الاستثمار المبرمة مع المستثمر الأجنبي إلا أن كونها طرف ذو سيادة ، يمكنها الإخلال بالتوازن للعقد وكذا الإخلال بالحياد الذي يجب أن يتوافر لدى السلطة القضائية الوطنية التي يعرض عليها النزاع ، لذلك يحرص المستثمر المتعاقد مع الدولة على إدراج شرط التحكيم خوفا من استعمال الدولة لسيادتها عند النظر في المنازعات أمام المحاكم ،و لعدم ثقته بنزاهة و عدالة محاكم الدولة المضيفة ،والتشكيك في أن موقفها سيكون حياديا بشكل كامل نحو النزاع . ومن كل هذا نجد أن المستثمرين الأجانب حريصين على إدراج التحكيم كشرط في العقد ، لأنه يزيل مخاوفهم من إهدار حقوقهم و مطالبهم ، فهو يؤمن للطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة عدم تدخلها في شؤون القضاء و المساس بحياده ، واستقلاله، وبالتالي انحيازه وراء مصالح الدولة التابع لها و الإضرار بالطرف الأجنبي.

1- جلال وفاء محمدين ، التحكيم بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للاستثمار ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،2001،ص96.

2- بشار محمد الأسعد ،الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية ،المرجع السابق ،ص 21.

المبحث الثاني:

النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار

نظرا للأهمية المتزايدة للتحكيم التجاري الدولي في تسوية المنازعات التجارية على العموم و منازعات الاستثمار على الخصوص ، و لتفادي ما قد يترتب على استمرار الخلافات بين الأطراف من تعطيل للمصالح ، فقد اتجهت الدول إلى التوقيع على العديد من الاتفاقيات الدولية و البروتوكولات الخاصة بتنظيم التحكيم التجاري الدولي بصفة عامة ، هذه الاتفاقيات تنص على الحماية المتبادلة للاستثمارات وطرق حل المنازعات ، و الضمانات الممنوحة للمستثمرين ، و يشكل التحكيم التجاري الدولي أحد أهم الطرق التي يتم الاتفاق على اللجوء إليها لتسوية الخلافات [1]، غير أن أهم اتفاقية نظمت التحكيم كآلية لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات ، كانت اتفاقية واشنطن التي أبرمت سنة 1965 ، كما أنشأت مراكز التحكيم الدولية في الدول الكبرى مثل مركز أكسيد **(ICSID)** بواشنطن ،غرفة التجارة الدولية **(ICC)** في باريس ، ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي

ومن ثم ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، فنعرض في الأول دور الاتفاقيات الدولية في فض منازعات الاستثمار ، و نتطرق لاتفاقية واشنطن وغرفة التجارة الدولية، ثم في المطلب الثاني نعرض لدور المراكز الدولية في تسوية منازعات الاستثمار.

المطلب الأول: دور الاتفاقيات الدولية في فض منازعات الاستثمار

تعد الاتفاقيات الدولية من أهم مصادر القواعد المادية في القانون الدولي الخاص ومن بينها ،و بطبيعة الحال القواعد التي تتضمن تنظيما مباشرا لبعض العقود الدولية ، و نخص بالذكر عقد

1- عبد الحميد الأحدب،آليات فض النزاعات خلال الاتفاقيات الاستثمارية، المرجع السابق،ص45.

الاستثمار ، الأمر الذي يؤدي بنا إلى أن نعرض بشيء من التفصيل لاتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات الاستثمارية بين الدولة و مواطني الدول الأخرى ، التي تمخضت عن المركز الدولي لتسوية المنازعات **ICSID** على اعتبار أن هذه الاتفاقية تشكل أبرز الاتفاقيات الدولية في هذا المجال ، كما أسهمت بشكل ملحوظ في دعم ثقة المستثمر مما أدى إلى انسياب رؤوس الأموال للدول التي هي في حاجة إليها .[1] كما سنعرض لاتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول العربية و المواطنين العرب و التي تعتبر نموذج معرب لاتفاقية واشنطن مع بعض الاختلافات .

الفرع الأول : اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات لعام 1965

تولى البنك الدولي للإنشاء و التعمير إعداد هذه الاتفاقية و ذلك بهدف تشجيع الاستثمارات الدولية الخاصة في مجال التعاون الدولي مما يؤدي إلى تحقيق التنمية الاقتصادية خاصة في الدول النامية [2] . عرض مشروع الاتفاقية خلال الاجتماع السنوي لمجلس المحافظين الذي عقد في 1962 على المحافظين ، وطلب مدير البنك منهم آنذاك بإصدار قرار يخول للمدراء التنفيذيين دراسة إمكانية إنشاء جهاز لتسوية منازعات الاستثمار الدولية تحت رعاية البنك الدولي .[3]

وعلى ضوء الدراسات المكثفة ، تم التوصل إلى صيغة مقبولة لاتفاقية دولية متعددة الأطراف تنشئ مركزا للتوفيق و التحكيم في المنازعات بين الدول المتعاقدة بحيث تراعي في صياغتها الموازنة الدقيقة بين مصالح الدول و المستثمرين الأجانب و قد توجت هذه المجهودات

1- حسان نوفل ، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار ، المرجع السابق ،ص 62.
2- أحمد أمين الهواري و احمد عبد الحميد عشوش ، دروس في التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،1987،ص91
3- حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار ، المرجع السابق، ص63.

في 18 مارس 1965 بوضع مشروع اتفاقية متعددة الأطراف أطلق عليها اسم : **" اتفاقية البنك الدولي لتسوية المنازعات بين الدول و مواطني الدول الأخرى".** والتي دخلت حيز التنفيذ اعتبارا من 14 أكتوبر 1966[1].وفي الواقع أن هذه الاتفاقية كانت تهدف إلى بعث الثقة و الطمأنينة في نفوس أصحاب رؤوس الأموال في الدول المتقدمة و الذين يسعون دائما إلى حماية أموالهم و استثماراتهم من إجراءات قد تتخذها الحكومات في بعض الدول كالتأميم .

لقد لاقت هذه الاتفاقية إقبالا منقطع النظير في دول العالم فقد انضمت إليها منذ البداية 18 دولة أوروبية ، و 34 دولة افريقية ، و 11 دولة أسيوية و4 دول أمريكية من بينها الولايات المتحدة الأمريكية ، وقد وافقت الجزائر على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى بمقتضى الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 1995/01/21، لتصادق عليه فيما بعد بمقتضى مرسوم رئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 1995/10/30 ، وما تزال الدول المنظمة إلى هذه الاتفاقية تتكاثر سنة بعد سنة ، وأهم ما حققته الاتفاقية هو إدخال نظام التحكيم بين الدول المضيفة و المستثمر الأجنبي ، أي بين شخص من القانون العام و شخص من القانون الخاص في التشريعات الداخلية للدول الموقعة عليها ، كما أنها نجحت في ضمان الاستقرار التشريعي المساعد على جذب الاستثمار الأجنبي ، فالدول ذات القوانين المرنة وسهلة التغيير ، أصبحت ملزمة بقواعد تشريعية ثابتة في قوانينها الداخلية تجيز للدولة اللجوء إلى التحكيم[2].

1- أحمد أمين الهواري و احمد عبد الحميد عشوش ، دروس في التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية،المرجع السابق ،ص 92.
2- عبد الحميد الأحدب،موسوعة التحكيم الدولي ، جزء الأول ، ص 339

الفرع الثاني : اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول العربية و المواطنين العرب 1974

عند وقوع أزمة النفط سنة 1973 وارتفاع أسعاره ، خطرت على الدول العربية المستثمرة فكرة تعريب اتفاقية واشنطن ، حيث تم الانتقال من اتفاقية ذات إطار دولي إلى اتفاقية ذات إطار إقليمي ، وقد وقع الاتفاق حول فض النزاعات المتعلقة بالاستثمار المؤرخ في 1974/06/10 كل من الأردن ، السودان ، سوريا ، العراق ، الكويت ، مصر، اليمن ، وانضمت إليه ليبيا لاحقا و دولة الإمارات العربية ، و صادق عليه مجلس الوحدة الاقتصادية*. في اجتماعه المنعقد في ديسمبر 1974 ، و وضع حيز التنفيذ في 1976/08/20.[1]

إن الاتفاق على حل النزاعات بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية و مواطني البلاد العربية الأخرى في الواقع تطبيق لاتفاقية واشنطن و لمتطلبات الوطن العربي في شتى ميادينه.

و تلتقي الاتفاقيتان في نقاط عديدة و لا تختلفان إلا نادرا وعلى نقاط محددة، و سنعرض أهم الأسس التي تقوم عليها الاتفاقيتان منوهين إلى ما يجمع و ما يفرق بينهما من نقاط :

- **يقتضي أن يكون التحكيم مختلطا**

نصت الاتفاقيتان على أن التحكيم يجب أن يكون مختلطا، بمعنى أن يكون شخص تابع للقانون العام من جهة، و شخص تابع للقانون الخاص من جهة أخرى وعليه فإنه لا يمكن اللجوء بين دولتين أو شخصين.

*اتفاق الوحدة الاقتصادية بين الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية وقع في 1962/06/06 بين أربع دول عربية أعضاء في الجامعة، ثم انضمت إليه عشر دول أعضاء، ومجلس الوحدة الاقتصادية العربية هو الجهاز التنفيذي فيه، وقد بدأ أعماله سنة 1964.

1- عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الجزء 2، دار المعارف ،2001،ص38.

أما نقطة الاختلاف في هذا العنصر تكمن في أن التحكيم في الاتفاقية العربية يقتضي أن يكون بين فريقين عربيين ولم يترك مجالا للنزاعات العربية و مواطني الدول غير العربية [1].

- **المستثمر**

إن الاتفاقيتان تفرضان على المستثمر أن يكون من رعايا دولة منتمية إلى الاتفاقية غير الدولة التي تكون فريقا في النزاع و ذلك لتجنب تحكيم ما بين الدولة و أحد رعاياها.

- **استنفاذ طرق المراجعة**

في اتفاقية واشنطن نصت المادة 26 على أنه : **" موافقة الطرفين على التحكيم وفقا لهذه الاتفاقية تعني اتفاقهما على استبعاد سائر سبل حل النزاع الأخرى إلا إذا نص على غير ذلك و يجوز للدولة المتعاقدة أن تطلب استنفاذ سبل حل النزاع المحلية الإدارية أو القضائية كشرط لموافقتها على التحكيم طبقا لهذه الاتفاقية ".**
الأمر الذي يعني أنه يمكن للدولة المتعاقدة أن تربط موافقتها على التحكيم بشرط أن تكون جميع وسائل المراجعة المحددة في تشريعها الداخلي قد استنفذت ، و يمكن لهذا الشرط أن يتخذ أشكالا مختلفة . أما بالنسبة للاتفاقية العربية فقد وجدت نفس القاعدة دون الإشارة إلى أي استثناء يعطي للدول المتعاقدة الحق في تعليق قبولها للتحكيم بإلزامية أن تكون جميع وسائل المراجعة الداخلية قد استنفذت، الأمر الذي يعني أن يكون التحكيم في المنازعات المتعلقة بالاستثمار و القائمة بين دولة عربية موقعة على الاتفاق و بين أحد رعايا دولة عربية أخرى هو الوسيلة

1- عبد الحميد الأحدب ، المرجع نفسه، ص 55.

الوحيدة من وسائل فض النزاعات التي يمكن تطبيقها وهذا ما أكدته المادة الثانية من هذه الاتفاقية التي نصت على : **"إن الاتفاق يهدف إلى حل كل نزاع قانوني ينتج مباشرة عن الاستثمار".**[1]

المطلب الثاني : دور المراكز الدولية في تسوية منازعات الاستثمار

سعيا لإيجاد تسهيلات لتسوية المنازعات التي تتعلق بمنازعات الاستثمار بين الدولة المضيفة للاستثمار و المستثمر الأجنبي سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا ، تم إنشاء عدة مراكز دولية هدفها هو تسوية هذه النزاعات ، و توفير الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي ، و ضمان الثقة حيث أصبح التحكيم تحت مظلة هذه المراكز هو أكثر الأشكال التحكيمية المناسبة ، فهو يعطي موازنة بين مصالح كل من الدولة المضيفة للاستثمار، و المستثمر الأجنبي ، و أضحى الاعتراف بأحكام التحكيم و تنفيذها يحقق تقدما كبيرا ، و تعتبر هذه الأحكام الصادرة عن هذه المراكز نهائية ذات طابع دولي، تتمتع بقوة الشيء المقضي فيه.

ووجود هذه المراكز كإطار محايد، والذي صمم خصيصا لكي يتعامل مع منازعات الاستثمارات ذات خصوصية بين المستثمرين من القطاع الخاص و الدول المضيفة ، ساهم في تعزيز و تشجيع الاستثمارات الخاصة ، لاسيما في الدول النامية .وهذا ما سيبقي المراكز آلية ضرورية و فاعلة في تحقيق العدالة و الحياد.و سوف نتطرق إلى بعض من هذه المراكز من خلال هذا المطلب .

1- عبد الحميد الأحدب ، المرجع نفسه، ص 56.

الفرع الأول : مركز أكسيد التابع للبنك الدولي بواشنطن ICSID

تنص المادة الأولى من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 على أنه :

"1- ينشأ بموجب هذه الاتفاقية مركز دولي لتسوية منازعات الاستثمار .

2- يكون الغرض من المركز تهيئة الوسائل لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول المتعاقدة و مواطني الدول الأخرى المتعاقدة عن طريق التوفيق و التحكيم وفقا لأحكام هذه الاتفاقية ."

ونصت المادة 25 منها على اختصاص المركز بقولها : **"يمتد اختصاص المركز إلى أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة على أحد الاستثمارات بين دولة من الدول المتعاقدة و بين أحد مواطني دولة أخرى متعاقدة ، و يوافق طرفا النزاع كتابة على عرضه على المركز ....."**

أنشئ مركز تسوية منازعات الاستثمار التابع للبنك الدولي بموجب اتفاقية واشنطن عام 1965 ، في الوقت كانت فيه قضية التنمية للعالم الثالث في حاجة ماسة إلى الاستثمارات الأجنبية ، و قد وقع عليها 154 دولة أودعت 140 منها و وثائق تصديقها حتى نهاية نوفمبر 2003[1].

يبلغ عدد القضايا التي سجلت أمام المركز منذ بدأ نشاطه حتى سبتمبر 2004 أكثر من 100 قضية، معظمها حسمت عن طريق التحكيم.وإذا كان المركز على هذا القدر من الأهمية في مجال التحكيم في منازعات الاستثمار، فإنه قد أصبح ساحة من الساحات التي تشعر فيها دول العالم الثالث بالغبن و الإحباط

1- عبد الله الأشعل ،مصر و منازعات التحكيم التجاري الدولي ،مؤسسة الطويجي ،القاهرة ،الطبعة الأولى 2004.ص 107.

خاصة بعد أن كرس المركز ومن خلال التحكيمات المختلفة التي جرت في إطاره عددا من القواعد التي تجعل اختصاصه ملزما.

ومن خلال سجل القضايا التي عرضت على المركز نجد 12 دولة من إفريقيا منها 5 دول عربية، و 5 دول أسيوية، بالإضافة إلى نيوزيلندا ، أما أمريكا اللاتينية فكان منها 8 دول، و 6 دول من أوروبا فضلا عن مرتين لأمريكا .[1]

والواقع أن جميع الدعاوى قد رفعت عن المستثمر الأجنبي ضد الدول المضيفة للاستثمار، وهي في معظمها دول نامية حتى أننا يمكن أن نشير إلى حالات معدودة ضد دول متقدمة ، منها دعوى ضد ايسلاندا عام 1983 ،و أخرى ضد نيوزيلندا عام 1987، وحالة ثالثة ضد الولايات المتحدة الأمريكية عام 1999(مرتين)، ورابعة ضد اسبانيا.

وقد لوحظ أن المستثمر الأجنبي بدأ يهتم بشكل أكبر باستغلال الثغرات القانونية في الدول النامية ، حتى يخلق نزاعا يؤدي إلى دفع الدول النامية إلى ساحات التحكيم الدولي ، فيحصل على تعويضات أكثر ربحية بكثير من عمليات الاستثمار من الناحية الفنية ، و إذا كانت الأغلبية الساحقة من الدعاوى قد رفعت من المستثمر الأجنبي ضد الحكومات المضيفة للاستثمار، فإن معظم الدعاوى التي صدرت فيها أحكام كانت ضد هذه الدول إلا حالة واحدة *[2].

1- حسان نوفل ، المرجع السابق، ص69.

*- هي دعوى رفعتها حكومة إكوادور ضد شركة بترول في نزاع حول عقد للكشف و الاستغلال لآبار البترول و صدر الحكم فيها في 2004/02/20 لصالح حكومة إكوادور

2- عبد الله الاشعل، المرجع السابق ، ص 109.

يلاحظ أن أعضاء هيئة التحكيم في ICSID كانوا في أغلبيتهم الساحقة من دول أوروبا و الولايات المتحدة أما المحكمون من العالم الثالث فيعدون على أصابع اليد الواحدة.

أما العالم العربي فقد كان له نصيب الأسد من الدعاوى أمام محاكم **ICSID** حيث مثلت مصر و تونس ثلاث مرات[1] ، تونس 1976 [2]، والمغرب مرتان سنة 1972 و 2000 [3]، و الإمارات العربية سنة 2001 [4]، و أخيرا رفعت دعوى ضد المملكة العربية السعودية 2003. [5]

الفرع الثاني: غرفة التجارة الدولية في باريس ICC

كان لغرفة التجارة الدولية في باريس السبق في إنشاء مركز دولي للتحكيم يتمتع بالسمعة العالمية في حل النزاعات التجارية الدولية ، و كذلك منذ إنشاء محكمة التحكيم التابعة للغرفة عام 1923 ، ومنذ ذلك الحين ظلت هذه المحكمة تعمل كمحكم دولي بين الأطراف المتنازعة ذات العلاقة الدولية و ذات الجنسيات المختلفة في مجال العلاقات التجارية الدولية .[6]

ونتج عن طول خبرة الغرفة في قضايا التحكيم أن أنشأت نظاما موحدا و قضايا محددة للتحكيم ترشد بها الأطراف الذين يرغبون في اللجوء إلى التحكيم عن طريق الغرفة ، كما وضعت العديد من القواعد و الأحكام و شروط التحكيم التي يمكن لأطراف العقود الدولية و ضعها في صياغة عقودهم ، وأهم هذه القواعد:

1- قضية الهرم ، وينا ، الشرق الأوسط للاسمنت .
2- كان النزاع يتعلق ببناء مشروعات سياحية و تم تسويتها وديا في: 1988/11/01.
3- رفعت عليها شركة Holiday Inns في عام 1966 ، وأخرى سنة 2000، ثم سحبت بعدها بقليل.
4- تتعلق بعقد بناء مسجد و لكن الدعوى توقفت بناء على طلب المدعى في 2001/08/07.وسوي النزاع بطريقة ودية و سحبت الدعوى
5- عبد الله الأشعل ، المرجع السابق ،ص 110.
6- حسان نوفل ، المرجع السابق ، ص71.

