وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشهيد حمة لخضر – الوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

التحكيم المؤسسي ودوره في إستقطاب الإستثمار الأجنبي في الجزائر

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر ل.م.د في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالب

نافع بوعزيز

إشراف الدكتور

منصوري محمد العروسي

لجنة المناقشة

الإسم واللقب	المؤسسة	الصفة
د . حاقة العروسي	جامعة الشهيد حمه لخضر . الوادي	رئيسا
د . منصوري محمد العروسي	جامعة الشهيد حمه لخضر . الوادي	مشرفا ومقررا
أ . د . دريس كمال فتحي	جامعة الشهيد حمه لخضر . الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

إهـــداء

إهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع إلى الوالدين الكريمين، الذين هما أغلى ما في الوجود حفظهم الله ، إلى إخوتي وكل العائلة كل واحد بإسمه.

شكر وتقدير

شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

" وإذ تأذن ربكم لئن شكرتم لأزيدنكم " الآية 07 سورة إبراهيم.

نشكر الله سبحانه وتعالى على فضله وتوفيقه لنا، فالحمد لله الذي وهبنا القوة والإرادة والصبر لإنجاز هذا العمل المتواضع.

أتقدم بالشكر الجزيل لكل من ساعدني في إنجاز هته المذكرة المتواضعة، أتقدم بأسمى عبارات التقدير والشكر والإحترام إلى الدكتور: " منصوري محمد العروسي " لإشرافه على هته المذكرة وعلى نصائحه وإرشاداته وتوجيهاته، ولم يبخل عليا بالجهد والوقت لذلك طيلة فترة إنجاز هذا البحث.

كما لا يوفوتني أن أتقدم بخالص الشكر لجميع أساتذة وعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية على المجهودات المبذولة في المجال البيداغوجي والإداري لتوفير المناخ الملائم للطلاب للتحصيل العلمي.

دون أنسى زملائي طيلة مشواري الدراسي، الذين أصبحوا بمثابة الإخوة، وفقهم الله لما فيه خير وصلاح لهم، وزملائي في العمل كل باسمه على دعمهم وتشجيعهم لإتمام مساري الدراسي.

كما لا يفوتني أن أتقدم بخالص الشكر لأعضاء لجنة المناقشة التي شرفتني بمناقشة مذكرتي.

الطالب: نافع بوعزيز

مقدمـــة

مقدمة

يشهد العالم تغيرات ومنافسة اقتصادية متسارعة، من خلال تغير بنيات التجارة العالمية، وتغير الفاعلين العالميين في المجال الإقتصادي، فبعد هيمنة الولايات المتحدة الأمريكية على المشهد الإقتصادي العالمي لعقود، نجد هناك دول برزت للعلن كدول تنافس الولايات المتحدة الأمريكية في شتى المجالات من اهمها المجال الإقتصادي، من بينها الصين ونجد ايضا أن الدول الأوربية ومن خلال الحرب الأوكرانية الروسية، وشح الطاقة والموارد الطبيعية خاصة الغذاء من خلال نقص القمح الذي كانت روسيا وأوكرانية من أهم المصدرين له، لهذه الأسباب وغيرها كان لابد على الدول المتقدمة البحث عن مصدر آخر وأسواق أخرى للتزود بالطاقة والغذاء.

وتعتبر الجزائر البلد الواعد الذي يزخر بالإمكانيات التي تجعله يلعب دورا مهما في الإقتصاد العالمي من خلال توفرها على عدة مقومات، وأيضا موقع الجزائر الجغرافي الذي يساعد على ذلك.

وهذا ما يبرر تهافت الجزائر ورغبتها في جذب الإستثمار الأجنبي بغية الإستفادة والنهوض بالاقتصاد الوطني، لذلك عملت الجزائر على هذا المسعى من خلال تطوير بنيتها التحتية والتنمية البشرية وأيضا توفير الأرضيات والعقار الصناعي والزراعي، وكما نعلم بأن الجزائر تزخر بموارد طبيعية هائلة من مناجم لمختلف المعادن، وأيضا في مجال الطاقة.

ولبلوغ الهدف المنشود عمدت الجزائر على تطور ترسانتها القانونية والتشريعية وأيضا تهيئة المناخ الاستثماري في الجزائر، لتحفيز المستثمر الأجنبي وطمأنته للاستثمار في الجزائر، ومن بين المحفزات نجد قانون الإستثمار الأخير 22-18[1]، الذي ضمن للمستثمر الثبات التشريعي وذلك طبقا للمادة 14 من القانون 22- 18 التي نصت :" لاتسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا، على الإستثمار المنجز في إطار هذا

[1] القانون رقم 22-18 مؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1443 الموافق 24 يوليو سنة 2022، يتعلق بالإستثمار ، الجريدة الرسمية ، العدد 50، المؤرخة بتاريخ 29 ذو الحجة عام 1443، الموافق 28 يوليو سنة 2022.

القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"[1]، ومن بين المحفزات التي يحبذها المستثمر الأجنبي نجد الإعتماد على التحكيم المؤسسي كحل بديل لفض النزاعات الاستثمارية بين المستثمر والدولة، وذلك راجع لما تتمتع به الدولة من نفوذ على المستويات التشريعية والتنفيذية والقضائية التي تحمي مصالح الدولة، فكان لابد للمستثمر الأجنبي من أن يطالب بضمانة قانونية لتحميه في حالة نشوب نزاع.

ويعتبر التحكيم المؤسسي وسيلة خاصة لفض النزاع يلجأ إليه بناء على إرادة الأطراف وهو يستعمل في العلاقات بين المستثمرين.

أهمية الموضوع:

وستنصب دراستنا على التحكيم المؤسسي الذي يعتبر وسيلة لفض المنازعات بين المستثمرين، من خلال مراكز وهيئات خاصة بالتحكيم التجاري الدولي، لما له من أهمية بالغة في المجال التجاري والاستثماري بحيث أن المستثمر الأجنبي وهو بصدد قيامه بإستثمار أمواله في بلد أجنبي لا يربطه به أي صلة أو علاقة لابد له من ضمانات وتحفيزات، وأيضا كان لابد من دراسة التحكيم التجاري الدولي وتسليط الضوء عليه وذلك راجع لإصرار معظم المستثمرين الأجانب من خلال عقد الإستثمار إلى إضافة بند يحيل أي نزاع إلى التحكيم بدل القضاء الوطني، وأيضا رغبة الجزائر في إستغلال الوضع الإقتصادي العالمي، وتوفير مناخ خصب لجذب الإستثمار الأجنبي.

أهداف البحث :

ومن خلال دراستنا هذه نهدف إلى توضيح المفاهيم وتفصيل الجوانب المتعلقة بالتحكيم التجاري المؤسسي بصفة عامة، والتحكيم المؤسسي بصفة خاصة، وإبراز الإستثمار الأجنبي في الجزائر وأدواته، وتحليل ودراسة مدى تأثير إقرار الجزائر بالتحكيم التجاري الدولي المؤسسي بالإستثمار الأجنبي في الجزائر،

[1] المادة 14، القانون رقم 22-18 مؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1443 الموافق 24 يوليو سنة 2022، يتعلق بالإستثمار ، الجريدة الرسمية ، العدد 50، المؤرخة بتاريخ 29 ذو الحجة عام 1443، الموافق 28 يوليو سنة 2022.

أسباب إختيار موضوع البحث:

والسبب وراء إختيارنا لهذا الموضوع يرجع لعدة أسباب منها الذاتية التي تنبع من الإهتمام الشخصي بالتحكيم التجاري الدولي عامة والمؤسسي خاصة، وأما الموضوعية نجد إلحاح المستثمر على التحكيم كوسيلة بديلة لفض النزاع الاستثماري، وأيضا هذه الدراسة تأتي في ظل قانون الإستثمار الجديد 22-18[1].

صعوبات البحث:

وقد واجهتنا بعض الصعوبات خلال قيامنا بهذا البحث التي وإن كانت لم تؤثر على عزيمتنا وبحثنا، نذكر منها قلة الوقت.

أهم الدراسات السابقة:

لقد تم دراسة التحكيم التجاري الدولي بصفة عامة كضمانة للمستثمر الأجنبي نذكر منها:

- بودودة سعاد، التحكيم التجاري الدولي كضمانة من ضمانات الإستثمار، رسالة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون أعمال وقد تناولت فيها تحليل ودراسة التحكيم التجاري الدولي بصفة عامة وطرق ضمان الأستثمار.

- شتوح عمر، التحكيم في ظل اتفاقيات الإستثمار: تجديد ممارسة التحكيم، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص القانون الدولي العام والخاص، وقد تناول فيها الاساليب الجديدة والقواعد المستحدثة للتحكيم.

- شبارة حمزة، إتفاقيات التحكيم الداخلي كطريق بديل لحل النزاعات، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، وقد تناول فيها إتفاق التحكيم من حيث الإطار المفاهيمي و الإجرائي.

ومن خلال بحثنا هذا قمنا نجد أن أهم مفارقة بينها وبين الدراسات السابقة كانت في ظل القانون الجديد 22-18[2]، ,ايضا قمنا بدراسة التحكيم التجاري المؤسسي بصفة خاصة، وأيضا

[1] القانون رقم 22-18، السالف الذكر.

[2] القانون رقم 22-18، السالف الذكر.

تطرقنا إلى الإستثمار والربط بينهما من خلال الاسباب التي جعلت المستثمر الأجنبي يجعله أولية في عقد الإستثمار، وأيضا قوة إتفاق التحكيم في العقد الاصلي ومدى إستقلال إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي.

الإشكالية:

بناء على ما سبق تتمحور الإشكالية العامة لهذه الدراسة حول التحكيم التجاري الدولي المؤسسي ودوره في إستقطاب الإستثمار الأجنبي في الجزائر محاولين الإجابة على التساؤل التالي:

هل التنظيم الإداري والقانوني للتحكيم المؤسسي كفيل لفض نزاعات الإستثمار وإستقطاب المستثمر الأجنبي في الجزائر؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية تفرعت اسئلة جانبية تعد اللبنة التي تساعد على إيجاد الإجابة للإشكالية المطروح وتتمثل في:

- ما هي خصوصية التحكيم المؤسسي كبديل عن القضاء لفض منازعات الإستثمار؟.
- موقف المشرع من التحكيم خاصة الدولي؟.
- ما هي محفزات التحكيم المؤسسي التي تبعث الثقة في المستثمر الأجنبي للجوء إليه؟.

المنهج المتبع في البحث:

وللإجابة على الإشكالية الجوهرية والأسئلة الفرعية تمت الإستعانة بالمنهج الوصفي والتحليلي، عند عرض التحكيم التجاري الدولي والإستثمار، وأيضا عند التطرق إلى أهم ما قد يجعل المستثمر الأجنبي يفضل التحكيم المؤسسي على القضاء الوطني، ولنبين أهم مبررات ذلك للوصول إلى أحسن النتائج.

تقسيم البحث:

وانطلاقا من موضوع البحث وبغية الوصول إلى أهم النتائج قمنا بتقسيم البحث إلى فصلين على النحو التالي:

إشتمل **الفصل الأول** على الإطار المفاهيمي للتحكيم التجاري المؤسسي في مجال الإستثمار حيث تم تقسيمه إلى مبحثين تناولنا ضمن (المبحث الأول) ماهية التحكيم التجاري الدولي المؤسسي، ثم إنتقلنا إلى (المبحث الثاني) لنتطرق إلى ماهية الإستثمار.

أما **الفصل الثاني** فقد خصص لدور التحكيم التجاري المؤسسي في إستقطاب الإستثمار الأجنبي من خلال التطرق في (المبحث الأول) إلى التحكيم التجاري الدولي المؤسسي كضمان للمستثمر الأجنبي، وفيما يخص (المبحث الثاني) فقد تم التطرق إلى تنفيذ قرارات التحكيم الدولي المؤسسي في الجزائر.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للتحكيم المؤسسي في مجال الإستثمار

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للتحكيم المؤسسي في مجال الإستثمار

للتطرق للعلاقة بين التحكيم التجاري الدولي المؤسسي والاستثمار وأيضا معالجة الإشكالية المطروحة لابد من التطرق إلى التعريف بهم ودراسة المفاهيم الهامة للتحكيم التجاري الدولي المؤسسي والاستثمار، وذلك لتوضيح الرؤية وتنوير الطريق وتعبيده للفصل الثاني ، فعند دراسة المفاهيم يتضح لنا كيفية التأثير المباشر أو عدم التأثير للتحكيم التجاري الدولي المؤسسي على الإستثمار.

فمن خلال هذا الفصل كان لابد من تناول في (المبحث الأول) الإطار المفاهيمي للتحكيم التجاري المؤسسي وتناول التعريف بهذا المصطلح من خلال التطرق لعناصر متعددة تساعدنا في الفهم الصحيح للتحكيم التجاري المؤسسي.

اما في (المبحث الثاني) فحاولنا التطرق إلى الاستثمار من خلال التطرق إلى المفاهيم والتعاريف، وأيضا أهم القوانين والمراسيم، والمناخ الإستثماري في الجزائر.

المبحث الأول

ماهية التحكيم المؤسسي

يختلف التحكيم التجاري الدولي بين نوعين التحكيم التجاري الدولي الحر والتحكيم التجاري المؤسسي ومن خلال هذا المبحث سنتطرق إلى التحكيم التجاري الدولي من خلال مفهومه (المطلب الاول)، وكيفية تعيين المحكمين فيه (المطلب الثاني)، وأخيرا صور هذا التحكيم من خلال المؤسسات التي تشتغل فيه (المطلب الثالث).

المطلب الأول

مفهوم التحكيم المؤسسي

لدراسة اي موضوع ما لابد من تعريف الشيء أو المصطلح المراد البحث فيه، ولدراسة مفهوم التحكيم التجاري المؤسسي لابد من التطرق إلى تعريفه من مختلف التعريفات استنباط التعريف الامثل والأشمل (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى مميزات التحكيم المؤسسي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التحكيم المؤسسي:

يعرف التحكيم المؤسسي أو المنظم بأنه ذلك التحكيم الذي يجري بحسب إرادة الأطراف بمعرفة هيئة دائمة للتحكيم وتتولى هذه المراكز تهيئة التحكيم لأطراف النزاع وتسييره، وذلك بإدارة العملية التحكيمية من بدايتها حتى نهايتها بمساعدة الخصوم على اختيار محكميهم بفضل القوائم التي تعدها تلك المراكز، وإعداد المكان الذي تجتمع فيه هيئة التحكيم[1].

إن هذا النوع من التحكيم هو الأكثر شيوعاً و انتشارا في مجال تحكيم منازعات العقود الدولية وسائر العمليات التجارية، وهذا نظراً لما يجده المحتكمين من لوائح ونظم داخلية معدة مسبقاً، تنظم مختلف جوانب ومراحل عملية التحكيم وتكون إجراءاته واضحة مما يسهل عملية التحكيم .ولقد ظهرت عدة هيئات ومراكز متخصصة في مجال التحكيم، كمحكمة التحكيم

[1] عواشرية رقية، التحكيم المؤسسي ودوره في تحقيق الذاتية الخاصة للمنازعات البحرية، (دون دار نشر)، الجزائر، (دون سنة)، ص 93.

الدولي في لندن، محكمة التحكيم للغرفة التجارة الدولية في باريس، المركز التحكيمي للغرفة التجارية الاقتصادية في فيينا، والمركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في القاهرة .أما في الجانب المصرفي الإسلامي فنجد المركز الدولي الإسلامي للصلح والتحكيم الذي تأسس بتاريخ 26 صفر 1424 الموافق 05 أبريل 2005 وبدء نشاطه الفعلي في يناير 2007، و الذي تزامن مع تبني المعيار رقم 32 الخاص بالتحكيم الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[1].

ويعرفه البعض بأنه :" ذلك التحكيم الذي يتفق فيه الأطراف على إحالة المنازعات التي ستنشأ أو التي نشأت بالفعل إلى التحكيم أمام إحدى مؤسسات التحكيم الدائمة حيث تتولى العملية التحكيمية من بدايتها، أي منذ تلقي الطلب وحتى إصدار حكم التحكيم عن طريق أجهزتها الإدارية ولوائحها التي وضعت سلفا. ويطلق على هذا النوع من التحكيم عدة مسميات، مثل تحكيم المنظمات الدائمة، أو تحكيم الهيئات الدائمة، أو التحكيم التنظيمي، أو التحكيم المنظم"[2].

أما فيما يخص المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للتحكيم بصفة عامة ولا المؤسسي بصفة خاصة رغم أنه تناول مختلف أحكامه من خلال المواد المدرجة ضمن المرسوم التشريعي 93-09[3]، ولا حتى في القانون 08-09[4]، المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، الذي نظم فيه المشرع التحكيم بنوعيه الداخلي والدولي ولكنه اكتفي بذكر صوره فقط المتمثلة في شرط التحكيم الذي نص عليه في المادة 1007 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على أن :" شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الاطراف

---

[1] جلجال محفوظ رضا، قانون النموذجي للتحكيم المؤسسي في المنازعات الإسلامية، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 07، العدد 02، الجزائر، 2020، ص 485 – 486.