1- أوصت غرفة التجارة الدولية الأطراف الذين يرغبون في اللجوء إليها للتحكيم في المنازعات التي تنشب في العقود الدولية التي تتضمن عقودهم الشرط النموذجي التالي : **((جميع الخلافات التي تنشأ عن هذا العقد يتم حسمها نهائيا وفقا لنظام المصالحة و التحكيم لغرفة التجارة الدولية بواسطة حكم أو عدة حكام يتم تعيينهم وفقا لذلك النظام)).**

2- أن تشمل عقودهم شرط التحكيم النموذجي التالي : **((يسوى أي نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو عن خرقه أو إنهائه أو بطلانه عن طريق التحكيم وفقا لنظام لجنة القانون التجاري للتحكيم كما هو ساري حاليا ، تكون سلطة التعيين لغرفة التجارة الدولية التي تتصرف تبعا للإجراءات التي اعتمدتها الغرفة)).**[1]

3- عنيت الغرفة بإنشاء المركز الدولي للخبرة الفنية و ذلك ليقدم الخبرة الفنية لأطراف العقود الدولية، و أدرجت له شرطا نموذجيا: **((اتفقت أطراف هذا العقد على اللجوء عند الضرورة إلى المركز الدولي للخبرة الفنية التابع لغرفة التجارة الدولية و الخاصة بالخبرة الفنية)).**

4- وضعت غرفة التجارة الدولية نظاما للتوفيق في حالة رغبة أطراف العقد في تدخل طرف ثالث محايد عند حدوث نزاع من أجل مساعدتهم للوصول إلى تسوية سلمية.

يتمتع الأطراف بالحرية الكاملة في النظام الذي و ضعته الغرفة بشأن التحكيم سواء من حيث اختيار المحكمين أو اختيار مكان التحكيم لغرفة التجارة الدولية في أي مكان في العالم و بكل لغات العالم الرسمية القواعد التي وضعتها الغرفة تضمن سلامة و سلاسة إجراءات التحكيم بهدف تحقيق الحياد و النزاهة و الكفاءة في تسوية المنازعات بين الطرفين

1- حسان نوفل ، المرجع السابق، ص71.

ما جعل الكثير من الأطراف المتنازعة بشأن عقود الاستثمار تلجأ لغرفة التجارة الدولية بباريس لتسوية تلك المنازعات.[1]

الفرع الثالث : مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي CRCICA

سعت حكومات الدول الأسيوية و الإفريقية و توثيقا لأواصر التعاون بينها إلى إنشاء لجنة قانونية استشارية ذات أمانة عامة مقرها العاصمة الهندية (نيودلهي)،و تعقد دورات عامة تتولى فيها اتخاذ قرارات تمس الموضوعات ذات الاهتمام المشترك ومن بينها موضوع التحكيم التجاري الدولي الذي أدرج كأحد أبرز المسائل في جدول أعمال اللجنة في دورتها الثامنة عشر التي عقدت في بغداد 1977/02/08 . والتي تبنت قواعد التحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة ، وإنشاء مراكز إقليمية تقوم بتنفيذ تلك القواعد.[2]

وفي اجتماع الدورة التاسعة عشر المنعقدة في قطر 1978 تمت الموافقة على إنشاء أول مركزين في القارتين ، و اختيرت كل من كوالا لامبور عاصمة ماليزيا ، القاهرة العاصمة المصرية كمقرين للمركزين ، بحيث يغطي نشاط مركز القاهرة كل الدول العربية و دول غرب أسيا و إفريقيا ، ثم تقرر الاحتفاظ بالمركز الإقليمي بالقاهرة على نحو دائم .[3]

يستهدف المركز من القيام بنشاطه دفع عملية التنمية الاقتصادية في دول غرب أسيا و قارة إفريقيا من خلال الخدمات التي يؤديها لتلافي منازعات التجارة و الاستثمار الدوليين و تسويتها من خلال إجراءات عادلة و سريعة و قليلة التكاليف .[4]

1- حسان نوفل ، المرجع السابق ، ص 72.
2- حسان نوفل ، المرجع السابق ، ص 73.
3- حسان نوفل ، المرجع السابق، ص 73.
4- حسان نوفل ، المرجع السابق ، ص73.

يقوم مركز القاهرة الإقليمي بتوفير إمكانية تسوية منازعات التجارة و الاستثمار الدوليين عن طريق التحكيم أو التوفيق وفقا لقواعد القانون النموذجي يونسترال ، و يمكن أيضا الالتجاء للوساطة أو الخبرة.

بلغ عدد القضايا الوطنية و الدولية التي تم إيداعها بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي 551 قضية ، من بينها 466 قضية تم الفصل فيها (سواء بأحكام تحكيمية نهائية متضمنة أحكاما بشروط متفق عليها، أو بواسطة الوساطة أو التوفيق اللاحقين). هذا بينما لا تزال هناك 58 قضية لم يتم الفصل فيها .ومن الجدير بالذكر أنه في عام 2006 قد شهد زيادة في عدد القضايا المحالة إلى المركز بلغت 170%.

وهي زيادة تسجل 64 قضية جديدة مقابل 37 قضية جديدة عام 2005 ، في حين أن عدد القضايا الجديدة التي تم إيداعها بالمركز خلال النصف الأول من عام 2007 قد بلغ 25 قضية جديدة.

و بصفة عامة فإن عقود الإنشاءات لا زالت تحتل القمة بين أنواع المنازعات التي تدار تحت رعاية المركز.في عام 2006 كانت هناك أنواع أخرى من العقود منظورة أمام المركز ، ومن هذه العقود : عقود الإدارة الفندقية ، عقود توريد البضائع ،عقود توريد الخدمات ، عقود البترول، عقود بيع الأراضي ، عقود بيع الأسهم ،عقود النقل بحرا، عقود التجارة الالكترونية ، مسائل ضريبية ، عقود الإنتاج الفني و تراخيص البرمجيات ، ثمة نوع جديد من العقود استحدثت خلال العام الماضي و يتعلق بمعارض الآثار عبر الحدود.

المطلب الثالث : نماذج من قضايا التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار

إن التحكيم الدولي من الملفات الهامة التي يجب التركيز عليها ، حيث تتحمل أغلب الدول خسائر هائلة عند توقيع تعاقدات مع أطراف خارجية دون الدراية الكافية بالقواعد و القوانين التي تحدد إجراءات و طرق التحكيم الدولي ،عند حدوث أية منازعات تجارية أو استثمارية مع الطرف الأخر ، و قد لوحظ تزايد في عدد القضايا التي رفعها

المستثمرين الأجانب ، ولهذا وفي هذا المطلب ارتأينا أن تكون خاتمة هذا الفصل نماذج تطبيقية من قضايا التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار حيث اخترنا أهم بعض القضايا التي طرحت أمام مراكز التحكيم .

الفرع الأول : قضية S.P.P ضد جمهورية مصر العربية

تعود وقائع هذه القضية إلى 1974/09/23، حيث أبرم اتفاق بين شركة جنوب الباسفيك S.P.P ، و الحكومة المصرية بهدف إنشاء مشروع سياحي ضخم تحقق من خلاله تطوير السياحة و جذب المزيد من رؤوس الأموال الأجنبية ، و قد وقع الاختيار على منطقة الأهرامات باعتبارها من المناطق السياحية لتكون مكان تنفيذ هذا المشروع[1] ، وقد تم في سبيل ذلك إلى إبرام عقدين متتاليين ، العقد الأول تحرر في 23 سبتمبر 1974 ، بين وزير السياحة المصري و الهيئة المصرية العامة للسياحة و الفنادق من جانب وشركة SPPمن جانب أخر، حيث تم الاتفاق بموجب هذا العقد على إنشاء شركة مشتركة تحمل اسم الشركة المصرية للتنمية و السياحة ، تشارك فيها الهيئة بنسبة 40% ، و شركة SPP بنسبة 60% ، على أن تكون الإدارة لهذه الأخيرة أي لشركة SPP .

و يلاحظ أن العقد لم يكن يتضمن أي شرط للتحكيم ، وذلك بالاستناد إلى المادة 8 من قانون الاستثمار المصري رقم 43 لسنة 1974 و التي تنص على أنه : **"يتعين تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بهذا القانون بأسلوب يتفق عليه مع المستثمر أو بموجب الاتفاقيات السارية بين الدول و مواطني الدول الأخرى التي انضمت إليها مصر بموجب القانون رقم 90 لسنة 1971....."** [2]، أما العقد الثاني فقد أبرم في 12 ديسمبر 1974 ، وكان بين الهيئة العامة للسياحة و الفنادق و بين شركة SPP ، و قد تم بموجب هذا العقد الاتفاق على إنشاء مشروع سياحي بمنطقة هضبة الهرم ، ووضع كافة

1- كان ابرز سمات هذا المشروع إنشاء قرية سياحية تضم بحيرات صناعية و ملاعب غولف و مدينة ملاهي .

2- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي ، دار الشروق ، القاهرة ، ط 1،2009 ، ص 291-292

التفاصيل بشأنه ، و قد ورد في نهاية الصفحة الأخيرة من هذا العقد الذي تضمن شرط التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس ثلاث كلمات ، قام وزير السياحة المصري بكتابتها بخط يده بعد توقيع الطرفين و هي صدق و قبل و تأيد [2]، و بعد انقضاء 5 شهور كاملة على إبرام هذا العقد و بالتحديد في 12 افريل 1975 قامت الهيئة العامة للاستثمار بالتصديق على المشروع وفقا لأحكام القانون رقم 43 لسنة 1974 ، وتحديد مدة الشركة المشتركة ب 49 عام. و خلال هذه الفترة انتهت كافة الإجراءات الإدارية اللازمة ، وما كادت تبدأ الإنشاءات حتى تعرض لانتقاد شديد من الرأي العام في مصر و العالم ، معتبرين إياه تشويها لمنطقة الأهرامات التي تمثل جزءا من التراث الثقافي العالمي ، و هنا اتخذ المشروع بعدا سياسيا فقرر مجلس الشعب المصري تشكيل لجنة خبراء لدراسة الموضوع.

فجاء القرار بجعل منطقة المشروع من الدومين العام و ألغي ترخيص الملكية للشركة ، و تم سحب تصديقها على المشروع و إبلاغ SPP بوقف الأعمال ، الأمر الذي دفع بشركة SPP إلى اللجوء للتحكيم أمام غرفة التجارة الدولية بباريس مطالبة بالتعويض حول الأضرار التي لحقت بها ، و انتهى حكم الغرفة إلى إلزام مصر بدفع تعويض قدره 12.5 مليون دولار أمريكي بالإضافة إلى فوائد قدرها 5% سنويا ، حينها قامت الدولة المصرية بالطعن في حكم التحكيم أمام محكمة استئناف باريس و استجابت هذه الأخيرة و قررت في الحكم الصادر عنها إلى بطلان حكم التحكيم الصادر عن غرفة التجارة الدولية ، واستندت في البطلان إلى عدم وجود اتفاق تحكيم ترتبط به الدولة المصرية ، لتعرض القضية من جديد أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، ليحسم في القضية نهائيا بحكم مفاده : مسؤولية الدولة المصرية عن فسخها لمشروع و ألزمها بدفع تعويض

لصالح شركة SPP مقداره 27.661 مليون دولار أمريكي ، بخلاف فوائد قدرها 17.5 مليون دولار أمريكي.[1]

الفرع الثاني : قضية SALINI و المملكة الأردنية

تتمثل مجريات هذه القضية في قيام شركتان ايطاليتان احدهما تسمى Constructoris Salini والأخرى Italstrade ، بإبرام عقد مع وزارة المياه ، و الذي يهدف إلى بناء سد في الأردن ، ومن بين الشروط التي تضمنها العقد تدخل مهندس لتقدير قيمة الأتعاب ، و النفقات و لتقدير انتهاء الأعمال ، و يعود الاختصاص في حالة قيام نزاع حول قرار المهندس إلى الجهة القضائية المختصة بالأردن ، إلا إذا اتفق الطرفان على عرض النزاع على هيئة تحكيم . ونتيجة خلاف حول تقدير الأتعاب ، تقدمت الشركتين الايطاليتين بطلب التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ضد المملكة الأردنية و ذلك بالاستناد على المادة 09 في فقرتها الثالثة من اتفاقية حماية و تشجيع الاستثمار المبرمة بين ايطاليا و الأردن والتي أباحت إحالة المنازعات الناشئة عن الإخلال بأحكام الاتفاقية على تحكيم المركز، حيث تمسكت الشركتان بأنه و بالرغم من كون نص المادة 09 في فقرتها الثانية يفرض على الأطراف المتنازعة تسوية النزاع وفق الطريقة المتفق عليها في عقد الاستثمار ،إلا أنه يمنع من اللجوء إلى التحكيم في حالة إخلال الدولة بالتزاماتها الواردة في الاتفاقية ، كما تمسكت الشركتان احتياطا باختصاص المركز بالرجوع إلى شرط الدولة الأولى بالرعاية الواردة في الاتفاقية، وتطبيق النصين الواردين في الاتفاقيتين المبرمتين بين الأردن ، و الولايات المتحدة الأمريكية ، و الأردن ، و المملكة المتحدة ، و الذي يسمح للمستثمر اللجوء إلى التحكيم بالرغم من نص بنود عقد الاستثمار على طرق أخرى، و قد فضلت الشركتان تطبيق نصوص تسوية المنازعات الواردة في اتفاقيتي الولايات المتحدة و المملكة المتحدة ، و اعتبرته أفضل من النص الوارد في الاتفاقية المبرمة بين الأردن و ايطاليا .

1- حسان نوفل ، المرجع السابق ، ص79.

وقد استندت الشركتان على الحكم الوارد في قضية Maffezini ، و قد ردت المملكة الأردنية بعدم اختصاص المركز لكون النزاع نزاع عقدي و لا يتعلق بإخلال الالتزامات الواردة في الاتفاقية و عليه يجب تسوية هذا النزاع وفقا لنص المادة التاسعة من الاتفاقية ، كما دفعت الأردن بأنه لا يمكن إعمال شرط الدولة الأولى بالرعاية لوجود تعبير صريح من قبل الدولتين بتسوية النزاعات الناتجة عن العقد بموجب ما ورد في بنود العقد المبرم بينهما[1]. وقد رفضت هيئة التحكيم للمركز الدولي إعمال شرط الدولة الأولى بالرعاية لأن ذلك يشكل تناقضا مع مبدأ العقد شريعة المتعاقدين لعدم قيام البينة على اتجاه نية الطرفين على تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية[2]. وبهذا نلاحظ اختلاف بين موقف هيئة تحكيم المركز في قضية Maffezini والتي قررت فيها تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية مع إخضاعه لبعض القيود والمتمثلة في عدم مخالفته لأحكام النظام العام ، فيما رفضت هيئة التحكيم في قضية Salini و Italstrade تطبيق هذا الشرط لعدم وجود إرادة صريحة للطرفين للخضوع لشرط الدولة الأولى بالرعاية .

الفرع الثالث : قضية HOLIDAY INNS ضد المغرب

في عام 1966 و نظرا لرغبة حكومة المغرب في تطوير صناعة الفندقة في الدولة ، طلبت حكومة المغرب من الشركة الغربية للبترول OPC القيام بالاتصالات الضرورية مع مجموعة أمريكية متخصصة في مجال الفندقة و تكون قادرة على الإسهام في تطوير المجال السياحي في المغرب .

قامت OPC بالاتصال بالمجموعة الأمريكية المشهورة في مجال الفندقة و السياحة HOLIDAY INNS والتي قام ممثلها بالبدء بالمحادثات التفصيلية بالاشتراك مع OPC من جهة و بين الحكومة المغربية التي يمثلها وزير المالية من جهة أخرى .

1- قبايلي الطيب ، خصوصية التحكيم في مجال الاستثمار أمام المركز الدولي ،الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي ، كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ، الجزائر يومي 09/08 ماي، 2013 ، ص 7-8.

2- قبايلي الطيب ، المرجع نفسه ، ص 431.

انتهت هذه المفاوضات الأولية إلى تحقق قناعة الحكومة المغربية في أن المشروع ممكن تحمل نفقاته الاقتصادية و أنه سيعود عليها بفائدة منقطعة النظير.

في يوم 1966/09/28 تم توقيع اتفاق خطاب نوايا الأطراف في السفارة المغربية في واشنطن.

في يوم 1966/12/05 تم توقيع العقد النهائي الذي أطلق عليه الاتفاق الأساسي ، ووفقا لهذا الاتفاق يتم إقامة مشروع مشترك غرضه إنشاء و إدارة أربع فنادق في المغرب.

تم إدراج شرط التحكيم في المادة 14 من هذا العقد . وتقررت الالتزامات التالية[1]:

- تتعهد الحكومة المغربية بإقراض كل من HOLIDAY INNS و OPC من أجل بناء الفنادق الأربعة عدة ملايين من الدولارات.

- و تتعهد الحكومة أيضا بتقديم تسهيلات في تسعير العملة الأجنبية و إعفاءات جمركية و مزايا ضريبية أخرى ، علاوة عن مساعدته في الحصول على الأرض المناسبة لإقامة الفنادق بأقل سعر ممكن.

- يتعهد الطرف الأمريكي بتنفيذ المشروع و يشمل ذلك تخطيط و بناء و تجهيز و تشغيل أربع فنادق و التي تصبح مملوكة له ، ويتعهد بإتمام هذا العمل وفقا للمخطط و المواصفات.

- تعهد الطرف الأمريكي بسداد قيمة القرض و الفوائد المستحقة عليه.
أنشأ المستثمر شركتين أحدهما فرع ل HOLIDAY INNS و الأخرى فرع لشركة OPC.

1- عبد الله الأشعل ، المرجع السابق ، ص 145.

بعد تغيير الوزارة المغربية، رأى الوزراء الجدد ضرورة تعديل العقد الأساسي أو على الأقل تفسيره على نحو يخدم الصالح المغربي ، كما أن المستثمر الأجنبي واجه صعوبات في تملك المواقع التي تقام عليها المشاريع.

وظهرت عدة مشاكل جراء تغيير العملة و المتطلبات الضرائبية ، والتي تم مطالبة المشروع بها على الرغم من الإعفاءات التي يتضمنها العقد . ازداد الوضع سوء عندما توقف دفع الحصص المحددة من القرض المنصوص عليه في العقد الأساسي فشلت كافة المحاولات لتقريب و جهات النظر بين الطرفين على الرغم من إجراءها على أعلى مستوى . في أوت 1971 تم وقف الأعمال في بناء الفنادق ، و في يوم 1971/12/22 تقدم الطرف الأجنبي بطلب التحكيم أمام المركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار.

دفعت الحكومة المغربية بعدم اختصاص المركز استنادا لنص المادة 25 في فقرتها الثانية بالنسبة للشركات الأربع على اعتبار أن الحكومة لم توافق على اعتبار هذه الشركات كأشخاص تابعة لدولة أخرى.

رفض المركز النظر في القضية باعتباره غير مختص من الناحية القانونية استنادا إلى تفسيره لذات المادة، إلا انه في عام 1978 سويت هذه المنازعة وديا بالاتفاق.[1]

1- حسان نوفل ، المرجع السابق ، ص84.

خلاصة الفصل الأول :

على ضوء ما تقدم في هذا الفصل نجد أن التحكيم التجاري الدولي يعد إحدى أنجع الوسائل البديلة في الفصل في منازعات الاستثمار، حيث أنه بات حقيقة واقعية لا يمكن تجاهلها.

ويتسم التحكيم في منازعات الاستثمار بخصوصية تميزه عن التحكيم في سائر المنازعات الأخرى نتيجة لكون أحد الأطراف شخص عام و موضوع هذه العقود يتمثل في تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المتعاقدة.

ومنه فقد أصبح التحكيم القضاء الطبيعي للفصل في منازعات الاستثمار لما يتمتع به من مزايا و خصائص (السرعة ، المرونة ، السرية و الحيادية) و يضمن حقوق الأطراف ،هذا ما جعل المستثمر الأجنبي يتمسك به في المنازعات الناشئة عن عقود ه مع الدولة المضيفة نظرا لحياده ، فتشجيع الاستثمارات الأجنبية يحتاج إلى توفير ضمانات يرتاح معها المستثمر و تنزع القلق عن نفسه ، وفي سبيل تفعيل هذا الأسلوب حرصت معظم الدول إلى سن تشريعات وطنية مشجعة على الاستثمار ومنح امتيازات من خلال توفير مناخ ملائم للاستثمار من أجل تنمية اقتصادها .