[2] عواشرية رقية، المرجع السابق، ص 93 – 94.

[3] المرسوم التشريعي 93-09 مؤرخ في 03 ذي القعدة عام 1413، الموافق 25 ابريل سنة 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154، المؤرخ في 08 يونيو والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 27، المؤرخة 05 ذي القعدة 1413، الموافق 10 أبريل سنة 1993.

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

في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 قانون الاجراءات المدنية والإدارية أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"، واتفاق التحكيم الذي نصت عليه المادة 1011 قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه :" اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم"[1].

الفرع الثاني: مزايا التحكيم المؤسسي:

فقد زادت نسبة اللجوء إليه بدلا من التحكيم الحر، لما يحققه من مزايا للعملية التحكيمية حيث نذكرها على شكل نقاط:

– توفر قوائم بأسماء محكمين متخصصين في مختلف أنواع المنازعات، يتمتعون بشهرة واسعة وسمعة جيدة، يستطيع أطراف النزاع الاختيار من بينهم، وبهذا يختصرون الوقت والجهد في البحث عن المحكم المناسب خاصة ما إذا تعلق الأمر بمسائل تقنية يحتاج فهمها إلى خبرة وتخصص غير متوفرين على نطاق واسع.

– توفر قواعد معدة سلفا ومختبرة من قبل، وفي تطور وتحسن مستمر، بحيث أنها تلبي طلبات المحتكمين وتغطي كل الحالات التي يمكن أن تطرأ والتي لم يأخذها الأطراف في الحسبان.

– إن التحكيم المؤسسي يعتبر الأكثر تلبية للتوقعات المشروعة للأطراف، في ظل استقرار سوابق التحكيم الصادرة مسبقا.

– توفر المؤسسات التحكيمية الدائمة على المساعدة التي قد يحتاجها من صدر حكم التحكيم لصالحه في تنفيذه[2].

[1] فتيسي شمامة، منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر بين القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي، مجلة صوت القانون، المجلد 06، العدد 02، جامعة لجزائر، الجزائر، 2019، ص 1270.

[2] أحمد داود رقية، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي المؤسسي، مطبوعة موجهة لطلبة السنة ثانية ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، ص 15 – 16.

المطلب الثاني

طرق إحالة النزاع على التحكيم المؤسسي

عند إبرام أي عقد تجاري بين الأطراف فإنهم يمكن لهم أن يقروا ضمن بنود العقد الاصلي، بند صريح باللجوء إلى التحكيم التجاري المؤسسي في حالة نشوب اي نزاع وهذا ما يسمى بشرط التحكيم (الفرع الأول)، ولكن في بعض الحالات فإن الاطراف ينشؤون عقد مستقل عن العقد الاصلي يتفقون من خلاله على اللجوء إلى التحكيم وهوما يسمى مشارطة التحكيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شرط التحكيم:

المقصود به أن يرد شرط في عقد من العقود يقضي بأن اي نزاع حول أعمال أو تغيير أو تنفيذ العقد أو إحدى شروطه يتم تسويته عن طريق التحكيم وهذا يقتضي أن تكون العلاقة عقدية وأن يكون الشرط سابقا على قيام المنازعة، المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والادارية :" يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الاشخاص أو أهليتهم". ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية ". والمادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :" شرط التحكيم هو الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بحيث يتضح بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم بحيث يتضح متى نكون بصدد شرط تحكيمي يجب أن يكون إتفاق الأطراف سابقا على نشوء النزاع وهو شرط أساسي للتفرقة بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم وأن الغالب هو ورود شرط التحكيم في شكل بند من بنود العقد الأصلي فإنه ليس هناك ما يمنع وروده في ورقة مستقلة عن أوراق العقد الاصلي تشير إليها هذه الأخيرة وبالتالي يمكن القول في هذه الحالة أن ورقة الشرط تكون بمثابة ملحق مكمل للعقد[1].

[1] بن فناتكي فريال، التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري الجديد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق سعيد حمدين، الجزائر، (دون سنة). ص 40 – 41.

الفرع الثاني: مشارطة التحكيم:

تعرف مشارطة التحكيم على أنها :" عبارة عن إتفاق يبرم بين الأطراف في وثيقة منفصلة عن العقد الاصلي بموجبه يتم اللجوء إلى التحكيم للفصل في نزاع قائم بصدد هذا العقد". وبهذا المعنى تختلف مشارطة التحكيم عن شرط التحكيم، فإذا كان هذا الأخير يتم الإتفاق عليه قبل حدوث النزاع كبند من بنود العقد، فإن المشارطة يتم الإتفاق عليها بعد حدوث النزاع في وثيقة مستقلة عن العقد الأصلي ولا يتم اللجوء إليها في حالة خلو العقد المبرم بين الأطراف من شرط التحكيم لأن وجوده يغني عنها. تجدر الإشارة إلى أن إتفاق التحكيم سواء كان شرطا أو مشارطة يتميز باستقلاليته عن العقد الذي ورد فيه، ونتيجة لذلك فإن بطلان العقد لا يؤدي إلى بطلان شرط التحكيم، حيث يختص المحكم بالنظر في المنازعات المتصلة ببطلان العقد، وذلك لأنه لا يستمد ولايته من العقد الباطل وإنما من شرط التحكيم المستقل عن هذا العقد[1].

ما أنها تعرف أيضا على أنها :" اتفاق مكتوب بين الطرفين بعد نشوب النزاع يخضعان بمقتضاه هذا الاخير لقضاء التحكيم ". بعدما استعرضت اتفاق التحكيم والصور التي يمكن أن يأخذها تجدر الإشارة إلى الاختلاف في وجهات النظر من جهة بين الدول التي تأخذ بالتفرقة بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم ومن جهة أخرى الدول التي لا تأخذ بالتفرقة. بحيث أن الدول التي تأخذ بالتفرقة تضع شروط أكثر تشددا من الدول الأخرى، وهي تفرض إرسال عقد مشارطة التحكيم عندما يثور النزاع[2].

وتعامل الدول الأخرى بنفس الشيء اتفاق التحكيم الذي عقد قبل وقوع النزاع والاتفاق الذي يعقد بعد وقوع النزاع ومنها الجزائر التي تنص المادة 1013 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجوز للأطراف الإتفاق على التحكيم، حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهات القضائية"[3]. وكذلك الشأن بالنسبة لاتفاقية نيويورك لم تفرق بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم

---

[1] جندلي وريدة، زياش لمياء، خصوصية التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 10، العدد 02، جامعة خنشلة، الجزائر، 2023، ص 1040 – 1041.

[2] بكلي نور الدين، إتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 1996/1995، ص 15.

[3] المادة 1013 من القانون 08-09، المؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بحيث تنص المادة 02 فقرة 02 من الإتفاقية على: " أن المراد (بالاتفاقية الكتابية) هو الشرط التحكيمي المدرج في العقد أو في اتفاق التحكيم الموقع من الأطراف والمتضمن في رسائل أو برقيات متبادلة"[1].

يتبين لنا من التعاريف المتقدمة أن شرط التحكيم يرد لغرض حسم منازعة محتملة الوقوع، أما مشارطة التحكيم فإنها تمثل عقد مستقل لحسم منازعة نشأت بالفعل ويراد حسمها عن طريق التحكيم[2].

الفرع الثالث: شرط التحكيم بالإحالة:

هو صورة من الصور المعاصرة لاتفاق التحكيم ، ومفاده أن العقد الأصلي المبرم ما بين الأطراف لم يتضمن شرطا صريحا للتحكيم، بل اكتفى الأطراف بالإشارة أو الإحالة إلى عقد سابق بينهم أو إلى عقد نموذجي، وذلك لتكملة النقص أو سد الثغرات التي تعتري العقد، وكان العقد السابق أو النموذجي يحتوي على بند أو شرط التحكيم، فيسري أثر هذا البند على العقد الجديد مادام قد تم الإحالة على بنوده. لم ينص عليه المشرع الجزائري، لكن أقره القضاء ولاسيما القضاء الفرنسي الذي حكم بصحة شرط التحكيم بالإحالة، والوارد في عقد المقاولة من الباطن إلى العقد الأصلي بين المقاول الرئيسي و رب العمل، و قد نص عليه المشرع المصري في المادة العاشرة من القانون رقم (27) لسنة 1994[3].

المطلب الثالث

صور التحكيم التجاري المؤسسي

عند تطرقنا لتعريف التحكيم التجاري المؤسسي ذكرنا بأنه إحالة النزاع على إحدى مؤسسات التحكيم الدائمة، وبالتالي فإن صور التحكيم التجاري المؤسسي تتجلى في تلك المؤسسات أو الهيئات وأيضا الإتفاقيات التي تعمل في مجال حل النزاعات التجارية الدولية

[1] بكلي نور الدين، المرجع السابق، ص 15.

[2] جويدة يحي محمد، المناخ الاستثماري بين المخاطر والتحديات، مؤسسة شباب الجامعة، (دون طبعة)، مصر، 2017، ص 105.

[3] ادريس كمال فتحي، محاضرات ألقيت على طلبة السنة ثانية ماستر قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر ولاية الوادي، الجزائر، 2023/2022، ص 22.

التي تنشأ بين أطراف النزاع التجاري، ولكثرتها سنتناول بعض منها نبدأ بالمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار(الفرع الأول)، اتفاقية عمان (الفرع الثاني)، والإتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية (الفرع الثالث)، ومركز المصالحة والوساطة والتحكيم الجزائري (الفرع الرابع).

الفرع الأول: المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار (C R D I):

سنتناول من خلال هذا الفرع عن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار من خلال:

أولا/ تعريف المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار:

سعيا لإيجاد تسهيلات لتسوية المنازعات التي تتعلق بعقود الاستثمار بين الدول المضيفة والمستثمر الأجنبي تم إنشاء المركز الدولي، وذلك بموجب إتفاقية واشنطن (إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى) بتاريخ 18 مارس 1965 في ظل منظمة متمثلة في البنك الدولي للإنشاء والتعمير، حيث أضحى المركز الدولي من أنسب الوسائل الكفيلة لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي نظرا لكونه يعمل على تحقيق التوازن بين مصالح المستثمر من خلال منحه فرصة اللجوء إلى التحكيم أو التوفيق من جهة وبين مصالح الدولة المضيفة من خلال جلب العديد من الاستثمارات من جهة أخرى. كما تقتصر العضوية في المركز على الدول المنضمة للاتفاقية، أما الدول غير الاعضاء فيها ليس لها الحق في الانضمام، إلا إذا كانت طرفا في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وبعد موافقة المجلس الإداري للمركز بالتصويت بأغلبية ثلثي الأعضاء[1].

ثانيا/ الإطار التنظيمي للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار:

لمباشرة مهام المركز كان لابد من تنظيمه إداريا من خلال مختلف أجهزته:

[1] قواسمية أسماء، عيون سارة، آلية التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 09، العدد 02، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة سوق أهراس، الجزائر، 2022، ص 297.

1-المجلس الإداري للمركز الدولي:

يضم المجلس الإداري ممثلا عن كل دولة متعاقدة ويمكن لنائب هذا الممثل أن يقوم مقامه في حالة غيابه، أما إذا لم تعين الدولة ممثلا فإن محافظ بنك تلك الدولة ونائبه المعينين لدى البنك الدولي للإنشاء والتعمير هما اللذان يقومان قانونيا بدور ممثل تلك الدولة، ويكفي لصحة الإنعقاد حضور الأغلبية المطلقة.

لضمان تطبيق أحكام الإتفاقية منحت لرئيس المجلس الإداري عدة اختصاصات منها يشارك في تشكيل لجنة التحكيم الخاصة بالبث في الطعن، كما يتدخل في تقديم المترشحين لشغل وظيفة الأمين العام للمركز وكذا نوابه، ويشكل هيئة تحكيم المركز في حالة ما إذا لم يتم تعيينها من قبل الأطراف خلال 90 يوم من تاريخ تقديم الطلب[1].

2- الأمانة العامة للمركز:

تتشكل الأمانة العامة من سكرتير عام مساعد واحد أو أكثر بالإضافة إلى مجموعة من الموظفين والمستخدمين، حيث يتم إختيار الأمين العام بأغلبية أعضاء المجلس لمدة 6 سنوات قابلة للتجديد، أما فيم يتعلق بإختصاصه يعتبر الأمين العام الممثل القانوني والموظف الرئيسي للمركز، يختص بما يلي:

- يعين لجنة الموفقين والمحكمين كما تتم إستشارته من قبلهم على إجراء التحكيم أو التوفيق في مكان آخر غير الذي تم النص عليه في الإتفاقية.

- يقوم بالتصديق على الأحكام التحكيمية الصادرة عن المركز، ويرسل إلى أطراف النزاع صور من الحكم دون أي تأخير.

- يتلقى جميع التبليغات الواردة عن الدول المتعاقدة بما في ذلك أنواع النزاعات التي يمكن أو لا يمكن عرضها على المركز للفصل فيها وكذا الجهة القضائية المعنية للحصول على إعتراف وتنفيذ الحكم[2].

---

[1] قواسمية أسماء، عيون سارة، المرجع السابق، ص 297-298.

[2] المرجع نفسه، ص 298-299.

3- هيئة المحكمين والموفقين:

للمركز الدولي قائمة من أسماء الموفقين والمحكمين، تضم هذه القوائم أشخاص مؤهلين للعمل كموفقين أو محكمين، يجوز لكل دولة متعاقدة أن تعين أربعة أشخاص لكل قائمة بشرط أن يكونوا حاملين لجنسيتها، أما رئيس المجلس فيمكنه تعيين عشرة أشخاص لكل قائمة ويتعين أن يكونوا من رعايا دول مختلفة بالنسبة للقائمة الواحدة، يراعي في أعضائها بعض شروط الكفاءة والأخلاق والنزاهة في مجالات القانون، التجارة، الصناعة، ويعتبر التخصص القانوني للموفق أو المحكم شرطا جوهريا للتعيين، كما يجب أن يكون أعضاء الهيئة ممثلين للنظم القانونية المختلفة والأشكال الإقتصادية السائدة في العالم، كما أجازت الإتفاقية للأطراف تعيين موفقين أو محكمين خارج القوائم شرط أن يكونوا متمتعين بنفس الصفات الواجب توفرها في الأشخاص المعينين بالقوائم[1].

ثالثا/ الإختصاص الشخصي والموضوعي للمركز:

تشترط اتفاقية واشنطن توافر جملة من العناصر تقوم عليها الخصومة التحكيمية وينعقد بها الإختصاص للمركز، جزء منها يتعلق بصفة الاطراف وأهليتهم، وآخر يخص موضوع النزاع، فأما صفة الأطراف فتمثل أهم خصوصية من خصوصيات التحكيم لدى المركز لأنها تشمل حق أشخاص القانون الخاص في أن يكونوا أطرافا في التحكيم، الذي يكون أحد أطرافه دولة، خلافا لما اعتيد عليه من أن الدولة لا تتدخل إلا في عمليات التقاضي، التي تكون أطرافها أشخاصا دولية أو أحد أشخاصها الاعتبارية إذا أقرت لها الدولة بذلك[2].

يتعين لكي يدخل النزاع في دائرة اختصاص المركز أن يكون أحد الأطراف دولة متعاقدة، وأن يكون الطرف الآخر مواطن دولة متعاقدة أخرى، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، على إثر ذلك لا تدخل في اختصاص المركز المنازعات بين الحكومات ببعضها أو بين الاطراف الخاصة ببعضها.

---

[1] قواسمية أسماء، عيون سارة، المرجع السابق، ص 299.

[2] بولنوار نجيب، الطبيعة التعاقدية للتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مجلة معارف، العدد 19، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، الجزائر، 2015، ص 191 – 192.

أما موضوع النزاع فهو كل نزاع ذب طابع قانوني، له صلة مباشرة بأحد الاستثمارات القائمة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة. فاختصاص المركز منحصر في المنازعات القانونية، مايدل على إستبعاد المنازعات ذات الطبيعة السياسية والتجارية البحتة من إختصاصه، ولا يكفي ذلك بل يجب أن تنشأ المنازعة مباشرة عن عقد الإستثمار.

وهذا ما جاء في نص المادة 01/25 في الشطر الأول من اتفاقية واشنطن منها: " ...يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشا بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة اخرى، والتي تتصل اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات[1].