و يبقى التحكيم التجاري الدولي الوسيلة الفعالة لتسوية منازعات الاستثمار و لاسيما تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار و الذي يعد أكثر الأشكال التحكيمية الملائمة لتسوية المنازعات نظرا للمزايا الذي يكفلها لجميع أطراف النزاع.

الفصل الثاني:

القواعد الإجرائية القضائية لسير الخصومة التحكيمية في منازعات الاستثمار

الفصل الثاني :

القواعد الإجرائية القضائية لسير الخصومة التحكيمية في منازعات الاستثمار

تعد مسالة تفعيل قواعد اتفاق التحكيم التجاري الدولي من المسائل المهمة في عملية التحكيم ، فهي تستوجب أولا أن ينشأ نزاع بين أطراف يربطها اتفاق أو أن يكون هناك شرط تحكيم قد يكون وضع مسبقا قبل اللجوء إلى التحكيم ، أو قد يوضع بعد نشوء النزاع ، و لا تنشأ منازعات الاستثمار بسبب إخلال احد الأطراف بالتزاماته التعاقدية فحسب و إنما كذلك عند قيام الدولة بإجراءات انفرادية سواء تشريعية أو تنظيمية ، وهذه الإجراءات نوعان :

فالنوع الأول يتمثل عند قيام الدولة بإحداث تغييرات جوهرية في تشريعاتها الوطنية حيث من شأن هذه التغيرات أن تعدل في القواعد القانونية التي تحكم تسوية النزاع .

أما النوع الثاني فيتمثل في الإجراءات التي تتخذها الدولة لإبطال أو فسخ عقد الاستثمار الذي تضمن اتفاق التحكيم في حد ذاته[1].

وحتى نعطي التحكيم التجاري الدولي الفعالية اللازمة لتسوية النزاعات فقد تنص كل من الاتفاقيات الدولية و التشريعات الداخلية على ضرورة استقلالية شرط التحكيم على العقد الأصلي ، إذ لا يجوز الاحتجاج بعدم صحة اتفاق التحكيم إذا كان العقد الأصلي غير صحيح و متى أبدى أطراف النزاع موافقتهما المشتركة على تسوية النزاع عن طريق التحكيم فانه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده[2].

و هناك بعض الاتفاقيات الثنائية المبرمة بين الدول بشأن تشجيع وحماية الاستثمار ،وضعت مبدأ ليطمأن المستثمر ، حيث منحت له الحق في اختيار طريق لحل النزاع في حالة ما إذا فشل في تسوية النزاع وديا ، ومثال على ذلك ما نصت عليه المادة 07 في فقرتها الثانية من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و مصر إذ تركت للمستثمر الحق في اختيار طريق لحل النزاع

1- عمر مشهور حديثة الجازي ، مقال عن التحكيم في منازعات عقود الاستثمار ، مجلة نقابة المحامين ، العدد التاسع ، الأردن ، 2002 .
2- المادة 25 الفقرة 01 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965المتعلقة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى لسنة 1965.

في حالة فشل في تسوية نزاعه وديا ، وذلك بين رفع النزاع إلى الجهة القضائية المختصة في الدولة المضيفة للاستثمار ، أوالى محكمة تحكيم[1].

فكل الأنظمة والقوانين المنظمة للتحكيم ، وحتى الاتفاقات والاتفاقيات الدولية التي نصت عليه ، ارتكزت كلها على إرادة أطراف النزاع في التحكم وتوجيه سير إجراءات التحكيم ، سواء في اختيار المحكم المناسب الذي يرونه أهلا و ذو كفاءة وملما بجميع القوانين و كذلك في عددهم ، وفي تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات المحاكمة التحكيمية ، كما يحددون الأطراف بإرادتهم في اتفاق التحكيم ، مدى سلطة محكمة التحكيم وموضوع النزاع الذي تختص بالنظر فيه ، و هذا لأن أهم ما يميز التحكيم هو طابعه الحر .

و رغم أن المنازعة التحكيمية لها اثر مانع لا يختص القضاء بها ، إلا انه يتدخل هذا الأخير ليبسط رقابته على إجراءاتها ، و في الدور المساعد ، الذي يكمل امن خلاله القاضي سلطة المحكم الناقصة ، إذ لا يصبح التحكيم نظاما قانونيا بدون فاعلية لولا هذه الولاية [2].

يحوز حكم التحكيم حجية الأمر المقضي به فور صدوره ، فيما يخص النزاع المفصول فيه وهو الأمر الذي أكدته المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وكذلك نص المادة 55 من قانون التحكيم في المواد المدنية و التجارية المصري[3].

ويحتاج نفاذ حكم التحكيم إلى إجراءات معينة باعتباره صادر عن قضاء خاص لان مصدريه ليست لهم سلطة الأمر مثل القضاء ، لذلك في هذه المرحلة يستوجب تدخل قضاء الدولة المراد تنفيذ الحكم على أراضيها وهذا من اجل منحه القوة التنفيذية وذلك عن طريق الاعتراف به ومهره بالصيغة التنفيذية .

و بما أن المحكم بشر فهو معرض للخطأ ، ليصبح حكمه مشوب بالخطأ، و قد يتعلق الخطأ بالإجراءات التي قام عليها الحكم أو الحكم بذاته ، كان يقع الخطأ مثلا في تطبيق القانون على ما تم تقديمه من وقائع.

و منحت الاتفاقات والتشريعات الوطنية للطرف المتضرر من حكم التحكيم الحق في الطعن في حكم التحكيم مثله مثل الأحكام القضائية و على نفس المنوال ، حيث

1- الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر ومصر بتاريخ 1997/03/29 ، ج ر رقم 76 مؤرخة في 1997/11/19

2- حسان كليبي ، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، شعبة القانون الخاص ، تخصص عقود ومسؤولية ، جامعة امحمد بوقرة – بومرداس ، كلية الحقوق ، السنة الجامعية 2013/2012 ، ص 27 .

3- المادة 55 من القانون رقم 27 لسنة 1994 المتضمن قانون التحكيم في المواد المدنية و التجارية ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، وفقا لأخر التعديلات لسنة 2009 ص 28 .

يلجأ من خلالها أطراف النزاع إما إلى المحكمة التحكيمية نفسها ، وإلا إلى القضاء لتصحيح الخطأ .

المبحث الأول :

إجراءات التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار

تعتبر إجراءات التحكيم التجاري العمود الفقري لقيام نظام التحكيم ، فهي جملة من الأعمال الإجرائية المتسلسلة ، الهدف منها الوصول إلى صدور حكم من طرف هيئة التحكيم ، فهذا الحكم يفصل في نزاع قائم بين الدولة المستضيفة للمشروع الاستثماري و المستثمر الأجنبي ، و تبدأ هذه الأعمال بتشكيل هيئة تحكيمية في حالة عدم ذكر أسماء المحكمين في اتفاق التحكيم وقبول هؤلاء المحكمين مهمة الفصل في النزاع وبالتالي تحديد موضوع النزاع الذي من خلاله يتحدد حدود اختصاص المحكمين ، فعندما يكون اتفاق التحكيم لاحقا على نشوء النزاع فالأمر لا يطرح أية صعوبة ، لكن في حالة ما إذا ورد شرط التحكيم في العقد الأصلي والذي يقضي باللجوء إلى التحكيم عندما يحدث نزاع في المستقبل ففي هذه الحالة فان التحكيم لا يبدأ إلا منذ تاريخ نشوء النزاع الذي يتم تحديده إما بوثيقة خاصة أو في طلب التحكيم أمام الهيئة التحكيمية .

وتمر الخصومة التحكيمية بجملة من الإجراءات تبدأ أولا بتشكيل محكمة التحكيم سواء كانت مكونة من محكم واحد أو من عدة محكمين حيث يجب على أطراف النزاع أن يدرجوا في شرط التحكيم إجراء تعيين المحكم أو المحكمين وكيفية و شروط تعيينهم و إلا كان التحكيم باطلا وهو الأمر الذي أكدت عليه المادة 1008 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [1].

و لا تكتمل إجراءات المحاكمة التحكيمية إلا إذا تم تحديد القانون الواجب التطبيق ، فالأصل أن في إجراءات المحاكمة السلطة التشريعية في أي دولة تضع قواعد قانونية إجرائية ملزمة يجب إتباعها للفصل في أي نزاع للحفاظ على النظام العام وكذا حقوق المتقاضين ، إلا انه في التحكيم يختلف الأمر فإن التشريعات الوطنية تركت فكرة تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات المحاكمة التحكيمية لإرادة الأطراف وذلك باختيار قانون غير قانون الدولة المضيفة للاستثمار ولا حتى القواعد الإجرائية للدولة التي

1- المادة 1008 الفقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية . جريدة رسمية عدد 21،صادرة بتاريخ 2008/04/23.

يجري على إقليمها عملية التحكيم [1] ، ذلك أن قانون الإرادة أصبح يعتبر احد المبادئ المستقرة في المعاملات الاقتصادية، أما إذا لم يتم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق فعلى محكمة التحكيم بالبحث عن إرادة الأطراف الضمنية بمقتضى القرائن التي تدل على وجودها[2].

هذا و طبقا للمادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فان محكمة التحكيم تفصل في الاختصاص الخاص بها بحكم أولي إذ يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفع في الموضوع ، إلا إذا كان هذا الدفع مرتبطا بموضوع النزاع ، كما يجوز لها أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب احد الخصوم ، كما لها أن تتولى البحث عن الأدلة ، و إذا اقتضت الضرورة يمكنها طلب مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات [3].

المطلب الأول : تشكيل محكمة التحكيم

كخطوة أولى تعين محكمة التحكيم بموجب عريضة تودع أمام رئيس المحكمة المختصة التي سوف يجري التحكيم على إقليمها أو بموجب اتفاق التحكيم المبرم بين أطراف النزاع حسب القواعد المطبقة في هذا المجال[4].

إن محكمة التحكيم تتشكل عادة من ثلاثة محكمين وهذا طبقا للتركيبة الكلاسيكية المعروفة في نظام التحكيم التجاري الدولي و التي تسمى بالتشكيل الثلاثي ، حيث يعين كل طرف في عقد الاستثمار المحكم الذي يختاره ، ثم يقوم المحكمان المعينان بتعيين محكم ثالث وذلك باتفاق بينهما أو باتفاق الطرفين ، ولا يتدخل المحكم الثالث إلا في حالة حدوث خلاف .

وإذا لم يتم تعيين المحكم الثالث أو لم يقم الطرفان بتعيين محكميهما بسبب تقاعس أو سوء نية احد الأطراف أو حتى بحسن نية ، تباشر سلطة مستقلة بتعيينه سواء تابعة للدولة المتعاقدة أو سلطة دولة أخرى بغض النظر إن كانت دولية أو داخلية أجنبية عن تلك الدولة كرئيس

1- عيساوي محمد ، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر(على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2013/2012 ، ص 130 .

2- صراح ذهبية ، التوفيق بين القانون الوطني والقانون الأجنبي في عقود الاستثمار ، مذكرة لنيل شهادةالماجستير في القانون ، فرع القانون الخاص ، تخصص التعاون الدولي ، جامعة مولود معمري – تيزي وزو - ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، سنة 2012 ، ص 73

3- المواد 1046 ، 1047، 1048 قانون الإجراءات المدنية والإدارية . جريدة رسمية عدد 21،صادرة بتاريخ 2008/04/23.

4- Arancha Gonzalez , règlement des litiges commerciaux : Arbitrage et règlement alternatif des différends, Centre du commerce international (ITC) , 2éme Edition, 2016 .

محكمة العدل أو محكمة العدل الأوروبية مثلا[1]. و هو الأمر الذي جاءت به الاتفاقية الثنائية المبرمة بين مصر والجزائر في مادتها 07 الفقرة 02-ب و كذا الفقرة 03 [2]

و تشكيل محكمة التحكيم يبدأ بتعيين المحكمين وعليه إذا تم تسمية المحكمون في اتفاق التحكيم تعتبر بذلك محكمة التحكيم قائمة ، وإذا تضمن الاتفاق طريقة تعيين المحكمين فقط ، فان على الطرف المستعجل بتفعيل تلك الطريقة .

و بما أن جوهر التحكيم أساسه اتفاق الأطراف أو الخصوم ، فنجد جل التشريعات تخضع إجراءات التحكيم لقانون الإرادة ، حيث تكون للأطراف مطلق الحرية في تحديد القواعد الإجرائية أو الإحالة على قانون معين ، إلا انه قد تتخلف إرادة الأطراف ويشوبها قصور ففي هذه الحالة لابد من إيجاد ضوابط أخرى يمكن بواسطتها تحديد القانون الواجب التطبيق ، وفي هذا الشأن يستعان بالهيئة التحكيمية أو بقانون البلد التي يجري فيها التحكيم [3]. والقانون الواجب التطبيق في مجال التحكيم في عقود الاستثمار لا يتعلق فقط بالإجراءات وإنما يحدده الأطراف كذلك بإرادتهم .

الفرع الأول : تعيين المحكمين

حتى يكون اتفاق التحكيم صحيحا ، لا بد أن يتضمن تعيين المحكمين بأسمائهم أو تحديد الطريقة التي يجب إتباعها لتعيينهم ، و محكمة التحكيم تتشكل من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي[4]. و وهو الأمر الذي نص عليه قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي حيث ترك الحرية المطلقة للأطراف في تحديد عدد المحكمين و إن لم يفعلا ذلك كان عدد المحكمين ثلاثة[5]. و يتعين على كل طرف في عقد الاستثمار أو في اتفاق التحكيم أن يعين محكمه ، ليقوم هذين المحكمين بتعيين محكم ثالث ، وأحيانا يعين المحكم الثالث باتفاق الطرفان .

1- قادري عبد العزيز ، الاستثمارات الدولية – التحكيم التجاري الدولي – ضمان الاستثمارات ،دار هومة ، طبعة الثانية ، 2006 ، ص 277 .
2- الاتفاقية المبرمة بين الجزائر ومصر المؤرخة في 1997/03/29 ، مرجع سابق ، ص 9
3- احمد بوخلخال ، نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي و تطبيقاته في الجزائر – مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الدولي ، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق بن عكنون ، السنة الجامعية 2013/2012 ،ص 137 .
4- المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . جريدة رسمية عدد 21،صادرة بتاريخ 2008/04/23.
5- القانون الاونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ، تعديل 2006 ، المواد من 10 إلى 15 .

أولا: طريقة تعيين المحكمين

يجوز للأطراف تعيين المحكم مباشرة أو بالرجوع إلى النظام التحكيمي لإحدى الهيئات التحكيمية ، ويتم تحديد شروط التعيين و كذا شروط عزلهم واستبدالهم ، وفي حالة غياب التعيين أو كان هناك صعوبة في التعيين ، أو مماطلة من الطرف الأخر ، فعلى الطرف المستعجل أن يتقدم بطلب إلى المحكمة المختصة في الدولة التي سوف يتم التحكيم على إقليمها أو الدولة التي اتفق الأطراف على تطبيق قانونها الإجرائي ، و يستوجب على المحكمة المختصة عند قيامها بتعيين المحكم أو المحكمين أن تأخذ بعين الاعتبار المؤهلات التي يجب أن تتوفر في المحكم وفقا لما اتفق عليه الأطراف ، بالإضافة إلى أن يكون هذا المحكم المعين من طرف المحكمة المختصة مستقل ومحايد[1].

ثانيا : شروط تعيين المحكمين

لقد اشترط القانون في المحكم جملة من الشروط وذلك بهدف ضمان حياده واستقلاله حتى يتمكن الأطراف من الاطمئنان إلى قراره في حسم النزاع وعليه يستوجب أن يكون المحكم حتى يكون مؤهلا قانونا لتولي مهمة التحكيم أن يكون يتمتع بالأهلية القانونية لأنه إذا انعدمت أهلية المحكم أو كانت ناقصة فإن حكم التحكيم يكون باطلا أو قابلا للإبطال[2]. وقد ناقشت جل التشريعات على ضرورة توافر الأهلية في المحكم لأنه من البديهيات أن يكون المحكم شخصا طبيعيا يتمتع بالأهلية القانونية سواء كان هذا المحكم تم اختياره من طرف أطراف النزاع أو من المحكمة ، وتحديد الأهلية وشروطها يتم وفقا للقانون الواجب التطبيق ، وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

كما يجب أن يكون المحكم شخصا محايدا ومستقلا لأنه يجب أن يكون أهل للثقة التي وضعها فيه الخصوم للفصل في الخصومة القائمة بينهم . ويعتبر حياد المحكم واستقلاله ضمانين أساسيين في التقاضي ، كما يعتبران كذلك ركيزتين أساسيتين لنجاح في مهمته .

و قد نص قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وكذلك المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على التزام مهم للمحكم ألا و هو إخطار الأطراف عن كل

1- عليوش قربوع كمال ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004 ، ص 40 ، 41.

2- لزهر بن سعيد ، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر، 2012 ، ص 146

الظروف التي من شأنها أن تثير الشكوك حول حياده واستقلاله من تلقاء نفسه وذلك قبل إبداء موافقته على مهمة التحكيم المسندة إليه[1].

وبذلك جعل قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وكذلك المشرع الجزائري من الاستقلالية احد الأسباب التي تسمح لأطراف التحكيم برد المحكم . كما يجوز رد المحكم كذلك عندما لا تتوفر فيه المؤهلات التي اتفق عليها أطراف النزاع ، أو يكون سبب الرد إذا تبين أن هناك شبهة مشروعة في استقلالية المحكم خاصة إذا وجدت مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع احد أطراف سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، ولا يجوز لمن عين المحكم أو شارك في تعيينه أن يطلب رده إلا إذا اكتشف سبب الرد بعد التعيين وهذا بعد إبلاغ محكمة التحكيم والطرف الأخر في النزاع حالا ، وفي حالة النزاع إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد يفصل القاضي في ذلك بناء على طلب من يهمه التعجيل[2].

و على الطرف الذي يعتزم رد المحكم أن يرسل خلال فترة 15 يوما تسري من تاريخ تكوين هيئة التحكيم أو من تاريخ علمه بظرف من الظروف التي نصت عليها المادة 12 الفقرة 02 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي يونسترال بيانا مكتوبا مؤسسا على الأسباب التي يستند عليها لرد هيئة التحكيم ، وتتدخل هيئة التحكيم للبت في الطلب في حالة إذا رفض المحكم المراد رده التنحي أو لم يوافق الطرف الأخر على طلب الرد[3].

و مسألة حياد المحكم تعتبر من المسائل الضرورية لنجاح مهمة التحكيم، فهي التزام يقع على عاتقه، لأنه ملزم بان يظهر عدم تحيزه لأي طرف من أطراف الخصومة و التي قد تكون ذريعة للطرف الأخر لطلب رده .

ولم تحدد مختلف التشريعات الوثيقة التي يتم بموجبها تعيين المحكم ، بل تركت ذلك لأطراف النزاع أو لنظام التحكيم، إلا انه يتم تعيين المحكم بموجب محرر يسمى عقد المحكم ، هذا الأخير اختلف الفقه في تحديد طبيعته ، فهناك من يرى انه عقد عمل ، و هناك من يرى انه عقد مقاولة أو عقد وكالة .

1- المادة 12 فقرة 01 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي يونسترال ، وكذا المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية . جريدة رسمية عدد 21،صادرة بتاريخ 2008/04/23.
2- المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية . جريدة رسمية عدد 21،صادرة بتاريخ 2008/04/23.
3- المادة 13 الفقرة 01 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي يونسترال .

لكن و بما أن اعتبار الاتفاق بين المحكم وأطراف النزاع مسالة أساسية في عملية التحكيم ، فهو من يعطي المحكم ولايته في التحكيم ، على أساس أن رضا أطراف الخصومة ينتج التزامات تقع على عاتقهم باللجوء إلى التحكيم ، و قبول المحكم مهمة التحكيم المسندة إليه هي كذلك تنتج التزاما على عاتقه ألا وهو الفصل في النزاع [1]، وعلى هذا الأساس فإن العقد الذي يربط بين المحكم وأطراف النزاع ذو طبيعة خاصة ناتجة عن طابع التحكيم المزدوج بين القضائي و التعاقدي ، لان التحكيم يبدأ تعاقديا و ينتهي قضائيا[2].

الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق

إن مسألة تحديد القانون الذي تطبقه محكمة التحكيم على النزاع المطروح عليها إذا كانت العلاقة التجارية تتضمن عنصرا أجنبيا ، لذلك تتطلب هذه المسألة أولا تطبيق قانون إرادة الأطراف [3]، إلا انه قد لا يتم الاتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق من طرف أطراف النزاع وهنا تثار إشكالية أي قانون يجب الاحتكام إليه ؟

أولا : تحديد القانون الواجب التطبيق بإرادة الأطراف

طبقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 28 من القانون النموذجي الاونسيترال فإن محكمة التحكيم تفصل في النزاع المطروح عليها وفقا لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف وهذا تكريسا لمبدأ سلطان الإرادة ، فقد تركت مختلف التشريعات تحديد القانون الواجب التطبيق في المنازعات التحكيمية لإرادة الأطراف و لم تتدخل إلا في حالة غياب الاتفاق بين المتعاقدين على ذلك ، حيث يمكن للأطراف أن يضبطوا القواعد الإجرائية التي يمكن للمحكم إتباعها أثناء سير المنازعة التحكيمية ، وذلك بالنص على أحكامها بندا بندا في اتفاق التحكيم ، كما يمكن للأطراف الاتفاق على إخضاع إجراءات المنازعة التحكمية إلى قانون دولة ما، وهو ما جاء به المشرع الجزائري حين سمح لأطراف النزاع التحكيمي أن يحدد في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيمي .

1- لزهر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص 210.
2- عبد الحميد الأحدب .، آليات فض النزاعات من خلال الاتفاقيات الاستثمارية العربية الأوروبية (بحث مقدم إلى مؤتمر أفاق و ضمانات الاستثمارات العربية الأوربية)، المرجع السابق، ص 373 .
3- المادة 28 فقرة 01 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي يونسترال

كما سمح كذلك بإخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم[1].

و بالرجوع إلى المادة 18 من القانون المدني فإننا نجد أن المشرع الجزائري قد تبنى مبدأ سلطان الإرادة في تحديد أطراف للقانون المنظم لاتفاق التحكيم و ذلك بنصها على ما يلي :

" يسري على الالتزامات التعاقدية قانون المكان الذي يبرم فيه العقد ما لم يتفق المتعاقدان على تطبيق قانون أخر " [2] .

كما اخضع قانون الإجراءات المدنية والإدارية كذلك اتفاقية التحكيم أما للقانون الذي اتفق عليه الأطراف أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكمة مناسبا[3].

وهو ما جاءت به اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها وذلك حينما أقرت بان : **تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب التي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية لمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم "[4].**

ثانيا : غياب الاتفاق على القانون الواجب التطبيق

أما في حالة غياب اتفاق التحكيم على القانون الواجب التطبيق أي عدم تحديد أطراف عقد الاستثمار أو في اتفاق التحكيم القانون الواجب التطبيق ، ففي هذه الحالة فإن هيئة التحكيم أو المحكم المعروض عليه النزاع يتدخل ويطبق القانون الذي يراه ملائما ومرتبطا بالعقد لحل النزاع ، وهو ما تضمنته المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها :

" تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف و في غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها مناسبة " .

و هو الأمر الذي أكدته كذلك غرفة التجارة الدولية في القواعد الواجبة التطبيق على الإجراءات في التحكيم عندما أخضعت إجراءات هيئة التحكيم لهذه القواعد ، وإذا خلت

1- المادة 1043 الفقرة 01 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية . جريدة رسمية عدد 21،صادرة بتاريخ 2008/04/23.
2- العرباوي نبيل صالح ، اتفاق التحكيم ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد 15 ، جوان 2016 ، ص 361 .
3- المادة 1040 الفقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإداريةجريدة رسمية عدد 21،صادرة بتاريخ 2008/04/23.
4- المادة 02 من الاتفاقية نيويورك 1958 المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها .

هذه القواعد من الحكم المطلوب ، فإنها تخضع للقواعد التي اتفق عليها الأطراف أو التي تقررها هيئة التحكيم ، سواء كانت هناك إشارة من عدمه إلى القواعد الإجرائية للقانون الوطني الواجب التطبيق على التحكيم[1].

أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق فإن المادة 21 من ذات القواعد نصت على انه:

"- يتمتع الأطراف بحرية الاتفاق على القواعد القانونية التي تطبقها هيئة التحكيم على موضوع النزاع و في غياب مثل هذا الاتفاق ، تطبق هيئة التحكيم قواعد التي تعتبره ملائما.

- تأخذ هيئة التحكيم بعين الاعتبار أحكام العقد المبرم بين الطرفين ، إن وجد ، كما تأخذ بعين الاعتبار أي أعراف تجارية ذات صلة .

- تتولى هيئة التحكيم سلطات التحكيم بالصلح ، أو تقرر وفقا لقواعد العدل و الإنصاف و يكون ذلك فقط في حالة اتفاق الأطراف على منحها تلك الصلاحيات ".

و بالنسبة للتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، فانه بالرجوع إلى اتفاقية واشنطن المؤرخة في 18مارس 1965 تنص المادة 42 منها على :

"- تفصل المحكمة في النزاع طبقا للقواعد القانونية التي يقررها طرفي النزاع ، وإذا لم يتفق الطرفان على مثل هذه المبادئ فأن المحكمة تطبق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين ، بالإضافة إلى مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع .

- و لا يجوز للمحكمة أن ترفض الحكم في النزاع بحجة عدم وجود نصوص قانونية أو عمومية مثل هذه النصوص .

- ولا تخل أحكام الفقرتين السابقتين بما للمحكمة من سلطة – إذا ما تفق الطرفان على ذلك – في الحكم بموجب مبادئ العدل والإنصاف ".

1- المادة 19 من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية ، نشرة عدد ARA- 880 -4 ، ص 26

المطلب الثاني : بدء إجراءات التحكيم

تختلف بدأ إجراءات التحكيم بين ما إذا كان التحكيم حرا أو خاص أو كان التحكيم مؤسساتي .

فإذا كان التحكيم حر فتبدأ إجراءات المنازعة التحكيمية بتقديم المدعي طلب التحكيم يتضمن صراحة الاعتداء على مركزه القانوني ويطلب حمايته [1] ، و بالرجوع إلى نص المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها قد حددت مهلة لبداية المحاكمة التحكيمية ، يبدأ سريانها من تاريخ تعيين المحكمين و هي 04 أشهر و هذا في حالة تضمن اتفاق التحكيم طريقة تعيينهم فقط ، أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم .

و طبقا لما جاءت به قواعد قانون يونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ،فإن إجراءات التحكيم في نزاع ما تبدأ في اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلبا بإحالة ذلك النزاع إلى التحكيم ، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك [2] .

يجب على المستثمر الذي لجأ إلى التحكيم أن يرسل للمدعى عليه ولكل محكم معين عريضة مكتوبة تتضمن اسمه ولقبه ، اسم المدعى عليه وعنوانه ، وشرح وجيز لوقائع الدعوى ، وطلباته وكل أمر أخر يستوجب ذكره بناء على ما تم الاتفاق عليه من الطرفين .

أما إذا كان التحكيم مؤسساتي فتبدأ إجراءات التحكيم بموجب لائحة تحددها المؤسسة أو المركز ، وعلى سبيل المثال فإن إجراءات التحكيم في غرفة التجارة الدولية تبدأ من تاريخ تسلم الأمانة العامة للطلب[3].

و تجدر الإشارة إلى انه تحديد اللغة التي تتم بها المحاكمة التحكيمية أمر ضروري بالنسبة للأطراف ، وغالبا ما يتم الاتفاق عليها في عقد الاستثمار ، وعند غياب الاتفاق عليها تقوم هيئة التحكيم بتحديدها أخذة بعين الاعتبار معرفة طرفي النزاع للغة المشتركة ، وكذلك إلمام الهيئة باللغة التي صيغ بها عقد الاستثمار ، وفي حالة ما إذا قدمت مستندات محررة بلغة غير اللغة المتفق عليها ، تأمر هيئة التحكيم بإرفاقها بترجمة للغة التي سوف يجري بها التحكيم[4].

1- لزهر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص 269.
2- المادة 21 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي يونسترال .
3- المادة 04 من قواعد التحكيم والوساطة لغرفة التجارة الدولية .
4- لزهر بن سعيد ، مرجع سابق ، 265 ، 266 .

و بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية فنجد أن المشرع الجزائري لم ينص على مسالة اللغة التي يجري بها التحكيم ، وربما يعود ذلك إلى خصوصية التحكيم الذي يفترض أن يكون مبني على اتفاق الأطراف لذلك تركه لإرادة الأطراف أو لقرار المحكمة التحكيمية .

الفرع الأول : اختصاص محكمة التحكيم

طبقا لنص المادة 41 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 فإن المحكمة محكومة باختصاصها ، و إذا دفع احد الأطراف بعدم الاختصاص يتمثل على الادعاء بعدم دخول النزاع في نطاق اختصاص المركز ، أو لسبب أخر يتعلق باللجنة ، فتقوم هذه الأخيرة بفحصه وتقرر فيما إذا كانت تعتبره مسالة شكلية وتفصل فيه قبل تطرقها إلى الموضوع أو تلحقه بالنقاط الموضوعية وتفصل فيه[1].

أولا : مبدأ الاختصاص بالاختصاص

طبقا للمادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فان محكمة التحكيم تفصل في الاختصاص الخاص بها ، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفع في الموضوع ، فقد يدفع احد الخصوم بعدم وجود اتفاق التحكيم و هذا يعني أن محكمة التحكيم غير مختصة للفصل في النزاع المعروض عليها لعدم وجود اتفاق التحكيم أو بطلانه ، ويجب على الطرف المعني أن يبدي الدفع بعدم الاختصاص قبل تطرقه لإبداء أي دفوعات موضوعية ، وقد تثيره محكمة التحكيم من تلقاء نفسها ، كما أنها تفصل في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفع في الموضوع [2] .

وقد أكد قانون يونسترال النموذجي للجنة الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي على هذا المبدأ [3] ، وغيره من الأنظمة القانونية الدولية للتحكيم التجاري باعتباره مبدأ أساسي في المنظومة التحكيمية وحتى القضائية ، فهو يعتبر أول عمل إجرائي تفصل فيه محكمة التحكيم .

و يترتب على مبدأ الاختصاص بالاختصاص اثرين هامين احدهما ايجابي والأخر سلبي ، فبالنسبة للأثر الايجابي يكمن في انه عندما يعرض النزاع على المحكم ويدرس مسالة اختصاصه ، ففي هذه الحالة يجد نفسه أمام حالتين و هما إما أن يكون مختص بالنظر

1- المادة 41 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 ، مرجع سابق ، ص 14 .
2- المادة 1044 الفقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. جريدة رسمية عدد 21،صادرة بتاريخ 2008/04/23.
3- المادة 16 من قانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي يونسترال .

فـــــــي النـزاع ، أو غيـر مخـتص ، وهـذا لا يتحقـق إلا بدراسـة صـحة اتفـاق التحكـيم مـن حيـث وجـوده أو عدمـه ، فـإذا وجـد نفســه غيـر مخـتص يعلـن عـدم اختصاصــه ، أمــا إذا وجـد نفســه مختصا يمضي قدما لبحث النزاع الموضوعي .

وتجـدر الإشـارة إلـى أن قاعـدة إقـرار المحكـم لاختصاصـه مـن عدمـه لـيس بقاعـدة جديـدة اسـتحدثها نظـام التحكـيم ، وإنمـا هـي قاعـدة مسـتوحاة مـن المبـادئ التـي يقـوم عليهـا القضـاء العـادي ، ولكـن نظـرا لأهميتهـا البالغـة فـي التحكـيم تـم تطبيقهـا ، لأنـه لـو مـنح الاختصـاص للفصـل فـي اختصـاص المحكـم للمحكمـة المختصـة لأدى ذلـك إلـى شـل عمليـة التحكـيم مجـرد دفـع احـد الخصـوم بـبطلان اتفاق التحكيم[1].

أمـا بالنسـبة للأثـر السـلبي فهـو يتمثـل فـي السـماح للمحكـم بالبـت فـي مسـالة اختصاصـه أولا وقبـل أيـة جهـة أخـرى ، بمعنـى أخـر يمتنـع علـى قضـاء الدولـة تقريـر اختصاصـه فـي البـت بشـان اتفـاق التحكـيم قبـل أن يقـرر التحكـيم هـذه المسـالة ، و هـو مـا يعـرف بمبـدأ الأثـر المـانع لاتفـاق التحكـيم وهـو الأمـر الـذي أكدتـه العديـد مـن التشـريعات كالتشـريع الفرنسـي فـي المـادة 1458 مـن قـانون المرافعـات ، والتشـريع المصـري فـي المـادة 13 مـن قـانون المرافعـات ، والتشـريع الجزائـري الذي حذا حذوهم من خلال نص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

ثانيا : عوارض خصومة التحكيم

قد يرد على خصومة التحكيم قبل الفصل فيها الوقف أو الانقطاع.

1- وقف خصومة التحكيم :

يقصـد بوقـف الخصـومة هـو عـدم سـيرها لسـبب أجنبـــــي عـن المركـز القـانوني لأطـــــراف النـزاع ، وقـد يكـون هـــــذا الوقـف لأسـباب قـد يقـدرها أطـراف النـــــزاع نفسـهم ويتفقـــوا عليها، أو هيئـة التـحكيـم ، أو بـقوة الـقانـون .

فبالنسـبة للوقـف الإتفـاقي ، يجـوز لأطـراف النـزاع التحكيمـي الاتفـاق علـى وقـف الخصـومة لمـدة دون التقيـد بحـد أقصـى ، إلا إذا كـان الأطـراف اختـاروا قانونـا إجرائيـا معينـا أو نظـام مركـز

1- بلغانم سميحة ، مقال حول مبدأ الاختصاص بالاختصاص ، شوهد يوم :2019/04/27 https://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=2018412

2- بلغانم سميحة ، مقال حول مبدأ الاختصاص بالاختصاص ، المرجع نفسه ، شوهد يوم :2019/04/27 https://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=2018412

التحكيم ، وكان هذا القانون أو هذا النظام يحدد الحد الأقصى للوقف الإتفاقي فإنهم مجبرون على التقيد به[1].

و لا يجوز لهيئة التحكيم استئناف السير في إجراءات إلا بعد انقضاء المدة المتفق عليها ، وعدم طلب الأطراف استمرار الدعوى بعد انتهاء المدة لا يعني أنهم تركوا الدعوى ، ففي هذه الحالة يجب على هيئة التحكيم إخطار الأطراف من تلقاء نفسها بانتهاء مدة الوقف حتى يتمكنوا من استئناف السير في إجراءات الخصومة[2].

و فيما يخص الوقف بقرار من هيئة التحكيم ، فهو يخضع للسلطة التقديرية للهيئة التحكيمية لتقرره إذا رأت ضرورة لذلك ، ويسري من تاريخ صدور القرار بشأنه ، وغالبا ما تلجأ إليه هيئة التحكيم لوجود مسالة تخرج عن ولايتها في اختصاص جهة قضائية وطنية، وقد تعرض لهذه المسالة القانون المصري وأورد بعض الحالات التي يتم فيها وقف الخصومة من طرف هيئة التحكيم بموجب المادة 46 من قانون التحكيم ، وكذلك المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية [3].

أما الوقف بقوة القانون فيكون عندما يتوافر سببه ، ولم تنص التشريعات على أي وقف لخصومة التحكيم بقوة القانون ، إلا انه بالرجوع إلى بعض الأنظمة المقارنة نجد هناك حالات يتم وقف إجراءات السير في خصومة التحكيم بقوة القانون ، ومثالا على ذلك رد المحكم ، حيث نصت المادة 13 الفقرة 5 من لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجاري لمركز أبو ظبي للتوفيق والتحكيم التجاري لعام 1993 على انه : **" يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التوفيق ، أو التحكيم حتى صدور قرار لجنة العرف و التحكيم .."**[4].

1- لزهر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص 303 .
2- لزهر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص 304 .
3- المادة 1021 من قانون الاجراءات المدنية والادارية . جريدة رسمية عدد 21،صادرة بتاريخ 2008/04/23.
4- لزهر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص 306 .

الفرع الثاني : دور القضاء في الخصومة التحكيمية

لغياب وجود قضاء دولي متخصص في ممارسة الرقابة على نشاط التحكيم يتدخل القضاء الوطني في مختلف الدول للقيام بالرقابة على أعمال المحكمين في نزاعات التحكيم التجاري الدولي المعروضة عليهم سواء وطنية أو دولية ، وتحدد التشريعات الوطنية حالات هذه الرقابة ونطاقها ، كما تحرص على عدم التوسع في سلطة الرقابة للقاضي على التحكيم ، حتى لا تطغى على سلطة المحكم و على الأهداف التي يريدها أطراف الخصومة التحكيمية من هذا النظام .

أولا : مساعدة القضاء في تشكيل محكمة التحكيم و أوامر التكليف

عند نشوء نزاع تحكيمي ، و واجهت أطرافه في اتفاق التحكيم صعوبة في تعيين أو عزل أو استبدال المحكم أو المحكمين أجاز القانون الجزائري للقضاء التدخل للمساعدة وذلك بعد رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها بالنسبة إذا كان التحكيم يجري في الجزائر ، و إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر يرفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر ، وذات الأمر بالنسبة لرد المحكم إذا نشأ نزاع ولم يتضمن نظام التحكيم كيفية تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد يفصل القاضي في ذلك بناء على طلب الطرف المستعجل[1].

و ما يلاحظ مما سبق أن القضاء لا يتدخل في تعيين المحكم إلا بناء على طلب احد أطراف المنازعة التحكيمية ، وذلك عند عدم اتفاقهم على تعيين المحكم أو المحكمين أو استبدالهم أو عزلهم أو على ردهم .

ونظرا لأهمية بعض الإجراءات أثناء سير الخصومة التحكيمية في النزاع ، كسماع شاهد أو خبير ، أو قد يحدث وان يحتاج المحكم لسماع شاهد أو خبير نظرا لأهمية سماعهم ففي هذه الحالة يلجأ المحكمون لطلب المساعدة من القضاء ، باعتبار أن ليس من صلاحياتهم إصدار

1- المادة 1041 و 1016 من قانون إجراءات المدنية والإدارية ، جريدة رسمية عدد 21،صادرة بتاريخ 2008/04/23.

أوامر تكليف بإحضار شهود وليس لهم أي سلطة عليه ، كما انه ليس لهم صلاحية إصدار أمر لأي شخص أو مؤسسة بإبراز مستندات بحوزتهم[1].