ثالثا/ إجراءات إقامة الدعوى:

تنص المادة 28 الخاصة بالتوفيق والمادة 36 الخاصة بالتحكيم على وجوب تقديم أحد طرفي الدعوى، طلبا مكتوبا لإقامة دعواه يوجه إلى الأمين العام للمركز الذي يقوم من جهته بإرسال نسخة من الطلب إلى الطرف الآخر. ويجب أن يحتوي الطلب على كل ما يتعلق بموضوع النزاع وهوية الأطراف وموافقتهم على عرض النزاع على التوفيق أو التحكيم، طبقا لقواعد الإتفاقية كما يقوم الأمين العام بتسجيل الطلب إلا إذا رأى أن النزاع خارجا عن اختصاصات المركز ويخطر الطرفين بما قام به[2].

الفرع الثاني: اتفاقية عمان:

وللعرب نصيب من مراكز التحكيم التجاري الدولي من خلال إنشاء هيئة التحكيم وفق إتفاقية عمان:

أولا/ نبذة تاريخية عن تأسيسها:

لقد بدأ تاريخ وضع اتفاقية عمان عندما قرر مجلس الوزراء العدل العرب سنة 1984 إنشاء هيئة عربية دائمة للتحكيم التجاري ثم أوكل ذلك المجلس للأمانة العامة مهمة دراسة علمية حول تلك الفكرة.

---

[1] بولنوار نجيب، المرجع السابق، ص 192.

[2] قادري عبد العزيز، الإستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2004، ص334-335.

وفي دورته الثالثة طلب مجلس وزراء العدل العرب من الدول العربية تقديم ملاحظاتها ومقترحاتها حول مشروع الإتفاقية العربية للتحكيم التجاري إلى أمانته. وتم تشكيل لجنة للقيام بدراسة مشروع الاتفاقية المذكورة وإدخال التعديلات الضرورية عليه على ضوء الآراء والمقترحات التي تتقدم بها الدول العربية الأعضاء.

وقامت تلك اللجنة بإعادة صياغة مشروع الاتفاقية على ضوء ما ورد إليها من آراء واقتراحات من الدول العربية حول ذلك المشروع الذي وضعته أمانة مجلس وزراء العدل العرب[1].

وفي 14 أفريل 1987 تم التوقيع على الصيغة النهائية للاتفاقية من طرف الأردن وتونس والجزائر وجيبوتي والسودان وسوريا والعراق ولبنان وليبيا والمغرب وموريتانيا واليمن الشمالي واليمن الجنوبي آنذاك. ولقد أنشأت الاتفاقية مركزا عربيا للتحكيم التجاري مقره العاصمة المغربية الرباط. وهو أنه مركز يتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة، غير أن الغريب قانونيا هو أنه ملحق إداريا وماليا بالأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب[2].

ثانيا/ الإطار التنظيمي للمركز:

طبقا للمادة 04 من إتفاقية عمار للتحكيم التجاري :" تنشأ بموجب هذه الإتفاقية مؤسسة دائمة تسمى المركز العربي للتحكيم التجاري تتمتع بالشخصية الإعتبارية المستقلة وتلحق إداريا وماليا بالأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب. ويقوم الأمين العام بتعيين موظفي المركز وفقا لأحكام النظام الأساسي للمجلس ولائحته التنفيذية"[3].

وقد نصت المادة 05 على أنه :" يكون للمركز مجلس إدارة من شخصيات عربية من ذوي الخبرة في مجال القانون والتحكيم تختار كل دولة متعاقدة واحدا منهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

[1] قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 369.

[2] المرجع نفسه، ص 369.

[3] المادة 04 من إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري.

-يختار مجلس الإدارة من بين أعضائه بالإقتراع السري رئيسا للمركز ونائبين له لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، ويكون الرئيس رئيسا لمجلس الإدارة.

- يكون رئيس مجلس الإدارة ونائباه متفرغين لعملهم في المركز.

- يكون للمركز مكتب يتكون من الرئيس ونائبيه"[1].

ثالثا/ إجراءات رفع دعوى التحكيم:

تنص المادة 16 من الإتفاقية :" يجب على طالب التحكيم:

1- أن يقدم طلبا كتابيا إلى رئيس المركز يشتمل على:

- إسمه ولقبه وصفته وجنسيته وعنوانه.

- اسم ولقب وصفة وجنسية وعنوان المطلوب التحكيم ضده.

- عرض للنزاع ووقائعه.

- الطلبات.

- اسم المحكم المقترح.

2- أن يرفق بطلبه اتفاق التحكيم وكافة الوثائق والمستندات المتعلقة بالنزاع

3- لايقبل طلب التحكيم إلا بعد دفع الرسوم المقررة"[2].

وقد نصت المادة 17 من قواعد إتفاقية عمان للتحكيم التجاري على أنه :

"1- يقوم رئيس المركز فور تلقيه الطلب بإشعار مقدمه بتسلمه ويبلغ المطلوب التحكيم ضده نسخة منه.

[1] المادة 05 من إتفاقية عمان سالفة الذكر.

[2] المادة 16 من إتفاقية عمان سالفة الذكر.

2- على المطلوب التحكيم ضده أن يبادر خلال ثلاثين يوما من تبليغه بالطلب إلى تقديم مذكرة جوابية تتضمن دفوعه وطلباته المقابلة أن وجدت واسم المحكم الذي اختاره مشفوعة بما لديه من وثائق، وللمكتب منحه مهلة إضافية بناء على طلبه لا تتجاوز ثلاثين يوما"[1].

رابعا/ تشكيل هيئة التحكيم وفق إتفاقية عمان:

نصت المادة (14) من إتفاقية عمان على أن: " يعد مجلس الإدارة سنويا قائمة بأسماء المحكمين من كبار رجال القانون، والقضاء، أو ذوي الخبرة العالمية، والاطلاع الواسع في التجارة، أو الصناعة، ومتمتعين بالأخلاق العالية و السمعة الحسنة"[2].

كما نصت قواعد الإتفاقية على أداء المحكمين اليمين أمام رئيس المركز أو من ينوبه، قبل مباشرة مهامهم، وتتألف هيئة التحكيم من ثلاثة أعضاء، ويجوز للطرفين الإتفاق على محكم واحد. وفي حالة عدم إتفاق الأطراف على اختيار هيئة التحكيم فإن الإتفاقية قد وضعت إجراءات يسير عليها الأطراف لتشكيل هيئة التحكيم تتمثل في التالي:

- حسب المادة (18/1) من الإتفاقية إذا لم يختر طالب التحكيم المحكم خلال مدة أسبوع من تاريخ تقديمه لطلب التحكيم ، فإن مكتب المركز يقوم بتعيينه.

- إذا لم يختر الطرف المطلوب التحكيم ضده محكمه خلال 30 يوما من تاريخ تبليغه بطلب التحكيم فإن مكتب المركز يتولى تعيين المحكم.

- كما يقوم مكتب المركز بدعوة الأطراف للإتفاق على اختيار المحكم الثالث الذي يترأس هيئة التحكيم ، فإن اتفقوا وقعت، وإن لم يتفقوا، فيتولى المكتب تعيينه بعد 30 يوما من تاريخ دعوة الأطراف للإتفاق على اختيار رئيس هيئة التحكيم[3].

[1] المادة 17 من إتفاقية عمان السالفة الذكر

[2] المادة 14 من إتفاقية عمان السالفة الذكر.

[3] ادريس كمال فتحي، المرجع السابق، ص 37.

الفرع الثالث: الإتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية:

تعد من بين الإتفاقيات العربية في مجال التحكيم حيث رسخت لنظام تحكيم عربي مشترك وفق لقواعد تم الإتفاق عليها:

أولا/ تعريف الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية:

لقد دخلت الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية حيز التنفيذ سنة 1981 بعد أن تم التوقيع عليها قبل ذلك التاريخ بسنة خلال القمة العربية المنعقدة في عمان في 24 سبتمبر 1980 وانضمت لتلك الإتفاقية 21 دولة عربية.

غير أن هذه الإتفاقية أوكلت للأمين العام للجامعة العربية، المهام التي توكل عادة إلى مراكز التحكيم الدائمة مثل تعيين المحكمين وتمديد المهل وتحديد الأتعاب[1].

ثانيا/ إجراءات التحكيم:

تبدأ إجراءات التحكيم، بإخطار يقوم به الطرف الراغب في التحكيم إلى الطرف الآخر في النزاع، ويحتوي ذلك الإخطار على توضيح لطبيعة النزاع والمطالب واسم المحكم المعين من الطرف الذي يقوم بالإخطار.

وعند تسليم الطرف الآخر ذلك الإخطار عليه أن يخطر بدوره خلال 30 يوما من تاريخ تسلمه الإخطار طالب التحكيم بإسم المحكم الذي يعينه. وبعد ذلك يقوم المحكمان، خلال 30 يوما من تعيين المحكم الثاني، باختيار محكم مرجح يقوم بترؤس المحكمة ويكون له صوت مرجح عند اختلاف آراء المحكمين[2].

الفرع الرابع: مركز المصالحة والوساطة والتحكيم للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة:

سعت الجزائر للاقتياد بالدول وإنشاء مراكز لحل المنازعات المتعلقة بالاستثمار فأنشأت مركز المصالحة والوساطة والتحكيم التابع للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة:

[1] قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 356.

[2] المرجع نفسه، ص 359.

أولا/ تعريف مركز المصالحة والوساطة والتحكيم للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة:

هو مركز تابع للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة التي أنشأت سنة 1980 بمقتضى المرسوم 80-46 المتضمن انشاء الغرفة الوطنية للتجارة، وقد حددت المادة 3 من هذا المرسوم مهامها والتي تنحصر في إطار المساهمة والمشاركة في إعداد السياسة الوطنية في مجال التجارة الداخلية وتنفيذها[1].

إلا أنه وبعد تخلي الدولة عن النهج الإشتراكي واعتمادها لسياسة الانفتاح الإقتصادي كان لابد من إعادة تنظيم هذه الهيئة لتتلاءم مهامها وصلاحياتها مع الدور الجديد المنوط بها في ظل المستجدات الحديثة، والدور يدعمه نصوص المواد 5 و 6 من مرسوم 96-94 المتضمن إنشاء الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، والذي منحها صلاحية المساهمة في حل المنازعات بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين بخصوص علاقتهم التجارية الوطنية والدولية.

ما يفهم من الديباجة انه يمكن اللجوء الى المركز من قبل كافة المتعاملين الاقتصاديين دون أي تمييز بينهم سواء كانوا عموميين أو خواص، وطنيين كانوا أم أجانب، إذا تعلق الأمر بالنزاعات التي تنشأ عن علاقات إقتصادية فيما بينهم، وفي ذلك توسيع لمجال إختصاص المركز وعدم قصرها على العلاقات التجارية، وهذا يتوافق مع الإتجاه التشريعي المكرس في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، والذي سمح للأشخاص المعنوية العامة اللجوء الى التحكيم متى تعلق الأمر بالصفقات التي تبرمها او علاقاتها الإقتصادية الدولية[2].

ثانيا/إجراءات التحكيم أمام المركز:

عند إنشاء مركز المصالحة والوساطة والتحكيم التابع للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، قامت الغرفة بصياغة قواعد ومواد تحكم وتسير طريقة التحكيم إبتداء من رفع الدعوى وتشكيل الهيئة التحكيمية:

[1] نوي عبد النور، قواعد التحكيم الخاصة بمركز المصالحة والوساطة والتحكيم الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، (دون عدد)، الجزائر، 2021، ص 343.

[2] المرجع نفسه، ص 344.

1 / رفع الدعوى:

وقد نصت المادة 02 من قواعد التحكيم وفق مركز المصالحة والوساطة والتحكيم التابع للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة على أنه:

– يرفع النزاع إلى المركز عن طريق إيداع طلب للتحكيم لدى الأمانة

– يقدم طلب التحكيم بموجب اتفاقية تحكيم كما هو محدد في المواد 3 و 4 أدناه، كما يرسل هذا الطلب ويودع لدى الأمانة الكائنة بـ: 06 نهج أمليكار كابرال . الجزائر.

– يستوجب رفع النزاع إلى المركز تطبيق أحكام هذه القواعد[1].

2/ تشكيلة المحكمة:

تنص المادة 10 من قواعد التحكيم وفق مركز المصالحة والوساطة والتحكيم التابع للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة: " – تتشكل المحكمة من حكم واحد أو عدة محكمين

– تدرس اللجنة اقتراحات الأطراف وتبت في تعيين أو رد المحكمين

– تقوم اللجنة بتنصيب المحكمة"[2].

أ/ في حالة المحكم الوحيد:

فقد نصت المادة 11 من قواعد التحكيم وفق مركز المصالحة والوساطة والتحكيم التابع للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة :" يمكن أن يتفق الأطراف على عرض نزاعهم عل محكم وحيد يتم تعيينه بصفة مشتركة سواء بطلب منهم أو بطلب من اللجنة"[3].

ب/ في حالة التحكيم الجماعي:

تنص المادة 12 من قواعد التحكيم وفق مركز المصالحة والوساطة والتحكيم التابع للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة :" يقترح المدعي في طلبه بالتحكيم، المحكم الذي يرغب في تعيينه في تشكيل المحكمة.

[1] المادة 02 من قواعد التحكيم لمركز المصالحة والوساطة والتحكيم للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة.

[2] المادة 10 من قواعد التحكيم لمركز المصالحة والوساطة والتحكيم للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة.

[3] المادة 11 من قواعد التحكيم لمركز المصالحة والوساطة والتحكيم للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة.

– في حالة عدم إقتراح المدعي لأي محكم له في طلبه للتحكيم، تدعوه الأمانة لأجل القيام بذلك في أجل أقصاه شهر واحد.

– في حالة تخلف أو رفض الأطراف أو أحد منهم اقتراح محكما كل فيما يخصه خلال الشهر المحدد، تشرع اللجنة في تعيين المحكمين.

– يجوز للأطراف مطالبة اللجنة تعيين المحكم أو المحكمين نيابة عنهم"[1].

المبحث الثاني

ماهية الإستثمار الأجنبي

تسعى الدول النامية ومن بينها الجزائر إلى تشجيع واستقطاب الإستثمار بشتى أنواعه إن كان داخلي أو خارجي وذلك للرفع من الناتج الوطني، وقد عمدت الجزائر على تطوير ترسانتها القانونية في مجال الإستثمار من خلال استحداث قوانين للاستثمار كان آخرها القانون 22-18 فكيف عرف الإستثمار (المطلب الأول)، ومقومات الإستثمار الأجنبي في الجزائر (المطلب الثاني)، وماهي أشكال الإستثمار الأجنبي (المطلب الثالث).

المطلب الأول

مفهوم الإستثمار الأجنبي

لنتناول المفهوم لابد من دراسته من شتى الأوجه وأيضا التطرق إلى جوانب عدة للتعريف به، من ناحية التعريف (الفرع الأول)، وخصائصه (الفرع الثاني)، الهدف من الإستثمار (الفرع الثالث).

الفرع الأول : تعريف الإستثمار:

للتعريف بالاستثمار الأجنبي كان لابد اولا من التعرف على مدلول وما يقصد بالإستثمار لنتعرف بعدها على الاستثمار الأجنبي.

[1] المادة 12 من قواعد التحكيم لمركز المصالحة والوساطة والتحكيم للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة.

أولا/ التعريف القانوني للإستثمار:

لم يعرف القانون 22-18 الإستثمار وإنما حدد أنواعه وصوره في المادة 05 منه، حيث نصت :" يقصد، في مفهوم هذا القانون، بما يأتي:

المستثمر: كل شخص طبيعي أو معنوي، وطنيا كان أو أجنبيا، مقيما أو غير مقيم، بمفهوم التنظيم الخاص بالصرف، ينجز استثمارا طبقا لأحكام القانون.

إستثمار الإنشاء: كل إستثمار منجز من أجل إنشاء رأسمال تقني من العدم بإقتناء أصول بغرض إنشاء نشاط إنتاج السلع و/أو الخدمات.

إستثمار التوسع: كل إستثمار منجز بهدف رفع قدرات إنتاج السلع و/أو الخدمات عن طريق اقتناء وسائل إنتاج جديدة تضاف إلى تلك الموجودة.

لا يخول إقتناء تجهيزات تكميلية ملحقة و/أو مرتبطة طابع التوسع للإستثمار، وكذلك هو الشأن بالنسبة لإقتناء تجهيزات تجديد أو إستبدال مماثلة لتلك الموجودة.

إستثمار إعادة التأهيل: كل إستثمار منجز يتمثل في عمليات إقتناء سلع و/أو خدمات موجهة لمطابقة العتاد والتجهيزات الموجودة من أجل معالجة التأخر التكنولوجي أو بسبب الإهتلاك لقدمها والتي تؤثر عليها من أجل رفع الإنتاجية أو إعادة بعث نشاط متوقف منذ ثلاث سنوات على الأقل.

نقل أنشطة من الخارج: عمل التحويل الذي تقوم بموجبه مؤسسة خاضعة للقانون الأجنبي، لكل أو لجزء من أنشطتها من الخارج إلى الجزائر"[1].

ثانيا/ التعريف الفقهي للإستثمار:

لم يشتهر عند الفقهاء القدامى مصطلح الإستثمار، وإن كان معناه معروفا ومستخدما عندهم بألفاظ أخرى، مثل: الإتجار بالمال، إستنماء المال، التصرف في المال بقصد الربح، وردت تلك الألفاظ عند حديثهم عن بعض وجوه الإستثمار كالمضاربة حيث وصفوها بأنها :" عقد على نقد ليتصرف فيه العامل بالتجارة وبأنها "إستنماء المال". أما المعاصرون فقد إشتهر

[1] المادة 05 من القاون رقم 22-18 السالف الذكر.

لديهم مصطلح الإستثمار وتحدثوا فيه في مؤلفات وأبحاث كثيرة، وبينوا تعريف الإستثمار فيها، والملاحظ أن تعاريفهم جاءت إنطلاقا من المعنى اللغوي للإستثمار مقيدا بقيود الشرع، ومن هذه التعاريف:

- إستعمال الأموال في الحصول على الأرباح بالطرق المشروعة التي فيها الخير للمجتمع.
- تشغيل الأموال بقصد تنميتها وفق معايير وقيود الشرع الإسلامي[1].

الفرع الثاني: تعريف الإستثمار الأجنبي:

إن مصطلح الإستثمار الأجنبي، وإن كان مصطلحا شائعا وكثير التداول على الصعيدين القانوني والاقتصادي على حد سواء، بيد أنه ليس بالمصطلح المتفق عليه في الواقع، إذ يعد هذا المصطلح عملية مركبة تجمع بين عناصر إقتصادية وأخرى قانونية، حيث يعرفه البعض أنه :" انتقال لرؤوس الأموال بين بلدين يقصد توظيفها في عمليات إقتصادية مختلفة كشراء الأوراق المالية، أو اموال منقولة تدريجيا، أو امتلاك عقارات تعطي ريعا، أو بقصد توظيفها في عمليات ائتمانية كالاقتراض أو في عمليات غير مثمرة كحفظ النقود في مصرف أو بيت للإيداع تفاديا للأخطار التي قد تتعرض لها في ظروف التوتر السياسي والاقتصادي"[2].

كما يمكن تعريفه على أنه: " انتقال لراس المال عبر الدول بقصد التوظيف في عمليات اقتصادية مختلفة، كإنشاء مشروعات إنتاجية أو المساهمة فيها، أو الاكتتاب في الاسهم والسندات أو القروض بهدف الحصول على عوائد مجزية، بشرط أن يتم ذلك خارج النظام القانوني والنقدي والمالي والاقتصادي للدولة المستثمرة"[3].

كما يعرفه تقرير منظمة التجارة والتنمية للأمم المتحدة (UNCTAD) الإستثمار الأجنبي المباشر على أنه:" ذلك النوع من الاستثمار الذي ينطوي على علاقة طويلة المدى تعكس مصالح دائمة ومقدرة على التحكم الاداري بين شركة في البلد الأم (البلد المستثمر) وشركة أو

---

[1] بندر بن صقر بن سالم الذيابي، الإستثمار الأجنبي المباشر، مجلة الذخيرة للبحوث والدراسات الإسلامية، المجلد 02، العدد 01، جامعة غرداية، الجزائر، 2018، ص 277-278.

[2] عثماني علي، خليفي فاطمة، قراءة في قانون الاستثمار 22-18 الأنظمة التحفيزية وتأثيرها على جذب الإستثمار الأجنبي، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، المجلد 06، العدد 02، الجزائر، 2023، ص 268 – 269.

[3] المرجع نفسه، ص 269.

وحدة إنتاجية في بلد آخر هو البلد المضيف. في حين منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية (OECD) تعرف الإستثمار الأجنبي المباشر على أنه: توظيف لأموال أجنبية غير وطنية في موجودات رأسمالية ثابتة في دولة هي الدولة المضيفة"[1].

المطلب الثاني

مقومات الاستثمار الأجنبي في الجزائر

من خلال هذا المطلب ارتأينا أن نتناول التطور التاريخي لقوانين الإستثمار في الجزائر من خلال التطرق إلى أهم القوانين الصادرة من الاستقلال إلى غاية آخر قانون للاستثمار (الفرع الأول)، وكذلك نتناول طبيعة مناخ الإستثمار الأجنبي في الجزائر من خلال ما تزخر به الجزائر من المزايا والعيوب لجذب الاستثمار الأجنبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تطور النظام القانوني للإستثمار في الجزائر

لقد عرف النظام القانوني للإستثمار في الجزائر عدة تطورات منذ الإستقلال إلى غاية القانون 22-18 سنتطرق لمختلف القوانين والأوامر المتعلقة بالإستثمار:

أولا/ تطور قانون الاستثمار في الجزائر في مرحلة ما قبل التعددية:

وقد تميزت هذه المرحلة باقتصاد السوق الموجه الذي يتميز بسيطرة القطاع العام و أهم قوانين الاستثمار التي عرفتها هذه المرحلة هي:

1/ قانون الاستثمار رقم 63-277 المؤرخ في 26 جويلية 1963:

وقد كان هذا القانون موجه لرؤوس الأموال الأجنبية والاستثمار المنتج في الجزائر وقد حدد الضمانات العامة التي يستفيد منها كل المستثمرين دون استثناء[2].

---

[1] عثماني علي، خليفي فاطمة، المرجع السابق، ص 269.

[2] التجاني ربيعة، الإطار التشريعي للاستثمار الأجنبي المباشر والاستثمار المنتج في الجزائر ما بين قانوني الاستثمار رقم 01-03 و 16-09 دراسة حالة الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، الجزائر، 2021، ص 322.

2/ الأمر رقم 66-284 المؤرخ في 15 سبتمبر 1966 يتضمن قانون الإستثمار[1]:

وقد جاء هذا الأمر ليحدد أشكال تدخل الرأس المال الخاص الوطني والأجنبي في مختلف أوجه النشاط الإقتصادي، و تحديد الضمانات و الإمتيازات الممنوحة للمستثمرين الخواص سواء الوطنيين أو الأجانب[2].

3/ القانون رقم 82-11 المؤرخ في 21 أوت 1982 يتعلق بالاستثمار الإقتصادي الخاص الوطني[3]:

و الذي صدر بعد الإنتقال من نظام التسيير المركزي إلى نظام التسيير اللامركزي، وقد اقتصر تطبيقه على المستثمرين الخواص الوطنيين دون الأجانب، وقد تم تدارك هذا بصدور القانون رقم 82-13 المؤرخ في 28 أوت 1982 الذي حدد كيفية إنشاء شركات مختلطة وطنية أجنبية، وضمن للطرف الأجنبي حق المشاركة في التسيير و اتخاذ القرارات و الإستفادة من امتيازات ضريبية والقروض المصرفية[4].

4/ القانون رقم 86-13 المؤرخ في 19 أوت 1986 المتعلق بتاسيس الشركات المختلطة الإقتصاد وسيرها[5]:

وهو يعتبر تكملة وتعديل للقانون السابق، و قد قدم بعض المزايا مع توسيع مجال الإستثمار و إبرام عقود دولية و اللجوء إلى التمويل الخارجي[6].

---

[1] الأمر رقم 66-284، مؤرخ في 17 جمادى الأولى عام 1386، الموافق 15 سبتمبر سنة 1966، يتضمن قانون الإستثمارات، الجريدة الرسمية، العدد 1202، بتاريخ 1 جمادى الثانية عام 1386، الموافق 04 أكتوبر سنة 1966.

[2] التجاني ربيعة، المرجع السابق، ص 322.

[3] القانون رقم 82-11 مؤرخ في 2 ذي القعدة عام 1402 الموافق 21 غشت سنة 1982 يتعلق بالإستثمار الخاص الوطني، الجريدة الرسمية، العدد 1692 مؤرخة في 2 ذي القعدة عام 1402، الموافق 21 غشت 1982.

[4] التجاني ربيعة، المرجع نفسه، ص 322.

[5] قانون رقم 86-13، مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1406، الموافق 19 غشت سنة 1986، يعدل ويتمم القانون 82-13، المؤرخ في 28 غشت سنة 1982، المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الإقتصاد وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 1476، المؤرخة بتاريخ 21 ذو الحجة عام 1406، الموافق 27 غشت سنة 1986.

[6] التجاني ربيعة، المرجع نفسه، ص 322.

ثانيا/ تطور قانون الإستثمار في الجزائر ما بعد التعددية:

تتميز هذه المرحلة بإنتهاج سياسية السوق المفتوح وايضا التوجه إلى الخوصصة وفتح المجال أمام الإستثمار الأجنبي المباشر:

1/ قانون النقد والقرض رقم 90- 10 لسنة 1990[1]:

إن الهدف من إصدار هذا القانون هو تنظيم قواعد اقتصاد السوق، وتنظيم الصرف وحركة رؤوس الأموال وإعادة هيكلة النظام المصرفي بالجزائر، إن هذا القانون ليس خاصا بالإستثمار ولكنه ذو ارتباط وثيق به، حيث أن مضمونه يحتوي على مسائل قانونية مشكلة بذلك نظاما قانونيا للاستثمار الخاص في ظله، وقد تم الاعتراف من خلاله لأول مرة باستقلالية الاستثمار الأجنبي عن الجهاز الإداري للدولة، بحيث تم تكليف مجلس النقد والقرض بمنح الاعتمادات لهذه الاستثمارات، ويعتبر هذا الإعتراف أمرا ليس بالهين بالنسبة للمشرع الجزائري نظرا للتناقضات السائدة بين مختلف مراكز القرار داخل السلطة بشأن إشكالية الاستثمار الأجنبي[2].

2/ المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتضمن ترقية الإستثمار[3] :

حاولت الجزائر عندما اتجهت إلى السوق أن تجذب الاستثمار الأجنبي المباشر، من خلال بعض المواد الموجودة في القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض ولكنه لم يحقق ما طمحت إليه الدولة نظرا للوضعية الاقتصادية والأمنية الصعبة التي كانت آنذاك، وقد تبنت قانونا آخر خاصا بالاستثمار من خلال المرسوم التشريعي 93-12 في ظل سياسة التعديل الهيكلي ألغى صراحة كل القوانين الصادرة في نفس الموضوع والقوانين المخالفة له تبعا لما

[1] القانون رقم 90-10، مؤرخ في 19 رمضان عام 1410، الموافق 14 أبريل سنة 1990، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 520، المؤرخة في 23 رمضان عام 1410، الموافق 18 أبريل 1990.

[2] بن عاشور رتيبة، جاذبية الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر دراسة قياسية خلال الفترة 1996-2013، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم الإقتصادية، جامعة الجزائر 03، الجزائر، 2014-2015، ص 196.

[3] المرسوم التشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1414، الموافق 5 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الإستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 64، المؤرخة في 24 ربيع الثاني عام 1414، الموافق 10 أكتوبر 1993.

نصت عليه المادة 49 والتي تقول: " عدا القوانين المتعلقة بالمحروقات تلغى جميع الأحكام السابقة لهذا المرسوم التشريعي".

ولقد أقرت السلطة الوطنية صراحة من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-12 فتح المجال للاستثمار وبكل حرية تطبيقا لمبادئ اقتصاد السوق التي تقوم عليها برامج التعديل الهيكلي، وبالتالي الانتقال من سياسة مناهضة للاستثمار الأجنبي المباشر إلى فتح الباب على مصراعيه للرأسمال الخاص الوطني والأجنبي واللجوء إلى الاستثمار الأجنبي المباشر كوسيلة لحل أزمة المديونية وكأداة لسياسة تنموية[1].

3/ الأمر رقم 01-03 في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الإستثمار[2]:

إن الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر يعتمد على مجموعة من القوانين أساسها الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، وقد ألغي هذا الأخير المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 1993 المتعلق بترقية الإستثمار ويمثل هذا الأمر تطورا في مجال الاستثمار الأجنبي المباشر، غير أنه لم يغير الجوهر والأساس الذي يبني عليه النظام السابق للاستثمار، لقد وسع من مجال الاستثمار وتطبيقاته بمنح ضمانات أكثر للمستثمرين وبتسهيل الإجراءات الادارية المتعلقة بالاستثمار، وقررت السلطات العمومية بموجب هذا الأمر إنشاء عدة أجهزة لمرافقة وترقية الاستثمار الأجنبي المباشر، ونشير إلى الوكالة الوطنية لتنمية الإستثمار (ANDI) (المادة 21 من الأمر 2001) وهي تحت وصاية المجلس الوطني للاستثمار (CNI) (المادة 18)، الشباك الوحيد (المادة 23) وصندوق النقد لدعم الاستثمار الذي يهدف إلى تمويل مساهمة الدولة فيما يخص تكاليف الاستثمار بما في ذلك أشغال البنية التحتية اللازمة لإنجاز الإستثمار(المادة 28)[3].

---

[1] بن عاشور رتيبة، المرجع السابق، ص 197-198.

[2] الامر رقم 01-03، مؤرخ في 01 جمادى الثانية عام 1422، الموافق 20 غشت سنة 2001، يتعلق بالإستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 47، المؤرخة في 03 جمادى الثانية عام 1422، الموافق 22 غشت سنة 2001.

[3] بن عاشور رتيبة، المرجع نفسه، ص 198-199.

ولقد تم تعديل وإتمام هذا الأمر بالأمر رقم 06-08 بتاريخ 15 جويلية 2006[1] حيث نص على ديمومة الضمانات التالية:

- عدم المساس بالإمتيازات المحصل عليها
- تحويل رؤوس الأموال والمداخيل
- المساواة في التعامل مع المستثمرين الوطنيين والأجانب
- امكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي في حالة قيام نزاع بين الدولة الجزائرية والمستثمرين غير المقيمين (الاجانب).
- عدم مصادرة الاستثمارات المنجزة إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به[2].

4/ القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 يتضمن ترقية الإستثمار[3]:

وقد تم اصداره لتدارك النقائض التي تضمنه قانون الاستثمار السابق له، وهذا بهدف تبسيط الاجراءات الادارية وتنظيم الاستثمار وتحديد الامتيازات التي تساهم في تشجيع الاستثمار وخاصة منها التي تساهم في التنمية الاقتصادية[4].

5/ القانون رقم 22-18 المؤرخ في سنة 2022 المتعلق بالإستثمار[5]:

إستحدث القانون 22-18 جملة من الأنظمة الخاصة لأجل النهوض بالإقتصاد الوطني، وهي ثلاث أنظمة جديدة لم تكن معروفة في القوانين السابقة، وتتمثل في النظام التحفيزي

---

[1] الأمر 06-08، مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427، الموافق 15 يوليو سنة 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 01-03، المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422، الموافق 20 غشت سنة 2001، والمتعلق بتطوير الإستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 47، المؤرخة في 23 جمادى الثانية عام 1427، الموافق 19 يوليو سنة 2006.

[2] التجاني ربيعة، المرجع السابق، ص 324.

[3] القانون 16-09، مؤرخ في 29 شوال عام 1437، الموافق 3 غشت سنة 2016، يتعلق بترقية الإستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 46، مؤرخة في 29 شوال عام 1437، الموافق 3 غشت سنة 2006.

[4] التجاني ربيعة، المرجع نفسه، ص 325.

[5] القانون رقم 22-18، مؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1443، الموافق 24 يوليو سنة 2022، يتعلق باللإستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 50، مؤرخة في 29 ذو الحجة عام 1443، الموافق 28 يوليو 2022.

للقطاعات ذات الأولوية "نظام القطاعات"، النظام التحفيزي للمناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة "نظام المناطق"، وأخيرا النظام التحفيزي الموجه للاستثمارات ذات الطابع المهيكل "نظام الاستثمارات المهيكلة"[1].

الفرع الثاني: طبيعة مناخ الاستثمار الأجنبي في الجزائر:

قطعت الجزائر أشواطا هامة في تهيئة مناخها الاستثماري بالشكل الذي يجعل منه مناخا محفزا لاستقطاب رؤوس الاموال المحلية والأجنبية، فنظر إلى ما تمتلكه من ثروات طبيعية هامة وبنى أساسية جيدة المستوى، لديها مقومات اخرى لا تقل أهمية منها الحجم المعتبر للسوق، يقارب عدد سكان الجزائر 42.2 مليون نسمة في أول جانفي 2018، ووفقا لمنظمة العمل الدولية نجد مؤشرات اليد العاملة في الجزائر عرفت تطورا ملحوظا ليعرف معدل مشاركة القوة العاملة سنة 2016 حوالي 12.1 مليون نسمة، التي من شأنها ان تلعب دور هاما في تنشيط مناخ استثماري مناسب[2].