ثانيا : رقابة القضاء على صحة اتفاق التحكيم

تنص المادة 1045 قانون إجراءات مدنية وإدارية على : **" يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع نزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة ، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف " .**

لكن بالرجوع إلى مختلف التشريعات و كذا اتفاقية نيويورك منحت للقاضي دورا لمراقبة صحة اتفاق التحكيم . وعليه فإنه يجب على القاضي عندما يعرض عليه نزاع للفصل في صحة التحكيم عن طريق دعوى ترفع أمامه من طرف الشخص المتضرر ، وعلى القاضي أن ينظر في النزاع المطروح عليه ويفصل فيه ببطلان اتفاقية التحكيم أو عدم قابليتها للنفاذ تجنبا للسير في إجراءات مصيرها البطلان لا محال ، أو بصحة الاتفاقية إذا تبين له ذلك[2].

ثالثا : التدابير التحفظية والمؤقتة

طبقا للمادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فانه يجوز لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب احد الأطراف ، حيث إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا ، فإنه يجوز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص ، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي .

كما أجاز القانون طبقا لأحكام المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذا اقتضت الضرورة أن تطلب محكمة التحكيم أو الأطراف التي يهمها التعجيل بعد الترخيص لهم من محكمة التحكيم بموجب عريضة ، مساعدة القاضي المختص في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى ، ويطبق في هذا الشان قانون بلد القاضي المختص .

1- عبد الحميد الأحدب ، آليات فض النزاعات من خلال الاتفاقيات الاستثمارية العربية الأوروبية ، مرجع سابق ، ص 373

2- حسان كليبي ، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق ، ص 27 .

المبحث الثاني:

حكم التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار

إن الغاية من عملية التحكيم هو الوصول إلى حكم تصدره هيئة التحكيم ، يفصل في النزاع الذي كان معروض عليها بصفة نهائية ليكون في الأخير ملزما لأطرافه ، و يعتبر هذا الحكم نتيجة جهد بذله أطراف النزاع و المحكمون طيلة فترة النزاع .

وقد يصدر الحكم التحكيمي لصالح طرف واحد ضد خصمه ، إلا انه قد يصدر كذلك لصالح كلا الطرفين ، وضدهما في نفس الوقت ، إذا توصل هذا الحكم في الأخير إلى حل وسط يرضي الطرفين و بالنتيجة تتم قسمة الربح والخسارة بينهما .

و طبقا للمادة 01 الفقرة الثانية من اتفاقية نيويورك[1]. فإن المقصود بالحكم أو القرار التحكيمي ليس فقط القرارات التي يصدرها محكمون معينون لكل قضية ، بل تشمل أيضا القرارات التي تصدرها هيئات تحكيمية دائمة تكون الأطراف قد أحالت النزاع عليهم .

و قد أعطى المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية صفة الحكم للأحكام الجزئية و التمهيدية ، وذلك عندما تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع،ويجوز لها إصدار أحكام جزئية ، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك[2].

و عند انتهاء إجراءات المنازعة تتداول هيئة التحكيم في جلسة سرية وتصدر حكمها الفاصل في النزاع الذي كان معروضا عليها ، وبالنتيجة إعلان القرار لأطراف النزاع .

و يجب أن يتضمن الحكم التحكيمي نفس البيانات الواجب توفرها في الحكم القضائي، ويجب أن يكون مسببا ، ولكل من يهمه التعجيل في تنفيذ الحكم التحكيمي أن يطلب الاعتراف به من القضاء و إمهاره بالصيغة التنفيذية ، و ذلك بإيداع أصل الحكم مرفقا بنسخة من اتفاق

1- اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها ،، مرجع سابق ، ص 8
2- المادة 1044 و 1049 قانون الإجراءات المدنية والإدارية . جريدة رسمية عدد 21،صادرة بتاريخ 2008/04/23.

التحكيم ، مع تحمل الأطراف نفقات الإيداع ، ويتم الاعتراف بالحكم دون مماطلة، إلا في حالة ما كان الحكم مخالفا للنظام الدولي العام[1].

و يجوز للطرف المتضرر من امر رفض الاعتراف بالحكم التحكيمي او تنفيذه ان يستأنف هذا الامر لكن بشروط حددتها القوانين الداخلية وكذا اتفاقية نيويورك ، وهي نفس الشروط التي تبيح الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الصادر في الجزائر، والاحكام الفاصلة في هذه الطعون يجوز الطعن فيها بالنقض .

المطلب الاول : صدور حكم التحكيم التجاري الدولي و الطعن فيه

بعد تشكيل هيئة التحكيم و تحديد اعضائها ، والبت في مسالة الاختصاص ، و تقحص المحكمة للجوانب الشكلية والموضوعية للنزاع ، وبعد الانتهاء من تقديم الاطراف كافة ادعاءاتهم و دفوعاتهم و تقديم كذلك الوثائق و المستندات التي تعزز دعواهم ، يتم قفل باب المرافعة في اجل 15 يوما قبل انقضاء مدة التحكيم و تنسحب في الاخير هيئة التحكيم الى غرفة المداولة للتدوال في القضية ،و تصدر حكمها الفاصل في النزاع ، وحكم التحكيم مثله مثل الحكم القضائي يمكن استئنافه و الطعن فيه و ذلك حسب الاسباب والمواعيد التي حددتها تشريعات كل دولة[2].

الفرع الاول : صدور حكم التحكيم التجاري الدولي

تتم المداولة في الحكم التحكيمي بين المحكمين في جلسة سرية[3]. و لا يحضر جلسة التداول سوى المحكمين فيما بينهم وذلك لمناقشة موضوع النزاع وادعاءات و دفوعات أطراف النزاع التي قدموها ، وكذا فحص الأدلة و المستندات للخروج في النهاية بقرار فاصل في النزاع ، ويجب أن يرد الحكم على كافة الطلبات الموجبة في الدعوى كما يجب أن يكون مسببا[4].

وطبقا للمادة 46 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 فإنه يجب على محكمة التحكيم ان تفصل في كافة الطلبات العارضة و الاضافية و المقابلة ، المرتبطة بشكل مباشر بموضوع النزاع

1- المادة 1051 و 1052 قانون الإجراءات المدنية والإدارية . جريدة رسمية عدد 21،صادرة بتاريخ 2008/04/23.
2-لزهر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص 325
3- المادة 1025 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية . جريدة رسمية عدد 21،صادرة بتاريخ 2008/04/23.
4- المادة 48 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 ، مرجع سابق .

شريطة ان يوافق الاطراف على هذه الطلبات و تدخل ضمن اختصاص المحكمة و هذا بناء على طلب اطراف الخصومة .

اولا : شروط ومضمون حكم التحكيم

لا يشترط في حكم التحكيم ان يصدر باجماع المحكمين ، اذا كانوا اكثر من واحد وانما يكفي ان توافق عليه الاغلبية و هو مانصت عليه المادة 1026 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ، على ان ينوه في نص الحكم على عدم موافقة الأقلية . وبمجرد صدور حكم التحكيم التجاري الدولي يكتسب حجية الشيء المقضي فيه ويصبح ملزما لاطرافه[1].

و حتى يكون حكم التحكيم صحيحا ومنتجا لأثاره ، يجب أن يتضمن بيانات تخص الأطراف و موضوع النزاع ومحكمة التحكيم ، و يفرغ الحكم التحكيمي في شكليات معينة تحتوي على بيانات منوه عنها قانونا ، و تنص اغلب التشريعات والقواعد التحكيمية على ضرورة إصدار قرار التحكيم كتابة حتى يتسنى إيداعه في المحكمة المختصة لإضفاء الصيغة التنفيذية عليه[2].

و يجب أن يتضمن حكم التحكيم بيانات حددتها المادة 1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتتمثل في أسماء وألقاب المحكمين ، تاريخ ومكان صدور الحكم، أسماء وألقاب أطراف النزاع وموطنهم و تسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي ، وكذا أسماء وألقاب المحامين و المساعدين عند الاقتضاء .

كما يجب أن يتضمن حكم التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم[3]. كما يجب أن يكون حكم التحكيم موقعا من قبل جميع المحكمين ، وفي حالة امتناع بعض الأقلية عن التوقيع ، يشير بقية المحكمين إلى ذلك في نص الحكم، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين[4].

وللاشارة فإن غياب الشكلية و البيانات المذكورة اعلاه يترتب عليها ابطال حكم التحكيم ، وهو الامر الذي اعتبرته جل التشريعات من النظام العام ، حتى قانون الاجراءات المدنية والادارية في الجزائر وذلك بموجب المادتين 1056 و1058 منه .

ثانيا : الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع واللاحقة له

يمكن لمحكمة التحكيم ان تصدر احكام جزئية تفصل بموجبها في جزء من النزاع قبل الفصل نهائيا فيه كمسألة الاختصاص مثلا طبقا لما نصت عليه المادة 1044 من قانون الاجراءات

1- بقة حسان ، مرجع سابق ، ص 61
2- أحمد بوخلخال ، مرجع سابق ، ص 160 .
3- المادة 1027 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
4- المادة 31 من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم و المادة 1029 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

المدنيـة والاداريـة و كـذا المـادة 16 مـن قـانون يونسـترال النمـوذجي للتحكـيم [1]، كمـا يمكـن لهـا أن تصـدر أحكامـا تحضـيرية أو تمهيديـة تـأمر بموجبهـا بـإجراء خبـرة أو تقـديم مسـتندات أو غيرهـا ، وهـذه الأحكـام كغيرهـا تحتـاج إلـى مسـاعدة السـلطة القضـائية فـي محـل تنفيـذها ، حيـث تتبـع فـي تنفيـذها نفـس الإجـراءات المتبعـة لتنفيـذ حكـم نهـائي ، وقـد يجـوز لمحكمـة التحكـيم أن تصـدر قـرارا بعـد أن تكـون قـد أصـدرت حكمـا نهائيـا وهـذا يعتبـر خـروج عـن المبـدأ العـام وذلـك إذا ظهـر غمـوض فـي منطـوق الحكـم قـد يحتـاج إلـى تفسـير أو فـي حالـة وقـوع خطـأ يسـتوجب تصـحيحه ، أو شاب الحكم نقص كأن تغفل مثلا محكمة التحكيم في الفصل في بعض الطلبات [2] .

الفرع الثاني : الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي

و نظـرا لحـرص العديـد مـن المؤسسـات التحكيميـة علـى ضـرورة احتـرام سـلامة الحكـم التحكيمـي التـي تصـدره ، اهتمـت بمسـألة الطعـن فـي حكـم التحكـيم وذلـك باتبـاع اجـراءات كفيلـة بضـمان حقـوق الاطـراف و احتـرام ارادتهـم ، وتطبـق القـانون تطبيقـا سـليما ، وهـو الامـر الـذي اقرتـه العديد من الاتفاقيات الدولية في مجال التحكيم التجالري الدولي لا سيما اتفاقية واشنطن [3].

و الحكـم التحكيمـي لا يقبـل أي طعـن فـي الموضـوع أمـام قضـاء الدولـة ، لانـه الغـرض مـن اللجـوء الـى التحكـيم هـو الهـروب مـن القضـاء الـوطني إلـى هيئـة يقبـل الاطـراف الاحتكـام اليهـا والرضـى بحكمهـا وتنفيـذه . الا انـه بـالرجوع الـى قـانون الاجـراءات المدنيـة والاداريـة نجـد ان المشـرع الجزائـري مـنح للقضـاء سـلطة الرقابـة علـى قانونيـة اجـراءات التحكـيم عنـد التنفيـذ ، و لممارسـة هـذه الرقابـة فـرق بـين اذا كـان حكـم التحكـيم التجـاري الـدولي صـادر خـارج الجزائـر و فـي هـذه الحالـة الرقابـة تكـون غيـر مباشـرة اذ لا يمكـن الطعـن الا فـي مسـألة الاعتـراف و التنفيـذ ، أمـا إذا كـان حكـم التحكـيم صـادر فـي الجزائـر ففـي هـذه الحالـة فـإن الطعـن يكـون فـي الحكـم نفسه بالبطلان [4].

و هنـاك طـريقتين للطعـن فـي حكـم التحكـيم التجـاري الـدولي ، الاول طعـن غيـر مباشـر يتمثـل فـي الاسـتئناف و يكـون ضـد الامـر الصـادر عـن القاضـي بـرفض الاعتـراف و رفـض التنفيـذ وفقـا لمـا نصـت عليـه المـادة 1055 مـن قـانون الاجـراءات المدنيـة والاداريـة و الطعـن بالاسـتئناف ضـد

1- عليوش قربوع كمال ، مرجع السابق ، ص 59 .
2- عليوش قربوع كمال ، مرجع سابق ، ص 59.
3- مناني فراح ، التحكيم – طريق بديل لحل النزاعات 6 حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار الهدى ، عين مليلة – الجزائر ، طبعة 2010 ، ص 78 .
4- بكلي نور الدين ، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي و طرق الطعن فيها في القانون الجزائري ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 ، سنة 2013 ، ص 57 .

الامر الصادر عن القاضي بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم وفقا لما نصت عليه المادة 1056 من قانون الاجراءات المدنية والادارية وبالتالي الحكم الفاصل في الاستئناف يكون كذلك قابل للطعن بالنقض ، اما الطريق الثاني فهو الطعن المباشر والمتمثل في الطعن بطلان حكم التحكيم الصادر بالجزائر مباشرة طبقا لما نصت عليه المادة 1058 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

اولا : الطعن بالاستئناف ضد الامر القاضي برفض الاعتراف او رفض التنفيذ :

اجازت المادة 1055 من قانون الاجراءات المدنية والادارية استئناف الامر القاضي برفض الاعتراف او رفض تنفيذ حكم التحكيم ، و قد حددت المادة 1056 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ستة (06) حالات على سبيل الحصر يجوزفيها استئناف الامر القاضي بالاعتراف او بالتنفيذ و هي :

- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية .
- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون .
- اذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة اليها .
- إذا لم يراعى مبدأ الوجاهية .
- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها ، أو وجد تناقض في الاسباب .
- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي .

أما بالنسبة للقرارات التحكيم الدولية الصادرة خارج التراب الوطني غير قابلة للطعن فيها بالالغاء و التعديل أمام الجهات القضائية الجزائرية حتى و لو تعلق الامر بالنفاذ المعجل ، وهو مبدأ اقرته المحكمة العليا بموجب قرارها الصادر بتاريخ 2011/05/05 تحت رقم 662514 [1] . **(ملحق رقم 01)**

و تبدأ اجراءات استئناف الامر القاضي برفض الاعتراف او رفض التنفيذ بموجب عريضة مسببة باحدى الحالات المذكورة في المادة 1056 ، تودع لدى امانة ضبط المجلس القضائي خلال اجل شهر واحد من يسري من تاريخ التبليغ الرسمي لامر رئيس المحكمة[2].

1- قرار رقم 662514 مؤرخ في 2011/05/05 ، صادر عن الغرفة التجارية والبحرية – المحكمة العليا ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، 2013 ، ص 183 .
2- بكلي نورالدين ، مرجع سابق ، ص 62 .

و عند تخلف حالة من الحالات المنصوصة في المادة 1056 اعلاه فإنه يؤدي الى رفض منح الاعتراف و التنفيذ وبالتالي يحرم الطرف الذي صدر لصالحه الحكم من استيفاء حقوقه في البلد الذي اصدر قضائه امر الرفض .وهذا يؤثر حتما على فعالية حكم التحكيم الذي تحصل عليه ها الطرف ، خاصة اذا المستثمر الاجنبي في مواجهة الدولة المضيفة ، و التي يكون لها نوع من الرقابة على الحكم إذا كان التنفيذ يجري على اقليمها ، الا انه واقع المعاملات التجارية الدولية يظهر نسبية هذه الرقابة ، على اساس انه معظم الاحكام التحكيمية ان لم نقل كلها المتعلقة بهذه المعاملات تنفذ اختياريا و ذلك لعدة اعتبارات اهمها اقتصادية .و مايمكن ان يترتب عن رفض التنفيذ من عواقب ، لا سيما اذا كانت هذه الدول تسعى الى جلب استثمارات اجنبية .

ثانيا- الطعن بالنقض :

طبقا لأحكام نص المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنها تنص على ما يلي : **" تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض "**.

لقد منح المشرع الجزائري بموجب المادة 1061 إمكانية الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا ضد القرارات الفاصلة في الطعن ببطلان الأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في الجزائر ، وتلك المتعلقة باستئناف الأوامر الرافضة للاعتراف و التنفيذ أو المؤيدة لهذا الاعتراف و التنفيذ و المتعلقة بالأحكام التحكيمية الصادرة في الخارج ، ومثال على ذلك قرار المحكمة العليا رقم 838445 المؤرخ في 2013/04/04 ،في قضية بين مؤسسة تحويل الحبوب للغرب STCO و مؤسسة روبلاك باناما ، و الذي قضى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر لأنه خالف احد الحالات المنصوص عليها بموجب المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، و المتمثلة في عدم احترام مبدأ الوجاهية [1] . **(ملحق رقم 02)**

ثالثا : الطعن ببطلان حكم التحكيم :

عملا بالقاعدة العامة في القانون الجزائري التي تنص على انه **" البطلان لا يكون إلا بنص "** و على هذا الأساس جاءت المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشروط

1- قرار رقم 838445 المؤرخ في 2013/04/04 ، الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية - المحكمة العليا ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، سنة 2013 ، ص 210 .

أو حالات يستند عليها الطرف الذي يطلب استئناف أمر الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم ، وهي نفس الحالات التي نصت عليها المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ويرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم بنفس الإجراءات المعتاد عليها لرفع الدعاوى ، إذ يكون بموجب عريضة مكتوبة مستوفية لجميع الشروط والإجراءات الشكلية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويجب على الطاعن إثبات وجود مخالفة مما نصت عليها المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1] .

.وقد نصت المادة 1059 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على انه : **" يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 اعلاه ، امام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه ، ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم .**

لا يقبل هذا الطعن بعد اجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ ."

و ما يستفاد من نص المادة 1059 اعلاه في فقرتها الثانية ان المشرع الجزائري حدد اجل الطعن بالبطلان شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للامر القاضي بالتنفيذ .

و للإشارة فإن الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي برفض الاعتراف و التنفيذ أو الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي كلها توقف تنفيذ الحكم التحكيمي [2] .

المطلب الثاني : تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

بعد صدور الحكم التحكيمي ، يلجأ الأطراف للقضاء لاستصدار أمر التنفيذ ، وتختلف التشريعات الدولية للتحكيم في مسألة تنفيذ أحكام التحكيم ، لذلك لابد لمن صدر حكم التحكيم لصالحه أن يطلب من السلطة المختصة في الدولة محل التنفيذ منحه الوسائل القانونية لذلك ، وان يتبع إجراءاتها القانونية .

و بالرجوع للقانون الجزائري و طبقا للمادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الجزائر تعترف بأحكام التحكيم الدولي إذا اثبت من تمسك بها وجودها ، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي ، وهذا تجسيدا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ما يفيد انه يمكن تنفيذ أحكام التحكيم الدولية

1- بكلي نورالدين ، مرجع سابق ، ص 63 .

2- المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية . جريدة رسمية عدد 21،صادرة بتاريخ 2008/04/23.

إذا توافرت الشروط المذكورة في نص المادة 1051 ، ومتى توافرت هذه الشروط يتم تنفيذها وفقا للإجراءات المحددة[1].

الفرع الاول : الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي

طبقا لنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الجزائر تعترف بأحكام التحكيم الأجنبية إذا ثبت من تمسك بها جودها وإذا كانت غير مخالف للنظام العام الدولي ، وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط ، وما يمكن ملاحظته هو أن مسالة رقابة الدولة على أحكام المحكمين عند تنفيذها على أراضيها ضرورية لما تؤثر بشكل أو بأخر على الآثار المنتظرة من هذه الأحكام ، سيما إذا كان التنفيذ سيتم ضدها باعتبارها طرف في الخصام .

كما نجد أن قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري المعدل في 2006 انه قد أشار في مادته 35 في الفقرة الأولى إلى ضرورة الاعتراف بأي قرار تحكيم وذلك بغض النظر عن الدولة التي صدر فيها باعتباره ملزما وقابلا للتنفيذ ، إلا أن القانون النموذجي لم ينص على التفاصيل الإجرائية للقوانين والممارسات الإجرائية الوطنية ، إذ اكتفى فقط بوضع شروط معينة للحصول على تنفيذ الحكم التحكيمي وذلك بموجب المادة 35 منه في فقرتها الثانية[2].

و طبقا لاتفاقية نيويورك المتعلقة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها تم إقرار الإجراءات الخاصة باعتراف قرارات التحكيم التجاري الدولي ، وبما أن الجزائر انضمت للاتفاقية [3] ، فان الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية يخضع إلى ضرورة توافر مجموعة من الشروط تتمثل في ضرورة قيام المتمسك بحكم التحكيم الدولي أن يثبت صحة وجودها حسب ما حددته المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن حكم التحكيم يثبت بتقديم أصل الحكم الذي أصدرته محكمة التحكيم مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها وتودع هذه الوثائق بأمانة ضبط المحكمة المختصة من الطرف الذي يهمه التعجيل[4].

1- لزهر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص 375 .

2- عبد العزيز خنفوسي ، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم و إنفاذها و توجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد 12 ، جانفي 2015 ، ص 229 .

3- انضمت الجزائر إلى اتفاقية نيويورك 1958 بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 1988/11/05 المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ للاتفاقية الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها، جريدة رسمية عدد 48 ، لسنة 1988 ، ص 1599.

4 - عبد العزيز خنفوسي ، مرجع سابق ، ص 227 .

هناك شرط أخر نصت عليه المادة 1051 من ذات القانون وهو أن يكون الاعتراف الممنوح لهذه الأحكام غير مخالف للنظام العام الدولي .

و طبقا للمادة 1051 في فقرتها الثانية فإن الجهة المختصة بإصدار الأمر بالاعتراف والتنفيذ هي المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني وهذا بناء على طلب يرفع إلى رئيس المحكمة المختصة .

ويعتبر الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، هو الذي يكسبه الصفة الرسمية والحجية التي تجعل منه قابل للتنفيذ ، ويتم طلب أمر التنفيذ ، أي مهر حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية بنفس الشروط الواجب توفرها في طلب الاعتراف ومن نفس الجهة القضائية .

الفرع الثاني : اجراءات تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

طبقا للمواد 1035 ،1036 و1037 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على الإجراءات القانونية الواجب إتباعها للحصول على الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي ، وعلى أمانة ضبط المحكمة المختصة التأكد من ذلك لمهره بالصيغة التنفيذية .

حيث نصت المادة 1035 في فقرتها الأولى من نفس القانون على انه : **" يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها ، و يودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل "** كما جاءت المادة 1051 في فقرتها الثانية من ذات القانون بقولها : **" و تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني ".**

و من خلال المادتين أعلاه نستنتج انه هناك حالتين في اختصاص المحكمة بأمر الاعتراف و التنفيذ و هما :

1- بالنسبة لصدور حكم التحكيم في الجزائر ففي هذه الحالة فإن طلب التنفيذ يكون أمام رئيس المحكمة التي يمتد اختصاصها إلى المكان الذي صدر فيها حكم التحكيم.
2- أما إذا صدر التحكيم خارج الإقليم الجزائري فإن الاختصاص في إصدار الأمر بالتنفيذ يعود لرئيس محكمة الجهة التي يطلب فيها التنفيذ .

وللإشارة فان المشرع الفرنسي طبقا للمادة 1477 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي كان له نفس الموقف بالنسبة لصدور حكم التحكيم على إقليمه أوكل الاختصاص لرئيس المحكمة التي يمتد اختصاصها إلى مكان صدور حكم التحكيم و هو عكس ما سار عليه المشرع المصري الذي عهد هذا الاختصاص لمحكمة الاستئناف بالقاهرة ما لم يتفق الأطراف على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر[1] .

المطلب الثالث : افاق التحكيم التجاري الدولي في الجزائر والصعوبات التي تواجهه

هناك العديد من الدول من خصص للتحكيم قوانين خاصة مثل مصر[2] ، و منها من خصص له بابا من أبواب قانون الإجراءات المدنية مثل الجزائر .

فالجزائر تعتبر حديثة العهد بنظام التحكيم ، وذلك نظرا للتحولات الاقتصادية و التجارية وتبنيها نظام اقتصاد السوق بعدما كانت تنتهج النظام الاشتراكي ، الأمر الذي جعلها تغير الكثير من مواقفها الرسمية ، فبعدما كانت معادية لهذا النظام ،حيث كانت تعطي الأهمية و الأولوية في الاختصاص للمحاكم الوطنية والقانون الجزائري في تسوية نزاعاتها .

و هذا التغيير في المواقف فرضه التغير الحتمي للوضع السياسي والاقتصادي خلال فترة نهاية الثمانينات وبداية التسعينات ، وذلك حتى تمنح للمستثمر الأجنبي المزيد من الطمأنينة والثقة على الإقدام في مشروعه الاستثماري

لذلك كرست الجزائر مسألة اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في العديد من قوانينها الداخلية و ضمان تطبيقه على النزاعات المتعلقة في الاستثمار ، والأكثر من ذلك فإن الأمر لم يتوقف عند هذا الحد وإنما عززت هذا الضمان وكرسته من خلال الاتفاقات الدولية التي صادقت عليها .

و بما أن التحكيم يعد ضمانا من الضمانات القانونية للاستثمار للشريك الأجنبي ، فدائما إبرام العقود التجارية متوقفة على شرط التحكيم ، لان المستثمر الأجنبي يتردد كثيرا قبل أن يجازف باستثماراته إذا لم يسمح له بوضع شرط التحكيم لمواجهة ما قد يثور من نزاعات في المستقبل ، فوجود هذا الشرط في العقد يزرع الطمأنينة و يشجع المستثمرين الأجانب على استثمار أموالهم .

1- عبد العزيز خنفوسي ، مرجع سابق ، ص 233 .

2- قانون رقم 27 ، المتضمن التحكيم في المواد المدنية و التجارية ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، الصادر سنة 1994 ، معدل في 2009 .

إلا أن الجزائر اليوم تتكبد خسائر مالية معتبرة بسبب لجوئها إلى التحكيم التجاري الدولي لحل نزاعاتها مع الشركاء الأجانب وهذا في ظل نقص تأهيل و تأطير جهات قانونية و مكاتب محاماة في المجال .

و مع تزايد العقود المبرمة و ارتفاع وتيرة الاستثمارات الأجنبية في الجزائر ، يتزايد عدد المنازعات التجارية لتكبد الجزائر أموال طائلة عند لجوئها إلى التحكيم التجاري الدولي و الذي يكون غالبا لصالح الطرف الأجنبي .

الفرع الأول : أفاق التحكيم التجاري الدولي في الجزائر

قامت الجزائر من اجل توفير مناخ ملائم لجذب الاستثمار الأجنبي بعدة إصلاحات وتعديلات جد مهمة في مختلف المجالات ، تمثلت بداية بالاعتراف الرسمي و الصريح بمسألة اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي ، وذلك بصدور المرسوم التشريعي رقم 93-09 الذي عدل وتمم قانون الإجراءات المدنية آنذاك والذي تم إلغاؤه حاليا بموجب القانون رقم 08-09 [1] .

و بصدور المرسوم التشريعي 93-09 أصبح لأطراف عقود الاستثمار أن يضمنوا العقود المبرمة بينهم شرط اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي ، ومن ثم يتفادى المستثمر الأجنبي انحياز القضاء الوطني، لكن محكمة التحكيم التي يعين أطراف النزاع محكميها تطبق القانون الداخلي للدولة المضيفة (الجزائر) ، وهذا بالرجوع إلى المادة 09 من القانون المدني التي تنص على انه : **" يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين الواجب تطبيقه"** ، إلا إذا كان هناك فراغ ففي هذه الحالة يتم اللجوء لقواعد القانون الدولي أو قانون بلد المستثمر الأجنبي .

و قد خص المرسوم التشريعي 93-09 التحكيم التجاري الدولي بفصل كامل تحت عنوان **" الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي "** وأبقى على النصوص المتعلقة بالتحكيم الداخلي و التي كانت موجودة من قبل ، وللإشارة فإن صدور هذا المرسوم يعتبر عموما كوثيقة ميلاد للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر .

وبعد صدور القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، و الذي ألغى قانون الإجراءات المدنية القديم ، حيث بقي الوضع على حاله و تضمن فصلا خاصا بالطرق البديلة لحل النزاعات كالوساطة والصلح والتحكيم .

1- المرسوم تشريعي رقم 93 – 09 المؤرخ في 1993/10/05 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، جريدة رسمية عدد 27 صادرة بتاريخ 1993/10/10 .

وقد افرد المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 08- 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية مجموعة من النصوص القانونية بخصوص التحكيم التجاري الدولي .

و انطلاقا من سياسة تشجيع الاستثمارات الأجنبية في الجزائر ، فنجد ان المشرع الجزائري عند نصه على ضمانات التحكيم لم يكتفي فقط على الضمانات الموضوعية وإنما قام بتوفير امن قانوني فعال وهي الحماية القضائية المتمثلة في اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي ، إذ دعم موقفه للتحكيم التجاري الدولي في المرسوم التشريعي رقم 93-09 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية بصدور القانون المتعلق بترقية الاستثمار في ذات السنة[1] ، والتي نصت المادة 41 منه على التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية :

" يعرض أي نزاع يطرأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية إما بفعل المستثمر و إما نتيجة لإجراء اتخذته الدولة ضده ، على المحاكم المختصة إلا إذا كانت هناك اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية ، تتعلق بالصلح أو التحكيم أو اتفاق خاص ينص على شرط التحكيم أو يسمح للأطراف بالاتفاق على إجراء الصلح باللجوء إلى تحكيم خاص ".

و ذات الأحكام جاءت بها المادة 17 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمارات المعدل والمتمم [2].

و بموجب القانون رقم 16-09 المؤرخ في 2016/08/03 المتعلق بترقية الاستثمار.الذي الغي الأمر 01-03 المذكور أعلاه أقر المشرع الجزائري مرة أخرى على إمكانية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في حالة نشوء نزاع وذلك بموجب المادة 24 منه بنصها على ما يلي : **" يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر ،أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه ، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا ، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة**

1- المرسوم تشريعي رقم 93 – 12 المؤرخ في 1993/10/05 ، المتعلق بترقية الاستثمار ، جريدة رسمية عدد 27 صادرة بتاريخ 1993/10/10 (ملغى)

2- الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 2001/08/20 ، المتعلق بتطوير الاستثمار ، جريدة رسمية عدد 47 مؤرخة في 2001/08/22 ، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 06-08 ، مؤرخ في 2006/07/15 .

الجزائرية ، تتعلق بالصلح أو التحكيم ، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق تحكيم خاص "[1].

و يستشف من خلال النصوص القانونية التي نصت على التحكيم أن المبدأ في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار هو اختصاص المحاكم القضائية الجزائرية كشرط أولي ، وأن اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي يكون استثناء و بشروط محددة هي في حالة وجود اتفاقية دولية ثنائية أو متعددة الأطراف تحدد هيئة تحكيمية تختص بحل النزاع ، أو بموجب اتفاق خاص بين الطرفين على عرض النزاع الناشئ بينهما على مؤسسة تحكيمية خاصة ، هذا بالإضافة إلى شروط أخرى نصت عليها المادة تتعلق بالنزاع الاستثماري الذي يجب أن يقوم إما بناء على تصرف من المستثمر الأجنبي أو إما نتيجة إجراء معين اتخذته الدولة .

و لم تعتمد الجزائر طريق التحكيم الدولي في مجال الاستثمار فقط وإنما اعتمدته كذلك في قطاع المحروقات و ذلك بموجب قانون المحروقات لسنة 2005 المعدل والمتمم في سنة 2006 [2].

و باعتبار أن الجزائر من الدول التي أولت اهتماما بمبدأ اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي من اجل استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية التي أصبحت من أولويات سياستها الاقتصادية حرصت كذلك على ضمان توفير محيط استثماري ملائم من خلال تكريس التحكيم التجاري الدولي كطريق لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار من خلال الاتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف التي أبرمتها الجزائر مع المستثمرين الأجانب في مجال تشجيع و حماية الاستثمار[3].

ففي إطار الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر في هذا المجال، معظمها تضمنت شرط التحكيم كطريق لحل المنازعات المتعلقة بالاستثمار بعد فشل تسويتها بالطرق الودية بالرغم من اختلافها حول تحديد الطرق المعتمدة لتسوية هذه النزاعات

1- القانون رقم 16-09 المؤرخ في 2016/08/03 المتعلق بترقية الاستثمار، جريدة رسمية عدد 46 ، مؤرخة في 2016/08/03 الذي ألغى الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار .

2- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/07/29 يتضمن قانون المحروقات ، جريدة رسمية عدد48 ، مؤرخة في 2006/07/30 المعدل والمتمم للقانون رقم 05-07 المؤرخ في 2005/04/28 .

3- بقة حسان ، مرجع سابق ، ص 19 .

و مثال على ذلك الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و الاتحاد البلجيكي اللكسمبورجي ، المتعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمار [1].

أما في إطار الاتفاقيات المتعددة الأطراف ، فنجد اتفاقية واشنطن المتضمنة إنشاء المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات و التي صادقت عليها الجزائر[2]، بالإضافة إلى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية المؤرخة في 1958/06/10 [3].

و قد منحت الجزائر الاختصاص للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في اغلب الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها في مجال الاستثمار و ذلك بمصادقتها على اتفاقية المركز الدولي لتسوية النزعات المتعلقة بالاستثمار سنة 1995 ، كما أن انضمام الجزائر لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 يكون قد منح دعما كبيرا للمستثمر الأجنبي .

و دائما في إطار تكريس التحكيم التجاري الدولي ، انضمت الجزائر إلى الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار AMGI وصادقت عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المؤرخ في 1995/10/30[4].

1- الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و اتحاد الاقتصاد البلجيكي اللكسمبورجي ، المتعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمار، الموقعة بالجزائر في 1991/04/24 ، مصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم 91-345 المؤرخ في 1991/10/05 ، جريدة رسمية عدد 46 صادرة بتاريخ 1991/10/06 .

2- اتفاقية واشنطن المتضمنة إنشاء المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى للمركز الدولي ، مصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم 45-346 مؤرخ في 1995/10/30، جريدة رسمية رقم 66 صادرة في 1995/10/30 .

3- اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بالقرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في 1958/06/10 ، صادقت عليها الجزائر بموجب القانون رقم 88- 233 المؤرخ في 1988/11/05 ، جريدة رسمية رقم 48 صادرة بتاريخ 1988/11/05 .

4- المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المؤرخ في 1995/10/30 ، جريدة رسمية عدد 66 صادرة بتاريخ 1995/10/30 .

كما عززت أيضا الجزائر آلية التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات الاستثمارية بانضمامها للعديد من الاتفاقيات المتعددة الأطراف الإقليمية ومثال على ذلك الاتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية في الدول العربية[1]، و اتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي [2].

و من خلال ما سبق نستشف أن الجزائر بتكريسها للتحكيم التجاري الدولي كأفضل طريق لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار في قوانينها الداخلية و في جميع الاتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف المتعلقة بترقية وحماية الاستثمارات الأجنبية ، تكون قد جسدت فعليا نيتها في تحفيز رؤوس الأموال الأجنبية ووفرت لها محيطا قانونيا مشجعا لها .

الفرع الثاني : الصعوبات التي تواجه التحكيم التجاري الدولي في الجزائر

إن ثقافة التحكيم التجاري الدولي و نقص الخبرة في مجال التحكيم التجاري الدولي في الجزائر شكل عائقا كبيرا مما جعلها تهدر أموال طائلة بسبب العديد من القضايا في منازعاتها التجارية التي خسرتها أمام الشركات الأجنبية عن طريق التحكيم الدولي على غرار قضية سوناطراك سنة 2011 ، و قضية الخطوط الجوية الجزائرية وغيرها من القضايا التي لا تحصى و لا تعد .

فقد وجدت الجزائر نفسها مجبرة على الامتثال لما يمليه عليها شركائها الأجانب في إطار الأحكام المتعلقة بتسوية المنازعات التجارية الدولية التي تتطلب استخدام التحكيم المؤسسي الدولي ، فكل متعاقد أجنبي يلزم المتعاقد الجزائري سواء كان قطاع عام أو خاص على اللجوء إلى التحكيم أمام مراكز التحكيم التي تناسبهم و في معظم الأحيان تكون غرفة التجارة الدولية بباريس ، وهذا لافتقار الجزائر على مثل هذه المؤسسات باستثناء مركز التوفيق و التحكيم للوساطة CAMAC ، كما أن هناك مراكز أخرى متخصصة في التحكيم تتعلق بالنزاعات البحرية ، فيلجأ بعض المتعاقدين الجزائريين على توقيع بنود التحكيم دون أن تكون لهم أدنى فكرة على مؤسسة التحكيم والقواعد الإجرائية في مجال التحكيم الخاصة بها ، فنجدهم يقبلون أحيانا لغة لا يفهمونها ، لذلك لا يستوعبون أثناء صياغة العقود أحكام تتعلق مثلا بالأسعار

1- اتفاقية موحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية ، مصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم 95-306 المؤرخ في 1995/10/07 ، جريدة رسمية رقم 59 ، مؤرخة في 1995/10/11 .

2- اتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي ، موقعة في الجزائر ، مصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم 90-420 المؤرخ في 1990/12/02 ، جريدة رسمية رقم 06 ، مؤرخة في 1991/02/06 .

والجودة ، والعقوبات المتأخرة ومع ذلك تجدهم يقبلون بها وهو الأمر الذي يلحق بهم أضرارا مادية معتبرة ، لان صياغة العقود دائما ترجع للطرف الأجنبي و الذي بالتأكيد لن يتردد في كتابتها لصالحه ، ويختار بنفسه إجراءات التحكيم التي تناسبه في حالة نشوب نزاع .

و تجدر الإشارة إلى انه الجزائر أثناء إقبالها على إبرام عقود من بداية التفاوض إلى غاية الإبرام تتجاهل دائما الاستشارات من طرف المختصين في المجال كالخبراء و رجال القانون ، في حين كان لا بد عليها إشراكهم من بداية التفاوض إلى غاية المرحلة النهائية في العقد حتى تقي نفسها من الوقوع كفريسة للطرف الأجنبي ، فهي اعتادت على نظام النسخ واللصق الذي دائما تكون له نتائج وخيمة.

أما مشكلة اختيار هيئة التحكيم التي تبت في النزاع ورجال القانون الذين يتولون الدفاع عن مصالحها ، فكان على الجزائر قبل اللجوء إلى التحكيم الدولي وهدر أموال طائلة أن تستخدم وسائل أخرى بديلة لفض النزاع نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية كالمصالحة والتوفيق والوساطة ، إذ يمكن لهذه الأخيرة أن تكون طريقا مثاليا لحل أي نزاع طبعا إذا كانت هناك نية للوصول إلى تسوية ودية ، إلا أنه وللأسف الشديد فإن مثل هذه الإجراءات يتم تجاهلها في بعض الأحيان أن لم نقل في اغلبها و ذلك لأغراض شخصية .