وحسب خبراء البنك الدولي في تقديرهم لمناخ الأعمال في الجزائر فإن الفترة الزمنية اللازمة لبعث مشروع استثماري في الجزائر قد قلصت من 120 يوم إلى حوالي 27 يوم فقط، وحددوا وبدقة أن العقار الصناعي يشكل أهم العقبات للمشاريع الاستثمارية وأن مناخ الأعمال متعلق بالهياكل القاعدية (موانئ، مطارات، وشبكة الطرقات...إلخ)، وكذلك متعلق بالسياسة النقدية والمالية للبلد، كما بينوا أهمية المعاهدات والإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر المتعلقة بالنزاعات في مجال الإستثمار والوضوح والاستقرار في الإطار التشريعي وتنظيم المبادلات والإقتصاد الموازي، وعقود العمل والحد الأدنى من الأجور[3].

ولذلك فبقدر نجاح الدول في إصدار التشريعات الملائمة لأوضاعها الداخلية والمتجاوبة مع الأوضاع العالمية بقدر ما تنجح في الحصول على المزيد من الإستثمارات، وأشارت الدراسات هنا إلى أن البيئة القانونية الملائمة للإستثمار يجب أن يساندها نظام سياسي

[1] عثماني علي، خليفي فاطمة، المرجع السابق، ص 270.

[2] بن طراد اسماء، عون الله سعاد، تقييم بيئة مناخ الاستثمار في الجزائر ودورها في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر، مجلة قضايا اقتصادية ومالية ومحاسبية، (دون مجلد)، العدد 00، الجزائر، 2023، ص 32.

[3] أورابية عزيز، المرجع السابق، ص 110.

وقضائي يعمل في سلاسة وسرعة، وألا يكون هناك تضارب في القوانين والقرارات الخاصة بالإستثمار أو كثرة في تعديلاتها، فضلا عن أن تكون المرونة هي سمة قوانين وقرارات الإستثمار[1].

المطلب الثالث

أشكال الإستثمار الأجنبي

إن المستثمر الأجنبي وهو بصدد التضحية بأمواله لاجل الإستثمار في دولة معينة، لديه خيارات للاختيار بين أشكال الإستثمار التي سنحددها فيما يلي:

الفرع الاول: الإستثمار الأجنبي المباشر:

إن الرجوع إلى القواميس المتخصصة في التجارة الدولية تعطي التعريف التالي : "الإستثمارات الأجنبية المباشرة عبارة عن تدفقات دولية لرؤوس الأموال تحقق من أجل خلق أو تطوير أو الحفاظ على فرع من فروع شركة ما في الخارج".

وفي تعريف آخر لفريد النجار: "يقصد بالإستثمار الأجنبي المباشر السماح للمستثمرين من خارج الدولة لتملك أصول ثابتة ومتغيرة بغرض التوظيف الإقتصادي في المشروعات المختلفة أي بمعنى آخر تأسيس شركات أو دخول شركاء في شركات لتحقيق عددا من الأهداف الإقتصادية المختلفة"[2].

أولا/ أنواع الإستثمار الأجنبي المباشر:

تختلف الإستثمارات الأجنبية من حيث المشاركة الإستثمارية فيقسم إلى:

[1] ريال زوينة، مناخ الإستثمار الجزائري ومحدداته، مجلة معارف، (دون مجلد)، العدد 19، جامعة بومرداس، الجزائر، 2015، ص 253.

[2] بن عاشور رتيبة، المرجع السابق، ص 03.

1-الإستثمار ذو الملكية التامة للمستثمر الأجنبي:

ويتمثل في قيام المستثمر الأجنبي بإنشاء فروع للإنتاج أو التسويق أو أي نشاط إنتاجي أو خدماتي آخر في الدول المضيفة[1].

2- الإستثمار المشترك مع الدول المضيفة: هو مشروع يمتلكه أو يشارك فيه طرفان أو أكثر من دولتين مختلفتين بصفة دائمة، وتكون المشاركة متعلقة برأسمال، الإدارة، براءات الإختراع، وهو ذلك الإستثمار الذي تتدخل فيه الدولة المضيفة بملكية الإستثمار لأهداف معينة مثل القاعدة الإستثمارية 49/51 بموجب الأمر 68-561 المؤرخ في 1968/10/31 بعد مسار عسير من المفاوضات بين شركة سونطراك وشركة قيتي[2].

3- الإستثمار في شكل شركات متعددة الجنسيات: وهي تلك الشركات التي مركزها الأم في الدولة الاصلية والتي توزع فروع لها في دول أخرى، حيث تمثل الشركات متعددة الجنسية أكثر من 80% من الإستثمار الأجنبي المباشر على مستوى العالم ككل، وقد أصبح للشركات متعددة الجنسية السيطرة الكاملة على بعض الصناعات التي تحتاج إلى تكنولوجيا عالية[3].

الفرع الثاني: الإستثمار الأجنبي غير المباشر:

الاستثمار الأجنبي غير المباشر يتمثل في قيام الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المقيمين في دولة ما بشراء أسهم لشركات القائمة في دولة أخرى كما قد تقوم بعض المنظمات الدولية مثل المؤسسة الدولية للتمويل والاكتتاب في أسهم شركات القطاع الخاص المنتشرة في الدول النامية، فإن مثل هذا النوع من الاستثمارات لا يعطي للمستثمرين من الحقوق إلا ما يتمتع به أي مساهم عادي في شركات المساهمة[4].

كما يمكننا تعريف الاستثمار الأجنبي غير المباشر كما يلي:" هو قيام المستثمر بتقديم رأس المال إلى الجهة المعنية بالاستثمار دون أن يكون للمستثمر أي نوع من الرقابة أو

[1] محمد الأمين وليد طالب، عبد العالي جفافلة، تأثير الاستثمار الأجنبي المباشر على الدخل الإستهلاكي في الجزائر، مجلة الدراسات الإقتصادية والمالية، المجلد 16، (دون عدد)، جامعة أم البواقي، الجزائر، 2023، ص 203.

[2] المرجع نفسه، ص 203.

[3] المرجع نفسه، ص 203

[4] أورابية عزيزة، المرجع السابق، ص 08.

المشاركة في تنظيم إدارة المشروع "، في هذا النوع من الاستثمار لا يتحكم المستثمر الأجنبي كليا في إدارة وتنظيم المشروع، وينتشر هذا النوع من الاستثمار في سوق الأوراق المالية (البورصة)[1].

[1] أورابية عزيزة، المرجع السابق، ص 09.

خلاصة الفصل الأول

تناولنا في هذا الفصل الإطار المفاهيمي للتحكيم التجاري المؤسسي بحيث تطرقنا إلى تعريفه تعريفا دقيقا حيث يعرف على أنه: " إحالة لنزاع محتمل الوقوع أو قد وقع بالفعل إلى احدى مؤسسات التحكيم الدولية". وبعدها تطرقنا إلى المزايا التي منها توفر قوائم للمحكمين، تسهيل الإجراءات، وتوفر عدة مراكز للتحكيم، في حين أن طرق الإحالة على التحكيم تتفرق بين شرط التحكيم الذي هو بند ضمن العقد الأصلي للإستثمار، أما مشارطة التحكيم فهي إتفاق بعد نشوء النزاع، وأيضا التحكيم بالإحالة وهو الإتفاق على عقد مرجع للتحكيم أو عقد سابق بين الطرفي، لننتقل إلى صور التحكيم أين ذكرنا بعض من مؤسسات وهيئات التحكيم وبعض الإتفاقيات الدولية للتحكيم، نذكر منها المركز الدولي لتسوية المنازعات وأيضا إتفاقية عمان وكذا مركز المصالحة والوساطة والتحكيم الجزائري التابع للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة.

أما في المبحث الثاني كنا قد تطرقنا إلى ماهية الإستثمار، وتناولنا فيه تعريف الإستثمار بصفة عامة وهو التضحية بالأموال وإنشاء مصانع أو إعادة هيلكة مؤسسات بغية تحقيق الربح ، والإستثمار الأجنبي بصفة خاصة وهو قيام الأجنبي بإنشاء مصانع أو مؤسسات في الجزائر، والتطور التاريخي لقانون الإستثمار، ولاحظنا مراحل تطوره وكيف أن الدولة الجزائرية، تعمل دائما على مواكبة التغيرات السياسية والدولية والإقتصادية، لاستقطاب الإستثمار الأجنبي، وفي الأخير ذكرنا أشكال الإستثمار الأجنبي بشقيه الإستثمار الأجنبي المباشر والذي يعرف على أنه إنشاء مصانع أو فروع لشركات، أما غير مباشر فهو إستثمار الأموال على شكل قروض كما هو معمول به في البورصة.

الفصل الثاني

دور التحكيم المؤسسي في استقطاب الإستثمار الأجنبي في الجزائر

الفصل الثاني

دور التحكيم التجاري المؤسسي في استقطاب الإستثمار الأجنبي في الجزائر

تسعى معظم الدول النامية إلى النهوض بإقتصاداتها، وذلك لتحسين المستوى المعيشي لمواطنيها، يكمن ذلك من خلال انتهاج سياسات إقتصادية لجذب الإستثمار سواء كان داخليا أو خارجيا، وأيضا من خلال نصوص تشريعية وتنظيمية تسعى من خلالها الدول إلى تسهيل الإجراءات والتخفيف من عناء التنقل والبيروقراطية، والحد من الفساد، كان آخر هذه التشريعات قانون الإستثمار 22-18، وأيضا من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية في شقه المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي، ومن خلال ما سبق كيف يمكننا تحديد الدور الذي يلعبه التحكيم التجاري الدولي المؤسسي في جلب الإستثمار الأجنبي؟.

من خلال هذا الفصل سنتطرق إلى التحكيم التجاري الدولي كضمان للمستثمر الأجنبي (المبحث الأول)، وأيضا طرق تنفيذ هذه الأحكام (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التحكيم التجاري المؤسسي كضمان للمستثمر الأجنبي

إن المستثمر الأجنبي يبحث دائما عن بلدان ذات استقرار سياسي و اقتصادي للتضحية بأمواله، ومن خلال هذا المبحث سنتطرق لأهم ضمان، أو أحد أهم الضمانات وهو التحكيم التجاري الدولي المؤسسي كطريقة لحل النزاعات الإستثمارية في حالة نشوبها بين المستثمر والدولة المضيفة، فبالنسبة للجزائر فقد مرة التحكيم التجاري الدولي بعدة مراحل (المطلب الأول)، وأيضا لماذا يفضل المستثمر الأجنبي التحكيم التجاري الدولي المؤسسي (المطلب الثاني)، والقضاء الوطني ولماذا يتخوف المستثمر الأجنبي من اللجوء إليه في حالة نشوب النزاع (المطلب الثالث).

المطلب الأول

موقف المشرع الجزائري من التحكيم التجاري المؤسسي كآلية لفض النزاعات المتعلقة بالاستثمار

لقد عرف التشريع الجزائري تخوفا في بداية عهد الاستقلال من فكرة التحكيم التجاري الدولي نظرا لحداثة الاستقلال، وتوجس الدولة الجزائرية من فكرة السيادة الوطنية ورغبتها في فرض سيادتها الوطنية على الاقتصاد، وأيضا يرجع ذلك إلى انتهاج الجزائر للاشتراكية في بداية الإستقلال.

الفرع الأول: تكريس التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري:

وهنا سنتناول التحكيم منذ الإستقلال، وبما أن موضوعنا عن الإستثمار فإننا سنتناول تكريس التحكيم في قوانين الإستثمار عموما (أولا)، وبما أن الجزائر بلد بترولي بإمتياز فإننا سنتناول تكريسه في مجال المحروقات منذ الإستقلال (ثانيا):

أولا/ تكريس التحكيم في إطار التشريعات المرتبطة بالإستثمار:

أبدى قانون 1963 إمكانية اللجوء إلى التحكيم، ففي سياق ذكره للنزاعات الناجمة عن تطبيق أو تفسير الإتفاقية الملحقة بقرار الإعتماد، نصت المادة 22 منه على شرط التحكيم وهو

الأمر الذي يفسر أن هناك إمكانية لإعتماد التحكيم كأداة تسوية، وربما يتجلى هذا أكثر إذا علمنا أنه في نفس السنة كانت الجزائر قد أبرمت إتفاقا مع فرنسا حول التحكيم وملحقا خاصا بنظام التحكيم المبرم في باريس بتاريخ 1963/06/26 إلى أن هذا الإتفاق قد نص صراحة على إعتماد التحكيم كآلية قانونية لحل النزاعات التي يمكن أن تثور بين الجانبين، فإنه من المنطقي أن يعتبر ما أبدته المادة 22 من القانون 77/63 يندرج ضمن المفهوم المكرس من طرف الإتفاقية، علما أن صدوره كان بعد مضي شهر واحد على إبرام إتفاق 1963.

أما القانون الصادر في 1966 فلم ينص على الإختصاص القضائي، وهو الأمر الذي يفسر بإحتمالين:

الأول: إما أنه إغفال وسهو من جانب المشرع في تحديد الجهة التي يؤول لها الإختصاص وأمر البت في ما قد يثور من نزاعات متعلقة بالإستثمارات.

الثاني: وإما أنه يفسر على أن المشرع الجزائري قصد بعدم تناوله لمسألة الإختصاص أنه تعامل وفق الأوضاع العادية للبت في النزاعات، أي إعطاء الإختصاص للقضاء الداخلي العادي دون فتح مجال للتأويل[1].

بالإضافة إلى هذين القانونين المتعلقين بالإستثمارات نشير أيضا إلى القانون رقم 82-11 وهو يتناول تنظيم الإستثمار الوطني الخاص، أي أنه لا ينطبق على الإستثمارات الأجنبية الخاصة، ومثله مثل قانون 1966 لم يشر إلى الجهة التي يخول لها حل النزاعات المحتملة، إذ أن مادته العشرون جاءت عامة فقررت بأن الإستثمارات المعتمدة طبقا لهذا القانون تحض بالضمانات التي يوفرها القانون، دون أي تحديد أو إشارة إلى التحكيم.

إن تطور النصوص القانونية جاء تبعا لتطور الموقف من مسألة تسوية النزاعات بواسطة التحكيم والتي ميزها الوضوح تارة والغموض تارة أخرى، لكن مع بداية الإصلاحات الاقتصادية التي شرعت فيها الجزائر عام 1988 والتي تقضي إدخال تعديلات في أساليب تسوية المنازعات خاصة في مجال التجارة والاستثمار الدوليين، وتكريس التحكيم التجاري الدولي في

[1] بودينار صارة، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، 2022/2021، ص 20.

تسوية منازعات الاستثمار نظرا لما يوفره من سرعة وفعالية في هذا المجال، اتضح بشكل نهائي الموقف الرسمي للمشرع من التحكيم الدولي وكان ذلك بعد انضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك 1958 الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وأن الانضمام إليها يعد تحولا جذريا في موقف الجزائر من التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات، خاصة وان الدستور الجزائري يكرس أولوية المعاهدة على القانون[1].

لكن المشرع الجزائري أبدى رغبته في اللجوء إلى التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات الاستثمارية فأصدر المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، وتم إضافة أحكام خاصة بالتحكيم الدولي وذلك في مواده من المادة 458 مكرر إلى 485 مكرر 28 تحت عنوان " الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي "، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد فتح الباب أمام اعتماد نمط التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار[2].

بالإضافة إلى القانون التجاري وعلى رأسهم الدستور الجزائري لأنه وبالرجوع إلى الدستور لسنة 1996 صراحة نجده كرس حرية الصناعة والتجارة، وذلك بنصه على مبدأ حرية التجارة والصناعة، كما أقر هذا الدستور بضمان نزاهة مؤسسات الدولة في معاملة الاستثمار طبقا للمادة 23[3].

أما عن القانون التجاري فإنه يتبين من بين الأحكام التي أفرزها الإصلاح التشريعي في نطاق القانون التجاري إضافة صفة التجارية على متعاملي الترقية العقارية، وذلك بمقتضى المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالترقية العقارية وذلك من شأنه تحرير السوق العقارية، حيث تعتبر أعمال تجارية بحسب موضوعها كل نشاطات الاقتناء والتهيئة للأوعية العقارية قصد بيعها وتأجيرها ونشاطات التوسط في الميدان العقاري لحساب الغير. كما عدلت أحكام

[1] بوستة جمال، سلامي ميلود، التحكيم التجاري كضمان إجرائي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الخامس، الجزائر، 2017، ص 150.

[2] المرجع نفسه، ص 150.

[3] سلامي ميلود، جزيري مروة، التحكيم التجاري الدولي كضمانة للمستثمر الأجنبي، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 06، العدد 02، الجزائر، 2021، ص 187.