و فيما يتعلق بالدفاع فإن الشركات الجزائرية تعتمد دائما على شركات محاماة أجنبية سواء فرنسية أو انجلوسكسونية باعتبار أن لديها الخبرة والمعرفة والدراية الكافية في المجال ، وللإشارة فان هذه الشركات أصبحت تقول أنها اكتسبت الخبرة والسمعة في هذا المجال بفضل الجزائر التي لا طالما أسندت أو أوكلت لها مهمة الدفاع عن مصالحها .

وكان من المفروض على الشركات التجارية الجزائرية سواء كانت خاصة أم عامة أن تشترط على شركات المحاماة الأجنبية إشراك محامين جزائريين في مسالة التحكيم بالتعاون معها حتى يتسنى لهم اكتساب الخبرة في ذات المجال باعتبار أن هذا النشاط جديد في الجزائر [1] .

وحفاظا على مبدأ السيادة الوطنية وحماية الاقتصاد الوطني ، فرضت الجزائر للاستثمار في الجزائر بموجب قانون المالية التكميلي 2009 [2] ، قاعدة 51-49 التي تعني امتلاك الشريك الجزائري سواء كان قطاع عمومي أو خاص نسبة 51 % من أصول أسهم الاستثمار المراد إقامته في الجزائر ، إلا أن هذه القاعدة شكلت هي الأخرى عائقا كبيرا في استقطاب رؤوس أموال أجنبية ، وتسببت في تعطيل و الحد من تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر ، إذ طالبت المنظمة العالمية للتجارة التي تتعثر المفاوضات معها في كل مرة لعدة أسباب من بينها هذه القاعدة ، وكذلك الاتحاد الاروبي الذي طالب بوقف العمل بها .

و كان من المفروض أن على الجزائر بما أنها بررت قاعدة 51-49 بفكرة السيادة الوطنية وحماية الاقتصاد الوطني أن تربط تطبيقها بالقطاعات الإستراتيجية فقط ، أما القطاعات غير الإستراتيجية كقطاع الخدماتي و التكنولوجي وغيرها من القطاعات فيستحسن استبعادها حتى يمكن تطويرها ، حيث أن هذه القطاعات بالرغم من فائدتها على الاقتصاد الوطني ، إلا أنها لا تزال ليومنا هذا مهمشة [3] .

1-https://www.liberte-algerie.com/contribution/lalgerie-victime-de-larbitrage-international-234342 , vu le : 24/05 /2019 à 10 h 15 mn .

2- القانون رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، المؤرخ في 2009/07/22 ، جريدة رسمية عدد 44 صادرة بتاريخ 2009/07/26 .

3- نجيبة بادي بوقميجة ، البنية القانونية للاقتصاد والاستثمار ، حوار منشور ، جريدة الشعب ، بتاريخ 16 مارس 2019 . http://www.ech-chaab.com

خلاصة الفصل الثاني :

يمكن القول إن القواعد الإجرائية المتبعة لسير الخصومة التحكيمية تشبه إلى حد كبير القواعد الإجرائية المتبعة أمام القضاء العادي ، لكن أهم ما يميزها عن هذا الأخير أنها من اختيار أطراف النزاع ، فلهم الحرية المطلقة في ذلك بداية من تشكيل محكمة التحكيم إلى تعيين هيئة المحكمين ثم تحديد القانون الواجب التطبيق ، إلى غاية الفصل في النزاع بموجب حكم التحكيم ، ليتدخل في الأخير القضاء من اجل تنفيذه ، و هذا ما يتنافى إطلاقا مع الطابع الحر للتحكيم ، فالأصل في التحكيم هو أن يكون حرا إلا انه في النهاية يتدخل القضاء في عملية التحكيم فيما يتعلق مثلا باستئناف حكم التحكيم و تنفيذه بعد حصوله على الصيغة التنفيذية، ليصبح في الأخير و كأنه حكم صادر عن جهة قضائية ، و لهذا السبب اعتبر بعض الفقهاء أن التحكيم عمل من أعمال القضاء فالتحكيم يبدأ حرا وينتهي قضائيا .

و الجزائر تعاني من ضعف على مستوى آليات التحكيم الدولي لفض النزاعات ذات الطابع التجاري والاقتصادي ، وهذا الضعف يرجع أساسا لغياب المحكم الجزائري من مختلف المحاكم الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي ، فقلما يختار يتم اختيار خبراء جزائريين كمحكمين في النزاعات التجارية والاقتصادية بحجة نقص التجربة ، بالإضافة كذلك إلى غياب مؤسسات التحكيم بالجزائر .

كما أن غياب مكاتب المحاماة الجزائرية في مجال التحكيم ، الأمر الذي يدفع بالمؤسسات و الشركات التجارية الجزائرية إلى إسناد مهمة الدفاع عنها إلى مكاتب محاماة أجنبية ، مما يجعلها تتكبد خسائر ماليه جد معتبرة .

وبما أن التحكيم التجاري الدولي أصبح تجارة مربحة تدير أموال طائلة لفائدة المستثمرين الأجانب ، فيبقى تأهيل الكوادر و الإطارات الجزائرية ضرورة قصوى لوضع حد للثغرات القانونية التي يستغلها الشركاء الأجانب باستنزافهم لملايير الدولارات سنويا من الجزائر .

خاتمـــة

خاتمة

نظـــرا لمـــا يتمتـــع بـــه التحكـــيم التجـــاري الـــدولي علـــى مســـتوى العلاقـــات الاقتصـــادية والتجاريـــة ســـيما فـــي مجـــال الاســـتثمار مـــن أهميـــة بالغـــة ، لمـــا يمتـــاز بالســـرعة فـــي الإجـــراءات و الســـرية فـــي المحاكمـــة ، دفـــع بـــالكثير مـــن المســـتثمرين إلـــى إدراج شـــرط اللجـــوء إلـــى التحكـــيم فـــي عقـــود الاســـتثمار التـــي يبرمونهـــا مـــع شركائهـــم، بغـــض النظـــر عمـــا اذا كـــانوا هـــؤلاء الشـــركاء أشـــخاص معنويـــة عامـــة أو خاصـــة أو حتـــى أشـــخاص طبيعيـــة ، و لا يهـــم كـــذلك المكـــان الـــذي يبرمـــون فيـــه العقـــد ، طالمـــا لهـــم الحريـــة فـــي تحديـــد إجراءاته وشروطه ، و هذا من اجل ضمان وحماية حقوقهم من الضياع .

كمـــا توصـــلنا فـــي ختـــام الدراســـة إلـــى نتيجـــة مفادهـــا أن التحكـــيم التجـــاري الـــدولي يعتبـــر كأفضـــل وســـيلة وســـبيل للمســـتثمر الأجنبـــي لحـــل نزاعاتـــه مـــع الدولـــة المضـــيفة، باعتبـــاره يمثل عدالة خاصة ذات صبغة دولية لا تنتمي للنظام القانوني لأي دولة.

و عمليـــة التحكـــيم فـــي مختلـــف مراحلهـــا ســـواء علـــى ضـــوء الاتفاقيـــات الدوليـــة الثنائيـــة أو متعـــددة الأطـــراف و كـــذا التشـــريع الجزائـــري بشـــان تشـــجيع وحمايـــة الاســـتثمارات المتبادلـــة ، لا تختلـــف مـــن حيـــث إقـــرار مبـــدأ ســـلطان الإرادة ، بـــدء مـــن الاتفـــاق علـــى اللجـــوء إلـــى التحكـــيم، إلـــى الاتفـــاق علـــى القـــانون الواجـــب التطبيـــق الـــذي تـــراه مناســـبا لهـــا، وعنـــد عـــدم تحديـــده مـــن طـــرف أطـــراف النـــزاع يقـــوم المحكـــم باختيـــاره ، و قـــد تـــم إنشـــاء مراكـــز وغـــرف دوليـــة مختصـــة فـــي التحكـــيم التجـــاري الـــدولي لحـــل النزاعـــات الواقعة بين أطراف عقود الاستثمار .

و أهـــم مســـالة يمكننـــا الحـــديث عنهـــا ، هـــي مســـالة تشـــكيل هيئـــة التحكـــيم المســـند إليهـــا مهمـــة الفصـــل فـــي المنازعـــات المعروضـــة عليهـــا ، فالأصـــل فـــي تشـــكيل هيئـــة التحكـــيم طبقـــا لمعظـــم الأنظمـــة القانونيـــة الوطنيـــة والدوليـــة تقـــوم علـــى مبـــدأ ســـلطان الإرادة ، إلا أنـــه فـــي حالـــة غيـــاب هـــذه الإرادة يتـــدخل القضـــاء للقيـــام بتعيينهـــا ، و صـــلاحياتها و ســـلطاتها تشـــبه كثيـــرا صـــلاحيات وســـلطات القاضـــي عنـــد الفصـــل فـــي النـــزاع ، وذلـــك عنـــد إصـــدارها لأوامـــر مـــن اجـــل اتخـــاذ تـــدابير تحفظيـــة ووقتيـــة ، الهـــدف مـــن ورائهـــا الوصـــول إلـــى الحقيقـــة مـــن اجـــل تحقيـــق العدالـــة ، كمـــا أن لهـــا صـــلاحية إصـــدار قـــرارات ملزمة لأطراف النزاع .

و يعتبـــر مبـــدأ الاختصـــاص بالاختصـــاص ، مـــن أهـــم المبـــادئ التـــي تحكـــم التحكـــيم التجـــاري الـــدولي ، حيـــث يمـــنح هـــذا المبـــدأ للمحكـــم ســـلطة النظـــر فـــي اختصاصـــه مـــن عدمـــه ، وذلـــك إمـــا بطلـــب مـــن احـــد الخصـــوم ، أو تثيـــره المحكمـــة مـــن تلقـــاء نفســـها لتفصـــل فيـــه بموجـــب قـــرار تحكيمـــي أولـــي أو يضـــمه إلـــى الموضـــوع ويفصـــل فيـــه ، وقـــد أكـــدت علـــى هـــذا المبـــدأ جـــل التشـــريعات الوطنيـــة منهـــا التشـــريع الجزائـــري بموجـــب قـــانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وتنتهـــي عمليـــة التحكـــيم التجـــاري الـــدولي بالفصـــل فـــي النـــزاع بموجـــب قـــرار تحكيمـــي ملزمـــا ونهائيـــا وهـــذا طبقـــا لكـــل التشـــريعات الداخليـــة والدوليـــة ، و فـــي هـــذه المرحلـــــــة – مرحلـــة تنفيـــذ القـــرار التحكيمـــي - علـــى إقلـــيم أي دولـــة تتطلـــب تـــدخل القضـــاء مـــن اجـــل الاعتـــراف بـــه ومنحـــه الصـــيغة التنفيذيـــة ليصـــبح فـــي الأخيـــر صـــالحا للتنفيـــذ علـــى إقلـــيم الدولـــة المعنيـــة ، لكـــن قـــد يواجـــه مرحلـــة تنفيـــذ القـــرار التحكيمـــي عقبـــة تتمثـــل فـــي مشـــكلة النظـــام العـــام فـــي بلـــد التنفيـــذ ، حيـــث تعتبـــر هـــذه المشـــكلة حـــاجزا كبيـــرا يقـــف أمـــام إعطـــاء الأمـــر بـــالاعتراف و تنفيـــذ القـــرارات التحكيميـــة فـــي معظـــم الـــدول رغـــم اختلاف مفهومه من دولة إلى أخرى .

و قـــد تـــم تحصـــين قـــرارات التحكـــيم التجـــاري الـــدولي مـــن أي طريـــق مـــن طـــرق الطعـــن العاديـــة ، حيـــث لـــم يبقـــى للطـــرف المتضـــرر إلا طريـــق الطعـــن بـــالبطلان أمـــام قضـــاء الدولـــة التـــي صـــدر القـــرار فـــي إقليمهـــا ، أو لـــه أن يســـتأنف الأمـــر القاضـــي بالاعتـــــــراف و التنفيـــذ أو رفضـــهما ، ومـــن ثـــم لـــه الحـــق كـــذلك أن يطعـــن بـــالنقض فـــي القـــرارات التـــي فصـــلت فـــي الاســـتئناف ، مؤسســـا ذلـــك علـــى أوجـــه حـــددتها معظـــم التشـــريعات الوطنيـــة والدوليـــة مـــع اختلافهـــا مـــن دولـــة إلـــى أخـــرى ، و بهـــذا تكـــون هـــذه التشـــريعات بســـنها لطـــرق الطعـــن فـــي القـــرارات التحكيميـــة ، قـــد حصـــرت الأوجـــه التـــي تستند عليها الطعون من اجل تحقيق العدالة و المساواة بين أطراف النزاع .

و بالنســـبة للتحكـــيم التجـــاري الـــدولي فـــي الجزائـــر ، فبعـــد تبنيهـــا لاقتصـــاد الســـــــوق و اســـتجابة لمقتضـــيات العولمـــة الاقتصـــادية ، كـــان لزامـــا علـــى الجزائـــر أن تتبنـــى نظـــام التحكـــيم التجـــاري الـــدولي كآليـــة قانونيـــة لتســـوية النزاعـــات الناشـــئة عـــن عقـــود الاســـتثمار بدايـــة عنـــد انضـــمامها إلـــى اتفاقيـــة نيويـــورك لســـنة 1958 المتعلقـــة بـــالاعتراف بـــالقرارات التحكيميـــة وتنفيـــذها و التـــي صـــادقت عليهـــا بموجـــب المرســـوم الرئاســـي رقـــم 88-233 المـــؤرخ فـــي1988/11/05 ، ثـــم صـــدور المرســـوم التشـــريعي 93-12

خاتمـــة :

وصـــولا إلـــى القـــانون رقـــم 08-09 المتضـــمن قـــانون الإجـــراءات المدنيـــة والإداريـــة الـــذي تضـــمن مجموعـــة مـــن النصـــوص القانونيـــة التـــي تـــنص علـــى التحكـــيم التجـــاري الدولـــــــي، تعتبر قاصرة على معالجة حالات النزاع في الجزائر .

لكـــن مـــا تـــم اســـتنتاجه مـــن خـــلال بحثنـــا هـــذا ، إن الجزائـــر تكبـــدت خســـائر ماليـــة جـــد ضـــخمة ، بســـبب خســـارتها قضـــايا التحكـــيم التجـــاري الـــدولي ، حيـــث لـــم تكســـب الجزائـــر ســـوى 4 قضـــايا مـــن أصـــل 32 قضـــية مـــن بينهـــا قضـــايا ســـوناطراك ضـــد شـــركة ســـايبام الايطاليـــة ، المجمـــع الفرنســـي توتـــال ،شـــركة انـــادارکو الأمريكيـــة ، وغيرهـــا مـــن القضـــايا ، حســـب مقـــال منشـــور بموقـــع المحـــرك الإخبـــاري **" جزايـــرس "** و هـــذا راجـــع أولا بســـبب أن المســـتثمر الأجنبـــي لا يثـــق فـــي القضـــاء الجزائـــري ومـــن ثـــم يســـارع فـــي طـــرح قضـــاياه علـــى مؤسســـات وهيئـــات التحكـــيم الدوليـــة ، ليجـــر فـــي الأخيـــر المؤسســـات و الشـــركات الاقتصـــادية الجزائريـــة إلـــى مصـــيدة الخســـارة ، ضـــف إلـــى ذلـــك آن جـــل القضـــايا التـــي تكـــون فيهـــا المؤسســـات الجزائريـــة طرفـــا فـــي النـــزاع تســـند مهمـــة الـــدفاع عنها إلى مكاتب استشارات و محاماة أجنبية .

و ثانيـــا بســـبب نقـــص خبرتهـــا فـــي مجـــال التحكـــيم التجـــاري الـــدولي ، و عـــدم وجـــود قـــانون خـــاص بـــالتحكيم التجـــاري الـــدولي ، و كـــذا عـــدم وجـــود هيئـــات تحكيميـــة جزائريـــة للنظـــر فـــي مثـــل هـــذه النزاعـــات ، ونقـــص الكـــادر الفنـــي المخـــتص و تأهيـــل مختصـــين فـــي المجال مثل القضاة ، المحامون و حتى المفاوضين .

و فـــي ختـــام بحثنـــا هـــذا نقـــول انـــه فـــي ظـــل التحـــولات الاقتصـــادية فـــي العـــالم ، وبمـــا أن الجزائـــر تعتبـــر مـــن الـــدول التـــي تبحـــث دائمـــا عـــن اســـتقطاب رؤوس أمـــوال لتعزيـــز اســـتثماراتها و حتـــى تواكـــب التطـــورات يتوجـــب اتخـــاذ إجـــراءات عديـــدة فـــي شـــكل اقتراحات أهمها :

- وضـــع قـــانون خـــاص بـــالتحكيم التجـــاري الـــدولي يأخـــذ بعـــين الاعتبـــار تنـــوع النزاعـــات التـــي قـــد تطـــرأ فـــي الســـاحة الاقتصـــادية والتجاريـــة ، و ذلـــك بـــالرجوع إلـــى القوانيـــــــن و التشـــريعات الدوليـــة ، وكـــذلك إلـــى وقـــائع وأحكـــام تكـــون صـــدرت من قبل على المستوى الدولي للاستفادة منها .

- إنشـــاء محـــاكم تحكيميـــة أو مراكـــز تحكيميـــة تخـــتص بالفصـــل فـــي النزاعـــات المتعلقـــة بالاستثمار والتجارة الدولية .

خاتمـــة :

- إنشـــاء مـــدارس أو معاهـــد خاصـــة بـــالتحكيم التجـــاري الـــدولي ، لتكـــوين ، تأهيـــــــل و تـــأطير رجـــال القـــانون كالقضـــاة والمحـــامون ، وحتـــى الطلبـــة الجـــامعيين فـــي شـــكل تخصصـــات ماســـتر تعنـــى بهـــذا المجـــال ، وكـــذا مفاوضـــين وخبـــراء حتـــى يمكـــن للدولـــــة و المؤسســـات الوطنيـــة أن تزخـــر بكفـــاءات جزائريـــة تكـــون قـــادرة علـــى رفـــع تحـــدي العولمـــــة ، وحتى لا تكون كذلك ثغرة يستغلها المستثمر الأجنبي .

المراجـــــع

قائمــة المصادر و المراجـــع

أولا : قائمة المصادر

أ- الاتفاقيات الدولية

1- اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة 1965، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 346.95 المؤرخ في 30اكتوبر 1995، جريدة رسمية عدد 66، صادرة في 5 نوفمبر 1995.

2- اتفاقية نيويورك أو اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها ، المعتمدة من طرف المؤتمر الدبلوماسي للأمم المتحدة في 10 جويلية 1958، ودخلت حيز النفاذ في 7 جويلية 1959.

3- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي يونسترال لسنة 1985، و المعدل في 7 جويلية 2006.

ب- النصوص التشريعية :

1- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988 ، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية ، جريدة رسمية عدد 02 ، مؤرخة في 13 يناير 1988 ، المعدل والمتمم.

2- القانون رقم 08- 09 المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، جريدة رسمية عدد 21 ، صادرة بتاريخ 23 افريل 2008.

3- القانون رقم 16-09 المؤرخ في 3 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار ، الجريدة الرسمية عدد 46 الصادرة في3 أوت 2016.

4- قانون التحكيـــــم في المواد المدنيـــــة و التجارية المصري، الصادر بالقانـون رقـم 17 لسنــة1994 ، وفقا لأخر التعديلات، القاهرة ، 2009.

4- المرسوم التشريعي رقم 93-09 ، المؤرخ في 5 ماي 1993، المعدل و المتمـــم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، جريدة رسمية عدد 27 ، صادرة في 10 أكتوبر 1993.