القانون التجاري بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-08 بغية توفير المناخ التجاري الأكثر تنافسية حيث يتجلى الهدف من كل هذه التعديلات، هو تنويع الأشكال القانونية المؤطرة للنشاطات الاقتصادية تلبية لرغبات المستثمرين[1].

كما أن المرسوم التشريعي رقم 93-12 هو الآخر نص في المادة 41 منه على أن:" أي نزاع بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يطرح مبدئيا على المحاكم المختصة، إلا إذا كان هناك اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الجزائر تتعلق بالتحكيم"[2].

كما تجسد موقف المشرع الجزائري بإقرار إحالة النزاع إلى هيئة التحكيم وفقا لمقتضيات المادة 17 من الأمر 01-03 المعدل والمتمم المتضمن قانون الاستثمار.

وبالرجوع إلى قانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، نجد أن المشرع الجزائري أقر مبدأ التحكيم الدولي بدليل انضمامه إلى عدة اتفاقيات سواء ثنائية أو متعددة الأطراف، أو في حالة وجود اتفاق خاص يسمح للأطراف اللجوء إلى تحكيم خاص، وهذا ما نصت عليه صراحة[3] المادة 24 بقولها:" يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية المختصة إقليميا، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة و التحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص"[4].

كما أقر القانون رقم 22-18 المتضمن قانون الإستثمار في المادة 12 :" زيادة على أحكام المادة 11 أعلاه يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق أحكام هذا القانون بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة، ما لم توجد اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف

[1] سلامي ميلود، جزيري مروة، المرجع السابق، ص 187.

[2] عبد اللاوي خديجة، الإعتماد على التحكيم التجاري الدولي بين مقتضيات الأمن القانوني وسياسة جذب الإستثمار في الجزائر، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 06، العدد 02، الجزائر، 2023، ص 236.

[3] المرجع نفسه، ص 236.

[4] المادة 24 من الأمر 16-09، المتعلق بترقية الإستثمار.

صادقت عليها الدولة الجزائرية تتعلق أحكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم، أو إبرام اتفاق بين الوكالة المذكورة في المادة 18 أدناه، التي تتصرف باسم الدولة والمستثمر، تسمح للأطراف باللجوء إلى التحكيم "[1] وقد أوكلت الدولة طبقا لهذه المادة للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار مهمة إبرام بإسم الدولة إتفاق التحكيم مع المستثمر.

وكما نظم المشرع الجزائري التحكيم ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفصل الثالث من الكتاب الخامس منه في المواد من 1006 إلى 1061[2].

ثانيا/ تكريس التحكيم في إطار القوانين المرتبطة بالمحروقات:

في البداية فرض التحكيم التجاري الدولي في مجال المحروقات على الجزائر، بدءا بإعلان المبادئ في 1962/03/15 الذي عالج التعامل في مجال المحروقات الذي نص على التحكيم الدولي، مرورا بالإتفاق الجزائري الفرنسي لسنة 1963، ثم إتفاق 1965 ناهيك عن الإتفاق بين سونطراك وجيتي لسنة 1968.

لقد إرتبطت هذه الإتفاقيات كلها بإستغلال النفط الجزائري الذي كان يحكمه قانون 58-1111 إبان التواجد الفرنسي الذي يحيل جميع النزاعات البترولية إلى المجلس الأعلى الفرنسي، ولم يكن يقبل بالتحكيم التجاري الدولي في مجال النفط، وبدلا من أن تنتقل إختصاصات هذا المجلس إلى الجهات القضائية الجزائرية ممثلة في المجلس القضائي الأعلى (المحكمة العليا حاليا)، عملت فرنسا على إبقاء الإختصاص خارج نطاق القضاء الداخلي الجزائري خوفا منها على عدم إستمرارية مصالحها الإقتصادية وفقا لما إصطلح عليه بمبدأ الحقوق المكتسبة.

بعد تأميم المحروقات في 1971/02/24 ضيقت الجزائر من نطاق إستعمال التحكيم لصالح الهيئات القضائية الوطنية، ويتضح هذا الموقف الجديد من الأمر 71-22 والأمر 71-24، حيث أجبرت الشركات التي تريد الإستثمار في مجال المحروقات عل تكوين شركات

[1] المادة 12 من القانون رقم 22-18، مؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1443، الموافق 24 يوليو سنة 2022، يتعلق بالاستثمار.

[2] المواد من 1006 إلى 1061 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

خاضعة للقانون الجزائري والتعاون مع الشركة الوطنية سوناطراك، وعليه أصبحت المنازعات من إختصاص المحاكم الوطنية الجزائرية[1].

وهذا الموقف المتعلق بإختصاص المحاكم الجزائرية في النزاعات المتعلقة بالشراكة في ميدان المحروقات تأكد بمقتضى المادة 63 من القانون 86-14 التي تنص :" تخضع الخلافات والمنازعات الناتجة عن تطبيق هذا القانون والنصوص المتخذة من أجل تطبيقه إلى المحاكم الجزائرية المختصة وفقا للتشريع المعمول به".

إلا أن الموقف الرسمي لم يفصل نهائيا في مسألة رفض التحكيم بتاتا، إذ نجد أنه وبالموازاة لعقود أبرمت في نفس الفترة تعطي الإختصاص للقضاء الوطني دون سواه وتطبق القانون الوطني، نجد في ذات الوقت عقودا اخرى خارج الجباية البترولية تعتمد التحكيم كآلية لحل الخلافات التي تطرأ مستقبلا. وقد بينت الأمثلة كيف أن التحكيم قد إعتمد حتى في العقود النفطية بمختلف مواضيعها، وكأن المهم بالنسبة للجزائر هو أن لا يفرض عليها التحكيم، وأن يكون لجوءها إليه برضاها[2].

الفرع الثاني: تكريس التحكيم التجاري الدولي في الإتفاقيات الدولية:

من بين الإتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر اتفاقية التحكيم الجزائرية الفرنسية الموقعة في 27 مارس 1983 خاصة بالعلاقات الإقتصادية، والتي جعلت من التحكيم مرجعا لحل المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقود تجارية بين البلدين، ولكن رغم ذلك فإن النظام لم ينشر في الجريدة الرسمية.

بالإضافة إلى مجموعة من المراسيم الرئاسية الصادرة تتويجا لجملة من الاتفاقيات الخاصة بحماية وتطوير الاستثمارات الأجنبية الموقعة من طرف الجزائر، منها: المرسوم الرئاسي رقم 91-346 المتضمن المصادقة على الإتفاقية بين الجزائر وايطاليا، إلى جانب مراسيم أخرى كثيرة.

[1] بودينار صارة، المرجع السابق، ص 14-15.

[2] المرجع نفسه، ص 18-19.

ومما يستحق الذكر، أن الجزائر وقعت ولو بتحفظ على مجموعة من الإتفاقيات من بينها: اتفاقية نيويورك في 10 يونيو 1958 المتعلقة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها (المرسوم التنفيذي رقم 88-233 في 5 نوفمبر 1988)[1].

والمصادقة على إتفاقية واشنطن المتضمنة إنشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار بموجب الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 21 يناير 1995 وصادقت عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346 (المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995)[2].

ومن هنا فإن الموقف الرسمي توضح بشكل نهائي بفتح الباب على اعتماد التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار بانضمام الجزائر إلى الإتفاقيات السالفة الذكر، حيث قام بتعديل وتتميم قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال إدراج فصل خاص بالتحكيم، بسبب الأوضاع الإقتصادية التي ميزتها المنافسة القوية بين الدول من أجل إستقطاب المستثمرين الأجانب، فمنحت التحكيم الدولي مكاسب جديدة حتى ولو كان ذلك على حساب المحاكم الوطنية[3].

المطلب الثاني

مبررات لجوء المستثمر الأجنبي للتحكيم التجاري الدولي المؤسسي

إن المستثمر الأجنبي لا يحبذ اللجوء إلى القضاء الوطني لفض النزاعات التي تنشب بينه وبين الدولة المضيفة للإستثمار، ويفضل التحكيم التجاري الدولي المؤسسي على ذلك سنلخص ونتطرق لأهم الأسباب التي تجعله يلجأ ويفضل التحكيم التجاري الدولي:

[1] عبد اللاوي خديجة، المرجع السابق، ص 235.

[2] المرجع نفسه، ص 236.

[3] المرجع نفسه، ص 236.

الفرع الأول: حرية الإختيار بالنسبة لأطراف التحكيم:

إن ما يميز التحكيم في عقود الاستثمار، حرية الإختيار في نوع التحكيم، بحيث يحق لأطراف العلاقة اختيار نوع التحكيم إذا كان حرا، أو الالتجاء إلى مؤسسة دولية كانت أو إقليمية للنظر في النزاع أو الذي سينشأ مستقبلا بينهم، وبالتالي استبعاد قضاء الدولة[1].

كذلك لطرفي النزاع الحرية الكاملة في اختيار قضاة يتوخون فيهم الثقة والخبرة، والإلمام اللازم بموضوع النزاع، وكذلك الحال فيما يخص الإجراءات الواجبة الإتباع أمام محكمة التحكيم، اختيار القانون الواجب التطبيق الذي يحكم النزاع[2].

وهذا مع إعطاء المحكم حرية التحرر من الإجراءات المعقدة، بمعنى إعمال مبدأ سلطان الإرادة فيما يتعلق بمسألة مكان التحكيم ولغته وكذا القانون الواجب التطبيق، كل هذا من شأنه أن يجعل من نظام التحكيم قضاء مرنا، وننوه أن حرية الأطراف تتوسع في التحكيم الحر، بينما تتقيد وتنحصر في التحكيم المؤسسي[3].

وهذه أهم خاصية للتحكيم أي الرضائية والتي يشترك فيها مع العقد وفي هذا قال الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفاء :" التحكيم يبدأ بعقد وينتهي بحكم". وتظهر هذه الميزة جليا من خلال تصفحنا لأحكام مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالتحكيم، فنجد أن للأطراف حرية اختيار المحكمين في النزاعات بين شركتين وطنيتين أو أكثر، وإضافة إلى هذا سمي ما يتوصل إليه الأطراف لتعيين المحكمين باتفاق التحكيم والذي يثبت في محضر أو عقد رسمي أو عرفي[4].

---

[1] بوطالبي زينب، دور التحكيم التجاري الدولي في تسوية منازعات الاستثمار، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، الجزائر، 2021/2020، ص 85.

[2] المرجع السابق، ص 85.

[3] حوت فيروز، التحكيم كآلية بديلة لفض منازعات عقود الإستثمار الدولية أي فعالية؟، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد 08، العدد 01، الجزائر، 2023، ص 501.

[4] محمودي سميرة، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي ألقيت على طلبة السنة ثانية ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة برج بوعريريج، الجزائر، 2020/2019.

الفرع الثاني: السرية في إجراءات التحكيم:

نجد أن هيئة التحكيم تتمتع بالحرية أكثر من تلك التي يتمتع به القضاء الوطني في أمور عدة مثل التبليغات وإدارة جلسات وتنظيمها، وتقديم البيانات وتبادل اللوائح وحضور الشهود والخبراء وغير ذلك، وهو ما يؤدي في نهاية لصدور قرار التحكيم في وقت أقصر مما يستغرقه القضاء[1].

ويتصف القضاء العادي بعلانية إجراءاته، وهو الأمر الذي قد يفضله أطراف النزاع، لما تؤدي إليه تلك العلانية من كشف لأسرارهم المهنية، أو لمركزهم الاقتصادي الذي يلحق بهم ضررا قد يفوق جسامة خسارتهم للدعوى، لذلك يفضل الأطراف المتعاقدة، التحكيم على القضاء العادي لما يتميز به من خاصية السرية، لذلك نجد تجارا كثيرا ما يخسرون قضايا، أو يفضلون عدم إقامة دعواهم على كشف سر معين يتعلق بشؤون تجارتهم.وعليه لقد أصبحت السرية من معالم التحكيم التجاري الدولي، الأمر الذي يلاحظ من خلاله قلة الأحكام المنشورة، انه لا يتم نشرها إلا بعد الحصول على إذن أصحابها، كما قد يتم نشر المبادئ القانونية دون ذكر أسماء الأطراف المتنازعة. وعليه يمكن القول بأنه إذا تجرد التحكيم من هذه الميزة سيعزف الكثير عن اللجوء إليه[2].

الفرع الثالث: التحكيم قضاء متخصص:

فهو يكفل المعرفة والخبرة القانونية المتخصصة والفنية اللازمة لتسوية منازعات الاستثمار التي يتطلب فض منازعات معارف اقتصادية وفنية حديثة وخبرة تتلاءم مع توسع مجالات الاستثمار الأجنبي، حيث يكون المحكمين على أعلى مستوى من الكفاءة العلمية والقانونية للفصل في المنازعات المسندة إليهم، وما يمتازون به من خبرة وإحاطة بأعراف وعادات العقود محل النزاع ومما لا شك فيه أن وجود قضاء متخصص من شأنه أن يحقق عدالة تحقق رغبات الأطراف[3].

---

[1] سرباح خالد، فرج الحسين، التحكيم التجاري الدولي فكر قانوني بتصور اقتصادي، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، المجلد 15، العدد 01، الجزائر، 2023، ص 491.

[2] بوطالبي زينب، المرجع السابق، ص 85-86.

[3] بوستة جمال، سلامي ميلود، المرجع السابق، ص 148.

الفرع الرابع: الخضوع لقواعد العدل والإنصاف:

التحكيم التجاري الدولي يكون بالغالب بين طرفين من جنسيتين مختلفتين ويسعى كل منها جلب المنازعة إلى محكمة البلد، وتطبيق القواعد القانونية الموضوعية وهي مشكلة لا يحلها إلا الاتفاق على التحكيم، الذي من خلاله يختار أطراف النزاع القاضي والإجراءات والقواعد الموضوعية التي يتبعونها ويطبقونها، وهذا ما يحقق العدالة بين أطراف النزاع[1].

الفرع الخامس: التحكيم قضاء من درجة واحدة:

يعد مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية عليها قضاء الدولة، وهو يعد من أهم الضمانات، على عكس التحكيم الذي يعد قضاء من درجة واحدة، فالحكم الصادر عن المحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره، ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من الطرق الطعن العادية، مع إمكانية الطعن فيه بطريق غير عادي وهو طريق الطعن بالبطلان، وللأسباب الواردة حصرا في القانون[2].

حيث نصت المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدراية :" لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:

- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الإتفاقية.
- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.
- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.
- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.
- إذا لم تسبب محمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.

[1] سرباح خالد، فرج الحسين، المرجع السابق، ص 491.

[2] بودودة سعاد، التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الإستثمار، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، (دون سنة)، ص 11.

– إذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي[1].

وهذا تبين لنا مما سبق أن المستثمرين الأجانب يفضلون اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لأنه يمكن لهم من الوصول إلى حكم نهائي قابل للتنفيذ دون المرور بدرجات التقاضي المتعددة[2].

الفرع السادس/ تمتع مراكز التحكيم بجهاز إداري ولوائح وخبرة في مجال فض المنازعات

تتمتع مراكز التحكيم المؤسسي بعدة مبررات تحفز المستثمر الأجنبي على اللجوء إليه نذكر منها:

– وجود محكمين ضالعين في مجال النزاع المعروض عليهم، إذ لا يقع اللجوء إلى الخبراء إلا نادرا، وذلك على خلاف القضاء فمهما كانت براعة القاضي في مجال إختصاصه لكنه في أغلب الحالات يكون قليل الخبرة بشؤون التجارة الدولية، الأمر الذي قد يتعذر عليه الفصل في النزاع إلا بالإستعانة بخبير، كما لا يمكن أن يقضي بعلمه الشخصي، فإذا تطلب الأمر تعيين خبير رغم ما يترتب على ذلك من إضاعة للوقت في إنتظار تقريره.

– يعد التحكيم المؤسسي الوسيلة الأكفأ في إدارة التحكيم وخاصة عندما يكون التحكيم يتعلق بمنازعات ذات قيمة كبيرة، وبموضوعات معقدة.

– إن التحكيم المؤسسي يتم وفقا لما ورد في لائحة المركز مما يجنب المحتكم عناء الإتفاق على الإجراءات الواجبة الإتباع أمام المحكم.

– يوفر التحكيم المؤسسي الخدمات الإدارية التي تقدمها المراكز والمؤسسات القائمة به، من سكرتارية، وترجمة، وتأمين الوثائق، وهو ما لا يتحقق في حالة إختيار التحكيم الحر.

– توفر مؤسسات التحكيم طاقم إداري مدرب بشكل جيد على كيفية تنظيم التحكيم وحسن سيره ومتابعته من بداية حتى نهاية[1].

---

[1] المادة 1056 من القانون رقم 08–09، المؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] بودودة سعاد، المرجع السابق، ص 11.

المطلب الثالث

مخاوف المستثمر الأجنبي من اللجوء إلى القضاء الوطني

عندما يفضل المستثمر الأجنبي التحكيم التجاري الدولي المؤسسي على القضاء الوطني فلابد من مبررات وأسباب مقنعة لذلك، يتخوف منها المستثمر ومن خلال الآتي سنتطرق إلى بعض منها:

الفرع الأول: القضاء والتحيكم:

التحكيم هو إتفاق أطراف علاقة قانونية معينة، عقدية أو غير عقدية، أن يتم الفصل في المنازعات التي ثارت بينهم بالفعل، أو التي محتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين. ويتولى الأطراف تحديد أشخاص المحكمين. أو أن يعهد لهيئة أو مراكز التحكيم الدائمين لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفقا للقواعد أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز[2].

فالقضاء والتحكيم يتفقان على أن حكمهما واجب النفاذ، بحيث لا يجوز الخروج عليه ومخالفته كما أن نتيجة كل واحد منهما واحدة أما وجه الإختلاف فيكمن في كون أن القاضي موظف عمومي لدى الدولة في حين أم المحكم أو أعضاء هيأة التحكيم أشخاص عاديين من عامة الناس، وليس لهم صفة الموظف العمومي، كما يستمد المحكم سلطته من إرادة الأشخاص الذين ارتضوه الذين واختاروه مسبقا، كما أن المحكم قد يتقاضى أجرا من الطرفين في حين أن القاضي يتقاضى أجره من الدولة، كما ان ميعاد الفصل في النزاع عن طريق التحكيم أسرع من إجراءات التقاضي[3].

---

[1] عوايشية رقية، المرجع السابق، ص 100-101.

[2] غائب سعيد حاتم، التحكيم كأداة لفض النزاعات التجارية الدولية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، (دون العدد)، (دون بلد)، (دون سنة)، ص 413.

[3] شبارة حمزة، إتفاقية التحكيم الداخلي كطريق بديل لحل النزاعات، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2014/2013، ص 18 – 19.

الفرع الثاني: إنعدام الثقة في القضاء الوطني من قبل المستثمر الأجنبي:

على الرغم من أن الدولة مجرد طرف كمتعاقد في عقود الدولة، إلا أنها ليست بالطرف العادي، من حيث المزايا السيادية التي تتمتع بها، والتي تمكنها كطرف سيادي في الدولة، بالإضافة إلى إمكانية الإخلال بالتوازن الإقتصادي للعقد بحكم كل طرف، الإخلال أيضا بالحياد الذي ينبغي أن يتوفر في السلطة القضائية الوطنية عند عرض النزاع عليها[1].

فالقضاء الوطني للدولة المتعاقدة، أيا كانت مميزاته من حياد واستقلالية في المنازعات الوطنية، إلا انه في النهاية يمثل قضاء غير محايد بالنسبة للمنازعات التي تكون الدولة أو احدى مؤسساتها طرفا فيها، والتي يكون سببها عقد يتصل بالمصالح الإقتصادية والإجتماعية للدولة[2].

إن المزايا التي يتمتع بها التحكيم التجاري الدولي والتي سبق ذكرها هي التي جعلت المستثمر الاجنبي يرفض اللجوء إلى القضاء الوطني في مجال الاستثمارات الأجنبية ويقابله بعدم الرضا وذلك بسبب الصعوبات التي قد يواجهها في اللجوء إليهن وتخوفه من أن موقف قضاة محاكم الدولة سوف لن يكون حياديا بشكل نحو هذا النزاع، ومن هذه الأسباب[3]:

– الشك في حياد القضاء الوطني حيال دعاوي تكون دولته طرفا فيها في مواجهة المستثمر الأجنبي

– أن المستثمر الأجنبي يتعذر دائما بجهله وعدم درايته وعلمه بالقوانين وإجراءات التقاضي في الدولة المضيفة.

– بطء الإجراءات القضائية، وذلك نتيجة لتراكم القضايا المعروضة على القاضي بالإضافة إلى تعدد درجات التقاضي، وهو لا يتناسب مع طبيعة منازعات الاستثمار التي تقضي السرعة في فصل النزاع.

---

[1] بوطالبي زينب، المرجع السابق، ص 92.

[2] المرجع نفسه، ص 92.

[3] بوستة جمال، سلامي ميلود، المرجع السابق، ص 148.

– افتقار محاكم الدولة المضيفة إلى الخبرة اللازمة لحسم منازعات الاستثمارات الأجنبية التي تحتاج عادة إلى خبراء ذوي تقنيات عالية في هذا المجال خاصة في الدول النامية، على الرغم من أن بعض الدول أنشأت محاكم متخصصة للفصل في منازعات الإستثمار[1].

وعليه لكي يتجنب المستثمر الأجنبي خطر انحياز القضاء الوطني لدولته المتعاقدة، والتي تعد طرفا في عقد الإستثمار، ما عليه إلا إبعاد اخضاع منازعاته قبل حدوثها لقضاء الدولة المضيفة، لأن هذا الأخير ليس له الثقة الكاملة في قضاءها، وبالتالي سلب الإختصاص منها وتقديمه إلى قضاء أكثر حيادية وهو الحل البديل لقضاءها، بحيث تفرض قضاءها وبالتالي تطبيق قانونها على أي نزاع كانت طرفا فيه، أو أحد مؤسساتها، فإنه في هذه الحالة المستثمر الأجنبي يمتنع عن إستثمار أمواله في مثل هذه الدول، لأن هذا الأخير بالإضافة إلى عدم ثقته في عدم انحياز قضاء الدولة لدولته الطرف في النزاع[2].

الفرع الثالث: خشية المستثمر الأجنبي من تمسك الدولة بالحصانة القضائية:

إن الدولة الطرف في عقود الاستثمار في سعيها للتخلص من قبولها عملية التحكيم مع المستثمر الأجنبي قد تدفع بما تتمتع به من حصانة كدولة ذات سيادة من الخضوع لقضاء دولة أجنبية للقول بعد جواز خضوعها للتحكيم، فمن المبادئ المستقر عليها في القانون الدولي العام، أنه تأسيسها على فكرة السيادة والمساواة بين الدول، فإن كل دول تتمتع بالحصانة القضائية في مواجهة الدول الأجنبية بمعنى أنه لا يجوز اخضاع المنازعات التي تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفا فيه لغير قضاء هذه الدولة، الأمر الذي يعني عدم اختصاص قضاء دولة أجنبية بنظر تلك المنازعات، وهو ما يبين خطورة الحصانة القضائية في عقود الاستثمارات الأجنبية، إذ كيف يعد اتفاق التحكيم أحد الضمانات التي عول عليها المستثمر الأجنبي في تعاقده مع الدولة المضيفة أو من يمثلها في الوقت الذي تستطيع هذه الأخيرة التمسك بحصانتها القضائية؟. وعليه يعد إخلالا بالشروط الجوهرية التي قامت عليها العلاقة التعاقدية مما يستوجب معه مساءلة الدولة، ولكن ونظرا إلى أن التحكيم يتم بإرادة الطرفين الدولة من جهة و المستثمر الأجنبي من جهة ثانية فلا جدوى من تمسك الدولة بحصانتها

[1] بوستة جمال، سلامي ميلود ، المرجع السابق، ص 148 – 149.

[2] بوطالبي زينب، المرجع السابق، ص 92 – 93.

القضائية والتنفيذية للتنصل من اتفاق التحكيم، ومن ثمة فلا يحق لها التنصل من التزاماتها العقدية خاصة وأن إتفاق التحكيم ليس تنازلا عن سيادة الدولة طالما تم اللجوء إلى التحكيم بالتراضي بين الطرفين ووفقا للقانون[1].

غير أن هذا لا يعني إنتهاء التمتع بالحصانة، بل يبقى الأصل احقية الدولة في التمتع بها، وهو ما يشكل مصدر خوف بالنسبة للمستثمر الأجنبي، حيث أن الأخير إذا ما رفع دعوى ضد الدولة المضيفة أمام القضاء الوطني لدولة أخرى، فإن هذا الأخير سيواجه العقبة الأساسية المتمثلة في تمتع الدولة بالحصانة القضائية، والتي تؤدي في نهاية الأمر إلى اهدار الحقوق الخاصة له احتراما لحصانة الدولة[2].

ومن هنا كان حرص الاشخاص الأجنبية مع الدولة على ضرورة ادراج شرط التحكيم في عقود الاستثمار تفاديا لطبيعة الشخص المتعاقد معها كونها دولة أو أحد مؤسساتها العامة والدولة تتمتع بالسيادة، وما يتبعها التمتع بالحصانة القضائية، وهو الأمر الذي يدفع المستثمر الأجنبي إلى عدم ابرام عقد الاستثمار إلا بوجود شرط التحكيم[3].

المبحث الثاني

طرق تنفيذ قرار التحكيم المؤسسي في الجزائر

بعدما تطرقنا إلى تشكيل هيئة التحكيم المؤسسي فلا بد من أن هذه الهيئة ستصدر حكما لفض النزاع بين الأطراف، و بإعتبار أن الهيئات الدولية والمؤسسات الدولية لها قواعدها الخاصة فيجب أيضا أن تكون لها أحكام خاصة بالتنفيذ وهذا ما سنتطرق إليه في (المطلب الأول)، أما (المطلب الثاني) فسنتطرق إلى تنفيذ قرارات التحكيم في التشريع الجزائري.

---

[1] بلجراف سامية، مستاوي حفيظة، التحكيم كضمانة إجرائية لتسوية منازعات عقود الاستثمار وأثره على الحصانة القضائية والتنفيذية للدولة المضيفة، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، العدد 02، الجزائر، 2020، ص 149 – 150.

[2] بوطالبي زينب، المرجع السابق، ص 95.

[3] المرجع نفسه، ص 95.

المطلب الأول

مبدأ إستقلال إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي

سنتطرق في هذا المطلب إلى مبدأ استقلال إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، وكيف أنه منح للمستثمر ضمان أكثر للتضحية بأمواله أو لا، وأيضا الفائدة كم هذا المبدأ.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ إستقلال إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي:

أستقلالية التحكيم عن العقد الأصلي من المبادئ المستقرة حاليا في إطار القوانين الوضعية أو المعاهدات الدولية ولوائح التحكيم، حيث تستمد الإستقلالية من الموضوع المختلف لكل من العقدين: العقد الأصلي والإتفاق على التحكيم[1].

أولا/ التعريف المبدأ في الفقه العربي:

عرفت استقلالية اتفاق التحكيم أن ننظر إلى اتفاق التحكيم الوارد في عقد على أنه قائم بذاته، رغم أنه ليس إلا جزء من هذا العقد أو أحد بنوده. وفي تعريف آخر المقصود بالاستقلالية إذا كان العقد الأصلي باطلا أو فسخ، فهذا لا يؤثر في اتفاق التحكيم نفسه، فاتفاق التحكيم وإن كان يرد في العقد الأصلي إلا أن له ذاتية متميزة ومستقلة[2].

وفي تعريف آخر :" لا يؤدي بطلان أو فسخ أو إنهاء العقد الأصلي المبرم بين الأطراف إلى التأثير على اتفاق التحكيم، وطالما أن اتفاق التحكيم قد استكمل شروط صحته فإنه يكون صحيحا قانونا وينتج كافة آثاره[3].

وفي تعريف آخر :" المقصود باستقلالية اتفاق التحكيم هو التحكيم هو أن لا يتأثر ذلك الاتفاق سواء كان في صورة شرط التحكيم أو مشارطة التحكيمن بصحة العقد المتعلق به، وهذا

---

[1] بولحية سعاد، استقلالية اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجلرية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، (دون سنة)، ص 24.

[2] مقراني عائشة، مبدأ استقلال اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، الجزائر، 2005، ص 28 – 29.

[3] المرجع نفسه، ص 29.

ما يترتب إستمرار اتفاق التحكيم رغم البطلان المحتمل للعقد الأصلي، والعكس ايضا صحيح اي أن بطلان اتفاق التحكيم لا يرتب بطلان العقد الأصلي"[1].

ثانيا/ تعريف مبدأ الإستقلالية في الفقه الغربي:

يعني مبدأ الاستقلالية أن اتفاق التحكيم يكون من الممكن فصله عن العقد الأصلي المبرم بين الأطراف ومن ثمة يكون متمتعا بالاستقلالية[2].

وفي تعريف آخر :" إن استقلالية اتفاق التحكيم تؤدي إلى عدم التضامن بين ذلك الاتفاق والعقد الذي يتضمنه ماديا ".

وفي تعريف آخر :" تعني استقلالية اتفاق التحكيم أن اتفاق التحكيم يعتبر منفصلا عن العقد الاصلي الذي يتضمنه، بحيث أن وجوده وصحته لا يتأثر في حالة ما إذا شاب العقد الأصلي عيب يجعله باطلا "[3].

الفرع الثاني: مصدر مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الاصلي:

إن الشائع في فقه التحكيم بأن أول تكريس صريح لهذا المبدأ كان من خلال القضاء الفرنسي سنة 1962. من خلال قضية المعروفة " Gosset " أين قضت محكمة النقض الفرنسية بما يلي :" في إطار التحكيم التجاري الدولي، فإن اتفاق التحكيم سواء تم هذا الاتفاق على نحو منفصل ومستقل عن التصرف القانوني الأصلي أو تم إدراجه به فإنه يتمتع دائما–إلا في ظروف استثنائية– باستقلال قانوني كامل، يستبعد معه أن يتأثر اتفاق التحكيم بأي بطلان محتمل يلحق بهذا التصرف[4].

وتتلخص أحداث قضية غوسي في أنه اثير نزاع حول تنفيذ حكم التحكيم أثير نزاع حول تنفيذ حكم تحكيم صدر في إيطاليا بناء على شرط تحكيم وارد في عقد بين مستورد فرنسي

---

[1] مقراني عائشة، المرجع السابق، ص 29.

[2] المرجع نفسه، ص 30.

[3] المرجع نفسه، ص 30.

[4] علالي عبد الرحمن، استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي عن العقد الأصلي، مجلة حقوق الانسان والحريات العامة، العدد 06، جامعة مستغانم، الجزائر، 2018، ص 385.

ومصدر إيطالي حيث قضى الحكم بالتعويض للمصدر الإيطالي، لخطأ المستورد الفرنسي في تنفيذ التزاماته التعاقدية، حيث أنه لم يحصل على التصريح الخاص بالاستيراد في الوقت المناسب، وهذا الحكم واجب التنفيذ في فرنسا وقد تمسك المستورد الفرنسي بعدم جواز تنفيذ التحكيم وذلك على أساس أن العقد الذي تضمن شرط التحكيم باطل بطلانا مطلقا لمخالفته للنظام العام الفرنسي، نظرا لعدم مراعاته للقواعد الآمرة الخاصة بالتصدير والإستراد، وتأسيسا على بطلان العقد الأصلي، فإن الأمر يستتبع تقرير بطلان شرط التحكيم وإهدار قرار التحكيم الذي صدر بناء عليه[1].

إلا أن محكمة النقض الفرنسية قد رفضت هذا الدفع وقضت :" في إطار التحكيم التجاري الدولي، فإن اتفاق التحكيم سواء تم هذا الاتفاق على نحو منفصل ومستقل عن التصرف القانوني الأصلي أو تم ادراجه به فإنه يتمتع دائما –إلا في ظروف استثنائية– باستقلال قانوني كامل[2].

الفرع الثالث: حالات العمل بمبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم:

تكمن حالات العمل بهذا المبدأ في حالتين وهي بطلان العقد، وكذلك حالة فسخ العقد الاصلي وانقضائه:

أولا/ البطلان:

من الأمور التي يتفق حولها مختلف التشريعات أن البطلان يكون إما بطلان مطلق أو بطلان نسبي ومن هنا سنتكلم عن كل حالة على حدا[3].

1/ البطلان النسبي:

القابلية للإبطال أو البطلان النسبي هو الجزء القانوني المترتب على عقد توافرت أركانه غير أنه يستوفي شروط صحته وهي أن يكون صادرا من شخص كامل الأهلية وغير مشوب

[1] مقراني عائشة، المرجع السابق، ص 34.

[2] المرجع نفسه، ص 30.

[3] سويح معمر، تازي خيرة، مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر، 20222/2021، ص 19.

بعيب من عيوب الرضا، فهذا العقد مرتب لجميع آثاره حتى يصدر حكم ببطلانه لمصلحة ناقص الاهلية او من شاب إرادته عيب من عيوب الإرادة[1].

فالعقد القابل للإبطال عقد صحيح مرتب لجميع آثاره غير أنه مهدد بالإبطال إذا طلب الإبطال من قرر البطلان لمصلحته وهو ناقص الأهلية أو شاب إرادته عيب من عيوب الإرادة صدر حكم ببطلانه وزال كل أثر رتبه من يوم إبرامه[2].