5-الأمر رقم 01-03 ، المؤرخ في 20 أوت 2001،المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل و المتمم، جريدة رسمية عدد 47 ، الصادرة في 22 أوت 2001

أولا : قائمة المراجع

1- الكتب باللغة العربية

1- حسين الهداوي ، غالب على الدوودي ، القانون الدولي الخاص ،الجزء الاول ، الطبعة الثانية ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ،1981

2- أحمد أمين الهواري ،أحمد عبد الحميد عشوش ، دروس في التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية ، دار النهضة العربية ،القاهرة 1987.

3- شفيق محسن، التحكيم التجاري الدولي ، دراسة مقارنة ، مذكرات لطلبة الدبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص ، جامعة القاهرة 1993- 1994 .

4- جلال وفاء محمدين ، التحكيم بين المستمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية، 2001.

5- عبد الحميد الأحدب ،آليات فض النزاعات من خلال الاتفاقيات الاستثمارية العربية الأوروبية ، بحث مقدم إلى مؤتمر أفاق وضمانات الاستثمارات العربية الأوروبية، الذي نظمه مركز الدراسات العربية الأوروبية في بيروت يومي 2001/02/15/13 ، ومنشور من المؤلف بعنوان (أفاق وضمانات الاستثمارات العربية الأوروبية) ،إعداد مركز الدراسات العربي الأوروبي ، الطبعة الأولى ،2001.

6- عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدرسي ،ج1، نظرية الالتزام بوجه عام ،منشأة المعارف الإسكندرية ،ط2004 .

7- عبد الله الأشعل ، مصر ومنازعات التحكيم التجاري الدولي ، مؤسسة الطويجي ، القاهرة ،الطبعة الأولى 2004 .

8- عليوش قربوع كمال ،التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ،ديوان المطبوعات الجزائرية ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2004.

9- أحمد بلقاسم ، التحكيم الدولي ،الطبعة الثانية ، دار هومة للنشر،الجزائر ،2006.

10- صادق محمد الجبران،التحكيم التجاري الدولي ،وفقا للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ،2006.

11- عبد الحميد الأحدب ،موسوعة التحكيم التجاري الدولي , الكتاب الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،الطبعة الثالثة ،2008.

12- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي ، دار الشروق، الطبعة الأولى ،2009

13- بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية،الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2009 .

14- حسان نوفل ، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار ، مطبعة دار هومة ، الجزائر،2010.

15- مراد محمود المواجدة ، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2010 .

16- مناني فراح ، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر، 2010.

17- رواء يونس محمود النجار، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي ، دراسة مقارنة،كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، دار الكتب القانونية ، 2012.

18- قادري عبد العزيز ،الاستثمارات الدولية ،التحكيم التجاري الدولي ضمان للاستثمارات، دار هومة،2012 .

19- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر ، 2012.

20- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية ، النظرية المعاصرة ،دار هومة، الطبعة الثالثة ، 2016.

21- سلام حمزة، الأوامر على العرائض في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجزء الثاني ،الطبعة الرابعة ، دار هومة ، 2018.

22- إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية، القاهرة.

23- حبيب ثروت ، دراسة في قانون التجارة الدولية ، مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم

2- الرسائل و المذكرات :

أ – رسائل الدكتوراه:

1- نجم رياض نجم ، ضمانات أطراف التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ،رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ،2003 .

2- أحمد حسين جلاب الفتلاوي ، النظام القانوني لعقد الاستثمار، أطروحة الدكتوراه مقدمته إلى كلية الحقوق في جامعة النهرين ، سنة 2006 .

3- حسن طالبي ، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمارات، رسالة دكتورا ، في القانون الخاص ،جامعة الجزائر،كلية الحقوق ،السنة الجامعية 2006.

4- عدلي محمد عبد الكريم ،النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول و الأشخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2011 - 2010.

ب- رسائل ماجستير:

1- بقة جمال، الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام،جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ،كلية الحقوق ، 2010.

2- صراح ذهبية ،التوفيق بين القانون الوطني و القانون الأجنبي في عقود الاستثمار ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، السنة الجامعية ، 2012.

3- احمد بوخلخال ، نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر ،رسالة ماجستير في القانون الدولي العام ، جامعة الجزائر 1،كلية الحقوق ، السنة الجامعية 2013.

4- ناصر عبدالله حسن محمد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي ، دراسة انتقادية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق ،جامعة طنطا.

5- عيساوي محمد ، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر) ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2013/2012 .

3- مقالات علمية :

1- بكلي نور الدين ، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وطرق الطعن فيها في القانون الجزائري ، مجلة المحكمة العليا ، العد 2 ، 2013.

2- عبد العزيز خنفوسي ،القواعد الإجرائية التي تحكم مسالة الاعتراف بأحكام التحكيم و إنفاذها و توجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة . مجلة دفاتر السياسة و القانون ، العدد 12، جوان 2015.

3- العرباوي نبيل صالح ،اتفاق التحكيم ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، العدد 15، جوان 2016.

4- بن أحمد الحاج ، شرط الثبات التشريعي في تجسيد الأمان القانوني و مصلحة الدولة في قانون الاستثمار الجزائري ، مجلة الدراسات القانونية و السياسية ، مجلة دولية دورية علمية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية و السياسية ، العدد 05، المجلد 02 ، جانفي 2017 .

5- عبد الحميد الأحدب ، آليات فض النزاعات من خلال الاتفاقيات الاستثمارية العربية الأوربية ، بحث مقدم إلى مؤتمر أفاق و ضمانات الاستثمارات العربية الأوربية ، الذي نظمه مركز الدراسات العربي – الأوربي في بيروت يومي 13 و 2001/02/15 ، ومنشور من المؤلف بعنوان (أفاق و ضمانات الاستثمارات العربية – الأوربية) ، إعداد مركز الدراسات العربي – الأوربي ، الطبعة الأولى ، 2001 .

4- كتب باللغة الأجنبية:

1- Ouvrages :

1- Arancha Gonzalez, règlement des litiges commerciaux : Arbitrage et règlement alternatif des différends, centre du commerce international (ITC) ,

2 éme Edition ,2016.

2- site internet :

1- https://www.liberte-algerie.com/contribution/lalgerie-victime-de-larbitrage-international.

ملاحـــــــق

ملف رقم 662514 قرار بتاريخ 2011/05/05

قضية شركة صناعة العامة للحليب، يوغرطة «GLT» ضد شركة سوديما

الموضوع : تحكيم - تحكيم تجاري دولي - قضاء جزائري - طعن في قرار التحكيم التجاري الدولي.

قانون رقم : 08-09 (إجراءات مدنية وإدارية)، المادة : 1039، جريدة رسمية عدد : 21

المبدأ : قرار التحكيم الدولي، الصادر خارج التراب الوطني، غير قابل للطعن فيه بالإلغاء والتعديل أمام الجهات القضائية الجزائرية، حتى ولو تعلق الأمر بالنفاذ المعجل.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإداريّة.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملفّ الدّعوى، وعلى عريضة الطّعن بالنّقض وعلى مذكّرة الرّدّ الّتي تقدّم بها محامي المطعون ضدّها.

بعد الاستماع إلى السّيّد مجبر محمّد، المستشار المقرّر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السّيّدة صحراوي الطّاهر مليكة، المحاميّة العامّة في تقديم طلباتها المكتوبة الرّامية إلى نقض القرار المطعون فيه لانعدام الأساس القانوني.

حيث وبعريضة مودعة بأمانة ضبط المحكمة العليا في 03 سبتمبر 2009، طعنت شركة صناعة العامّة للحليب يوغرطة بطريق النّقض بواسطة وكيليها

الأستاذيـن محمّد بن تومي وغـوادني الماحي، المحاميّين المقيمـين على التّوالي بالجزائر ووهران والمعتمدين لدى المحكمة العليا ضدّ القرار الصّادر عن مجلس قضـاء الجزائـر في 13 جـوان 2009 فهرس رقـم 09/04975 القاضي بقبول الاستئنـاف شكلا في النّفاذ المعجّل لقرار التّحكيـم الصّادر في 27 أكتوبر 2007 رقم 14443 عن المحكمة الدّوليّة للتّحكيم التّابعة لغرفة التّجارة الدّوليّة بباريس وفي الموضـوع، رفضه لعدم التّأسيس.

حيث أثار الوكيـلان **ثلاثـة (03) أوجـه للطّعـن.**

حيث أجاب وكيل المطعـون ضدّها الأستاذ علي بن يعقوب، المحامي المقيم بالجزائر والمعتمد لدى المحكمة العليا معتبرا الأوجه غير مؤسسة وملتمسا رفض الطّعن بالنّقض لذلك.

حيـث تـم تبليغها لوكيـل الطّاعنـة الأستـاذ بن تومي في 14 مـارس 2010 بواسطة كاتبته.

وعليـه فـإن المحكمـة العليـا

حيث استوفى الطّعن بالنّقض أوضاعه وأشكاله القانونيّة فهو مقبـول.

عن الوجه التّلقائي المثار من قبل المحكمة العليا : والمأخوذ من تجاوز السّلطة،

بدعـوى أن قرار التّحكيم الدّولي الصّادر خارج التّراب الوطني غير قابـل للطّعـن فيه بالإلغاء أو التعديل أمام الجهـات القضائيّة الجزائريّة حتى ولو تعلّق الأمـر بالنّفـاذ المعجّـل.

حيـث ومن الثّابت من قرار التّحكيم المطعون فيه أمام المجلس وغير متنازع فيه أنّه صدر عن محكمة التّحكيم الدّولي بباريس(فرنسا) في 25 أكتوبر 2007.

حيـث لا يوجد أي نص بقانون الإجراءات المدنيّـة والإداريّة يسمح بالطّعن فيه بالاستئناف أمام المجالس الوطنية وبالأحرى مجلس قضاء الجزائـر.

وعليه، وبقبولهم للطّعن في قرار تحكيمي صادر بباريس حتى ولئن كان على النّفـاذ المعجّل، يكون قضـاة المجلس بالقرار المطعون فيه، قـد تجاوزوا سلطتهم

بفعلهما كان عليهم تركه وعرضوه بذلك للنّقض والإبطال دون حاجة لمناقشة الأوجه المثارة.

حيث لم يبق من النّزاع ما تطلب الفصل وعملا بأحكام الفقرة الأولى من المادة 365 من قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة يتعيّن القول بأن النّقض يكون دون إحالة.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع، بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر في 13 جوان 2009 دون إحالة، وبإبقاء المصاريف على المطعون ضدّها.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس من شهر ماي سنة ألفين و إحدى عشر من قبل المحكمة العليا-الغرفة التجارية والبحرية. والمتركبة من السادة :

ذيب عبد السلام	رئيس الغرفة رئيسا
مجبر محمد	مستشارا مقررا
معلم اسماعيل	مستشارا
بعطوش حكيمة	مستشارة
كدروسي لحسن	مستشارا
نوي حسان	مستشارا

بحضور السيدة : صحراوي الطاهر مليكة-المحامي العام،
وبمساعدة السيد: سباك رمضان-أمين الضبط.

ملف رقم 838445 قرار بتاريخ 2013/04/04

قضية مؤسسة تحويل الحبوب للغرب «STCO» ضد مؤسسة روبلاك باناما

الموضوع : تحكيم - تحكيم تجاري دولي - مبدأ الوجاهية.

قانون رقم : 08-09 (إجراءات مدنية وإدارية)، المادتان : 1039 و4/1055، جريدة رسمية عدد: 21

المبدأ : يستوجب النقض قرارُ المجلس القضائي، غير المعاين احترام مبدإ الوجاهية في التحكيم.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه،

بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2012/02/02 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى السيد نوي حسان المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة صحراوي الطاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث طعنت شركة تحويل الحبوب للغرب stco شركة ذات المسؤولية محدودة الكائن مقرها بسيق بتاريخ 2 فيفري 2012 في القرار الصادر عن

ملف رقم 838445 **قرار بتاريخ** 2013/04/04

قضية مؤسسة تحويل الحبوب للغرب «STCO» ضد مؤسسة روبلاك باناما

الموضوع : تحكيم - تحكيم تجاري دولي - مبدأ الوجاهية.

قانون رقم : 08-09 (إجراءات مدنية وإدارية)، المادتان : 1039 و4/1055،

جريدة رسمية عدد: 21

المبدأ : يستوجب النقض قرارُ المجلس القضائي، غير المعاين احترام مبدإ الوجاهية في التحكيم.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه،

بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2012/02/02 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى السيد نوي حسان المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة صحراوي الطاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث طعنت شركة تحويل الحبوب للغرب stco شركة ذات المسؤولية محدودة الكائن مقرها بسيق بتاريخ 2 فيفري 2012 في القرار الصادر عن

مجلس قضاء وهران بتاريخ 17 أكتوبر 2010 تحت رقم 10/01789 فهرس 10/02790 والقاضي :

في الشكل : قبول الإستئناف؛

وفي الموضوع : تأييد الحكم المستأنف والقاضي :

1. بالاعتراف بقرار التحكيم الصادر في مادة التحكيم الدولي وتنفيذه بالتراب الوطني (قرار التحكيم رقم 13/806 الصادر بتاريخ 2009/06/30 عن غرفة التحكيم غافتا بلندن الخاصة بجمعية تجارة البذور والتغذية في شأن التحكيم الذي جرى بين شركة روبلاك باناما الكائن مقرها بجمهورية باناما باعتبارها البائع المدعية وشركة تحويل الحبوب للغرب الكائن مقرها بحي الشهداء وهران. الجزائر، باعتبارها المشتري المدعى عليها،

2. تبليغ أمرنا هذا للمحكوم عليها بموجب التحكيم وفقا لمقتضيات أحكام المادتين 1057، 1059 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و تقيدا بأحكام المادتين 1056،1060 من نفس القانون،

3. الإذن لأمين الضبط بتسليم نسخة رسمية من قرار التحكيم ممهور بالصيغة التنفيذية،

حيث أثارت الطاعنة **ستة أوجه للطعن،**

حيث قدمت المطعون ضدها مذكرة رد ترمي إلى عدم قبول الطعن شكلا لعدم ذكر الأوجه التي بني عليها الطعن وفي الموضوع رفض الطعن لعدم التأسيس.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث إن الطعن بالنقض استوفى الأشكال و الآجال القانونية فهو مقبول شكلا،

عن الوجه الأول : المأخوذ من القصور في التسبيب طبقا للمادة 10/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

بدعوى أن الطاعنة تقدمت بدفعين الأول متعلق بانعدام وجود اتفاقية تحكيم، والثاني مرتكز على عدم احترام مبدأ الوجاهية في التحكيم، وأن

قضاة الموضوع لم يعيدوا ذكر هذه الطلبات الموجودة في عريضة الاستئناف ولم يناقشوها ولم يجيبوا عنها لا بالقبول ولا بالرفض وذلك ما يشكل قصورا في التسبيب ينجر عنه نقض وإبطال القرار المنتقد،

حيث إنه فعلا فإن القرار المطعون فيه على الرغم من أن الطاعنة أثارت دفعا يتعلق بعدم الوجاهية في التحكيم الذي جرى بينها وبين المطعون ضدها تحت إشراف جمعية تجارة البذور غافتا بلندن ذكر في حيثياته أن الأمر المستأنف عاين الشروط المتوافرة في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي من بينها وجوب مراعاة مبدأ الوجاهية في التحكيم ومن ثمة قبل الاستئناف وأيد الأمر المستأنف، غير أنه بالرجوع إلى هذا الأخير لا يظهر للمحكمة العليا أنه عاين مبدأ الوجاهية في حكم التحكيم طبقا للمادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بذلك يشكل فعلا قصورا في التسبيب ويؤدي إلى نقض وإبطال القرار المطعون فيه لقصور التسبيب دون حاجة إلى مناقشة باقي الأوجه،

حيث إن المصاريف القضائية تقع على عاتق المطعون ضدها طبقا للمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

في الشكل : بقبول الطعن،

في الموضوع : نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 2010/10/17 تحت رقم 10/01789 فهرس رقم 10/02790 وإحالة القضية على نفس المجلس مشكلا من تشكيلة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون وإبقاء المصاريف القضائية على المطعون ضدها.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع من شهر أفريل سنة ألفين و ثلاثة عشر من قبل المحكمة العليا-الغرفة التجارية والبحرية-والمتركبة من السادة :

ذيب عبد السلام	رئيس الغرفة رئيسا
نوي حسان	مستشارا مقررا
مجبر محمد	مستشارا
كدروسي لحسن	مستشارا
بعطوش حكيمة	مستشارة

بحضور السيدة : صحراوي الطاهر مليكة - المحامي العام،

وبمساعدة السيد : سباك رمضان - أمين الضبط.

الفهـــرس

الفهرس

مقدمة..... أ

الفصل الأول : الاتفاق على التحكيم التجاري الدولي

في منازعات الاستثمار 4

المبحث الأول: خصوصية عقود الاستثمار.....6

المطلب الأول : الخصوصية المستمدة من أطراف التعاقد.....6

الفرع الأول : الدولة كشخص عام 7

الفرع الثاني : المستثمر الأجنبي كشخص خاص.....11

المطلب الثاني : الخصوصية المستمدة من الشروط المدرجة في العقد..... 13

الفرع الأول : شرط التحكيم 14

الفرع الثاني :مشارطة التحكيم 14

الفرع الثالث:شرط الثبات التشريعي 14-15

المطلب الثالث:اسباب اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي.....16

الفرع الاول:اسباب رضا الدولة بالتحكيم التجاري الدولي 17

الفرع الثاني:تمسك المستثمر الاجنبي بالتحكيم التجاري الدولي.....19

المبحث الثاني:النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي

في منازعات الاستثمار.....20

المطلب الأول: دور الاتفاقيات الدولية في فض منازعات الاستثمار.....20-21

الفرع الأول : اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات

المتعلقة بالاستثمارات لعام 1965 21-22

الفرع الثاني : اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول العربية

و المواطنين العرب 1974.....23-24

المطلب الثاني : دور المراكز الدولية في تسوية منازعات الاستثمار 25

الفرع الأول : مركز أكسيد التابع للبنك الدولي بواشنطن ICSID.....26

الفرع الثاني: غرفة التجارة الدولية في باريس ICC.....28

الفرع الثالث : مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي CRCICA.....30

المطلب الثالث : نماذج من قضايا التحكيم التجاري الدولي
في منازعات الاستثمار.....31
الفرع الأول : قضية S.P.P ضد جمهورية مصر العربية.....32
الفرع الثاني : قضية SALINI و المملكة الأردنية 34
الفرع الثالث : قضية HOLIDAY INNS ضد المغرب 35
الفصل الثاني : القواعد الإجرائية القضائية لسير الخصومة التحكيمية
في منازعات الاستثمار.....39
المبحث الأول :إجراءات التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار.....41
المطلب الأول : تشكيل محكمة التحكيم 42
الفرع الأول : تعيين المحكمين 43
الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق 46
المطلب الثاني : بدء إجراءات التحكيم 49
الفرع الأول : اختصاص محكمة التحكيم 50
الفرع الثاني : دور القضاء في المحاكمة التحكيمية 53
المبحث الثاني: حكم التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار.....55
المطلب الاول : صدور حكم التحكيم التجاري الدولي و الطعن فيه 56
الفرع الاول : صدور حكم التحكيم التجاري الدولي 56
الفرع الثاني : الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي 58
المطلب الثاني : تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي 61
الفرع الاول : الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي 62
الفرع الثاني : اجراءات تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي 63
المطلب الثالث : افاق التحكيم التجاري الدولي في الجزائر
والصعوبات التي تواجهه 64
الفرع الأول : أفاق التحكيم التجاري الدولي في الجزائر.....65
الفرع الثاني : الصعوبات التي تواجه التحكيم التجاري
الدولي في الجزائر 69
خاتمة 73

قائمة المراجع والمصادر 76