ويتحقق البطلان النسبي إذا كان أحد طرفي العقد ناقص للأهلية، أو كانت إرادته معيبة بعيب من عيوب الارادة، وهي الغلط، الإكراه، التدليس، الغبن والإستغلال[3].

2/ البطلان المطلق:

البطلان المطلق هو الجزاء المترتب على العقد الذي تختلف أحد أركانه والمتمثلة في الرضا والمحل والسبب والشكل في العقود الشكلية ولا يرتب القانون أي أثر قانوني لهذا العقد[4].

ونصت المادة 59 من القانون المدني في ما يخص الرضا:" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية"[5].

ونصت المادة 93 من القانون المدني في ما يخص المحل :" إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا"[6].

ونصت المادة 97 من القانون المدني في ما يخص السبب :" إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا"[7].

---

[1] مولاي محمد لمين، بطلان العقد ضمن أحكام القانون المدني، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 10، العدد 01، الجزائر، 2024، ص 51.

[2] المرجع نفسه، ص 51.

[3] سويح معمر، تازي خيرة، المرجع السابق، ص 22.

[4] مولاي محمد لمين، المرجع نفسه، ص 57.

[5] المادة 59 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[6] المادة 93 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

[7] المادة 97 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

ثانيا/ حالة فسخ العقد الاصلي وإنقضائه:

حتى في حالة الفسخ، أو انفساخ العقد الأصلي، يبقى المحكم مختصا في الفصل في المسألة، وذلك مع الخضوع لرقابة القاضي الوطني[1].

أما بالنسبة لحالة إنهاء العقد الأصلي يمكن أن نتصور أن العقد انتهى سواء بتنفيذ الأطراف التزامها، أو الاتفاق بينهم على إنهاء العقد الأصلي، حيث يقول الأستاذ نور الدين تركي بالنسبة لهذه الحالة أن مبدأ الاستقلالية له مفعول ابعد من مجرد حالات بطلان، أو فسخ العقد، حيث يبقى اتفاق التحكيم قائما حتى في حالة تنفيذ العقد[2].

الفرع الرابع: موقف الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية من مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم:

لقد أقرت الاتفاقيات الدولية التشريعات الوطنية بهذا المبدأ حيث نذكر منها:

أولا/ موقف الإتفاقيات الدولية:

1/ معاهدة نيويورك الموقعة سنة 1958:

لم تتعرض اتفاقية نيويورك لعام 1958 مباشرة لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، ولكن هذا لم يمنع البعض من الذهاب إلى القول بأن المادة 02 من الإتفاقية على أنها وإن لم تكن قد تعرضت لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم ومختلف نتائجه القانونية، إلا أنها أعطته قوة لم تكن له من قبل[3].

حيث نصت المادة 02 من معاهدة نيويورك :" تعترف كل دولة متعاقدة بأي اتفاق مكتوب يتعهد فيه الطرفان بأن يحيلوا إلى التحكيم جميع الخلافات أو أية خلافات نشأت أو قد تنشأ بينهما بالنسبة لعلاقة قانونية محددة، تعاقدية أو غير تعاقدية، تتصل بموضوع يمكن تسوية عن

[1] سويح معمر، تازي خيرة، المرجع السابق، ص 25.

[2] المرجع نفسه، ص 25.

[3] علالي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 389.

طريق التحكيم. يشمل مصطلح إتفاق مكتوب أي شرط تحكيم يرد في عقد أو اي اتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين أو وارد في رسائل أو برقيات متبادلة "[1].

2/ الإتفاقية الأوربية بشأن التحكيم التجاري الدولي:

إن الإتفاقية الاوربية لسنة 1965 لم تتضمن نصا صريحا يقرر مبدأ إستقلالية اتفاق التحكيم الدولي عن العقد الأصلي، ومع ذلك ذهب البعض إلى القول بأن نص المادة 3/05 والذي ينص على أن :" المحكم له سلطة تقرير اختصاصه وتقرير صحة اتفاق التحكيم أو صحة العقد الذي يكون شرط التحكيم جزءا منه". يعطي للمحكم سلطة الفصل في اختصاصه وفي وجود أو صحة اتفاق التحكيم أو العقد الذي يعد اتفاق التحكيم جزءا منه يكرس مبدأ استقلال اتفاق التحكيم بشكل ضمني فقط[2].

3/ اتفاقية واشنطن:

بالنسبة لإتفاقية واشنطن في 1965/03/18 والتي أنشأت المركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمارات، فقد نصت في المادة 41 منها على أن:" هيئة التحكيم هي التي تحدد اختصاصها..." ويقصد بذلك مثل ما سبق شرحه في الإتفاقية السابقة أن المحكم يختص بتحديد إختصاصه، فهو الذي يقرر ما إذا كان هناك اتفاق تحكيم أم لا، فهو لن يختص إلا بناءا على وجود اتفاق تحكيم صحيح، وإذا كان البعض يرى عدم ارتباط مبدأ الإختصاص بالإختصاص ومبدأ الإستقلالية، إلا أن الواقع أن المحكم لن يقرر بحال من الأحوال عدم صحة شرط التحكيم كنتيجة لعيب لحق بالاتفاق الأصلي الذي أورد الشرط، فتقرير مبدأ الإختصاص بالإختصاص يعني ترك تقدير مدى الأخذ بمبدأ إستقلال شرط التحكيم للمحكم، ولا شك أنه سيكون أكثر ميلا للأخذ بمبدأ الاستقلال مما يستتبع إختصاصه في النزاع[3].

---

[1] المادة 02 من اتفاقية الإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها نيويورك 1958.

[2] مقراني عائشة، المرجع السابق، ص 53.

[3] المرجع نفسه، ص 54.

ثانيا/ موقف المشرع الجزائري:

لم يشر المشرع الجزائري، في قانون الاجراءات المدنية والإدارية لسنة 1966 بقاعدة تنص صراحة أو ضمنيا على مبدأ الاستقلالية، إلى أن جاء في تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب المرسوم 93-09 حيث أضاف قسم ثاني إلى الباب الثامن، بعنوان " تنظيم التحكيم التجاري الدولي"، حيث نصت المادة 458 مكرر 4 :" لا يكمن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم، بسبب أن العقد الأساسي قد يكون غير صحيح" و يكون المشرع الجزائري جاء بهذه المادة عند تعديله لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ليكرس مبدأ الاستقلالية دون اي غموض، وهذا المبدأ يعني أن اتفاق التحكيم يبقى منتجا لآثاره، حتى في حالة كون العقد الدولي الذي يتضمنه مشوب بعيب يؤدي إلى بطلانه، بسبب مخالفة لشرط موضوعي أو شكلي[1].

المطلب الثاني

تنفيذ قرارات التحكيم الدولية وفقا للإتفاقيات والهيئات الدولية

كما تطرقنا سابقا إلى صور التحكيم التجاري الدولي المؤسسي، وبينا أن هناك عدة إتفاقيات وهيئات دولية مختصة في التحكيم وتسوية منازعات الإستثمار، في مختلف دول العالم سنتطرق في هذا الجزء إلى طرق تنفيذ قرارات التحكيم بناء على هته الإتفاقيات والهيئات:

الفرع الأول: تنفيذ حكم التحكيم وفقا لإتفاقية نيويورك:

أولا: مفهوم إتفاقية نيويورك في مجال الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية:

لعل أهم ما جاء من اتفاقيات دولية في مجال الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية اتفاقية نيويورك المبرمة في 1958/06/10 والتي تعد أفضل ما توصل إليه المجتمع الدولي في مجال الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين من حيث تبسيط هذه الإجراءات، وجدير بالذكر أن إتفاقية نيويورك حلت محل اتفاقية جنيف لعام 1927 وبروتوكول جنيف 1923[2].

---

[1] علالي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 393.

[2] مرامرية سناء، حمزة وهاب، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري وفقا للاتفاقيات الدولية وأحكام قانون الاجراءات المدنية والادارية، مجلة الميدان للعلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد 04، العدد 01، الجزائر، 2021، ص 210.

وقد صادقت الجزائر في عام 1988 على إتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والصادرة 1958/06/10، ويهدف النظام الذي وضعته هذه الاتفاقية إلى ضمان تنسيق دولي للرقابة القضائية على حكم التحكيم وتجنب وجود حكم تحكيم معترفا به وواجب التنفيذ في بلد بينما يكون باطلا في بلد آخر[1].

حيث تنص المادة الثالثة (03) من الإتفاقية :" على كل دولة متعاقدة أن تعترف بقرارات التحكيم كقرارات ملزمة وأن تقوم بتنفيذها وفقا للقواعد الإجرائية المتبعة في الإقليم الذي يحتج فيه بالقرار، طبقا للشروط الواردة في المواد التالية، ولا تفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم التي تنطبق عليها هذه الإتفاقية أو على تنفيذها شروط أكثر تشددا بكثير أو رسوم أو أعباء أعلى، بكثير مما يفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم المحلية أو على تنفيذها[2].

ثانيا: الجهة المختصة ومنح الأمر بالتنفيذ:

نظرا إلى أن اتفاقية نيويورك لم تقم بتحديد الإجراءات الواجبة الإتباع للإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، حيث تركت تلك المهمة لقانون الدولة التي سيجري التنفيذ على إقليمها إعمالا لمبدأ خضوع الإجراءات لقانون القاضي، فإنه في حالة رغبة من صدر حكم التحكيم لصالحه في تنفيذه بالجزائر، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو الذي سيتولى تحديد إجراءات تنفيذه[3].

الفرع الثاني: إتفاقية واشنطن لعام 1965:

إن إتفاقية تسوية منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (واشنطن 1965) قد أبرمت في 1965/03/18، إلا أنها لم تخرج إلى النور ولم يبدأ سريانها ونفاذها إلا في 1966/10/14[4].

---

[1] بن سهلة ثاني بن علي، نعيمي فوزي، تطور الاستثمارات الأجنبية في الجزائر على ضوء نظام تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، (دون اسم المجلة)، (دون مجلد)، العدد 34، الجزائر، (دون سنة) ص 37.

[2] المادة 03 من إتفاقية نيويرك المبرمة في 1958/06/10.

[3] مالكية نبيل، إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم التجارية الدولية الأجنبية بالجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، (دون مجلد)، العدد 07، الجزائر، 2017، ص129.

[4] المرجع نفسه، ص 129.

وقد أبرمت هذه الإتفاقية للتأكيد على ضرورة التعاون الدولي من أجل التنمية الإقتصادية، ودور الاستثمار الدولي الخاص فيها، وأطلق عليها إسم " إتفاقية البنك الدولي لتسوية المنازعات بين الدول ومواطني الدول الأخرى"[1].

وقد نصت المادة (54) من إتفاقية واشنطن: " تعترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذي صدر بناء على أحكام هذه الاتفاقية وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية "[2].

الفرع الثالث: إتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للإستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى:

تنص إتفاقية واشنطن على أنه يجب على كل دولة طرف في الإتفاقية ولو لم تكن لها أية علاقة بإجراءات التحكيم، أن تعترف بالحكم التحكيمي وأن تؤمن تنفيذ الواجبات المالية التي يفرضها على أراضيها كما لو كان يتعلق بحكم نهائي صادر محكمة أراضيها. أما الاتفاقية العربية فتنص على أن الحكم ينفذ في الدولة التي تكون طرفا في النزاع أو التي يكون أحد مواطنيها طرفا في النزاع (المادة 26 من الاتفاقية)، وأن الحكم يصبح نافذا عن طريق تقديم نسخة عنه إلى المحكمة المختصة أو إلى أية سلطة تكون الدولة المتعاقدة قد عينتها لذلك الغرض[3].

الفرع الرابع: تنفيذ الحكم وفقا لمركز المصالحة والوساطة والتحكيم الجزائري:

يقدم المركز مساهمته لتنفيذ الحكم التحكيمي وديا لتفادي اللجوء إلى التنفيذ الجبري، وذلك محافظة على الابقاء على العلاقات الودية بين الاطراف المتنازعة في مجال الاعمال، اما بالنسبة للملف فيتم حفظه لدى الامانة لمدة 05 سنوات اعتبارا من تاريخ النطق به[4].

حيث نصت المادة 63 من قواعد التحكيم وفقا للمركز :" يقدم المركز مساهمته في تنفيذ هذا الحكم وديا "[1].

---

[1] مالكية نبيل، المرجع السابق، ص 129.

[2] المادة 54 من إتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى بتاريخ 1965/03/18.

[3] قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 355 – 356.

[4] نوي عبد النور، المرجع السابق، ص 357.

المطلب الثالث

الإعتراف وتنفيذ بحكم التحكيم في عقود الإستثمار وفقا للتشريع الجزائري

لقد نص المشرع الجزائري على طريقة تنفيذ قرارات التحكيم الدولية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث يخضع الحكم إلى الإعتراف (الفرع الأول) وبعدها يصدر قرار التنفيذ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإعتراف بالحكم التحكيمي وفقا للتشريع الجزائري:

لقد أدرج المشرع الجزائري مبدأ الإعتراف بالحكم التحكيمي ضمن القسم الثالث من الفصل السادس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، تعترف الجزائر بأحكام التحكيم الدولي تجسيدا لإنضمامها إلى اتفاقية نيويورك لعام 1958 المتعلقة بالإعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الأجنبية[2].

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 1051 الفقرة 01 :" يتم الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي"[3].

أولا/ شروط الإعتراف بحكم التحكيم الأجنبي في الجزائري:

للإعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي في الجزائر لابد من توفر بعض الشروط وهذا ما لخصته المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

1/ إثبات وجود الحكم التحكيمي:

بعد أن أقرت المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلزامية إثبات وجود الحكم التحكيمي من أجل الاعتراف به أو تنفيذه نجد أن المادتان 1052ن 1053 من نفس

---

[1] المادة 63 من قواعد تحكيم مركز المصالحة والوساطة والتحكيم للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة.

[2] محمودي سميرة، المرجع السابق، ص 89.

[3] المادة 1051 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

القانون قد حددتا كيفية القيام بذلك. وعليه يتوجب على طالب التنفيذ أن يودع لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة أصل الحكم أو نسخة منه مستوجبا شروط صحتها، على أن تقديم هذه الوثيقة وحدها غير كاف، وإنما تلزم نفس المادة طالب التنفيذ أن يقدم أيضا أصل اتفاقية التحكيم أو نسخة عنها مستوفية شروط صحتها[1].

2/ عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام:

وقد اشترطته المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي تستعمل عبارة النظام العام الدولي، وهذا يعني أن التعارض مع قواعد آمرة في الجزائر أو فكرة النظام العام الوطني لا يعتبر في حد ذاته في مجال التحكيم الدولي مبررا كافيا لرفض الاعتراف والتنفيذ وإنما القاضي الجزائري ملزم بمراقبة ما إذا كان الحكم لا يتعارض مع المفهوم المقرر والسائد في الجزائر حول النظام العام الدولي مع العلم أنه يتفق الفقه بأن المقصود بالنظام العام الدولي هنا ليس ذلك الذي يعرف عند البعض بالنظام الدولي الحقيقي الذي يجد جذوره في القواعد المشتركة بين كل المجتمعات كتحريم تجارة الرقيق والمخذرات. وإنما النظام العام الدولي المقصود هو تلك الصورة المخففة من النظام العام التي تساير المرونة التي تتطلبها التجارة الدولية[2].

3/ محكمة إختصاص الإعتراف:

أ/ الإختصاص النوعي:

طلبات التنفيذ أو الإعتراف بها هي من إختصاص رئيس المحكمة[3].

ب/ الإختصاص المكاني:

وهنا تتم التفرقة بين حالتين:

---

[1] بن حمو فتح الدين، رقابة القضاء الجزائري على حكم التحكيم البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد الثالث، الجزائر، (دون سنة)، ص 124.

[2] المرجع نفسه، ص 124.

[3] المرجع نفسه، ص 125.

-إذا كان مقر التحكيم متواجد في الجزائر وهنا يؤول الإختصاص إلى المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها.

- إذا كان مقر التحكيم خراج الجزائر، هنا يؤول الإختصاص لرئيس محكمة التنفيذ[1].

الفرع الثاني: تنفيذ الحكم التحكيمي وفق التشريع الجزائري:

إن اي تسوية للنزاع الاستثماري لابد من أن تنتهي بصدور حكم التحكيم والغرض من صدوره هو تنفيذه وبالتالي لابد من تحديد طرق التنفيذ:

أولا/ المقصود بتنفيذ الحكم التحكيمي:

يعتبر تنفيذ الحكم أساس نظام التحكيم نفسه، حيث نجد أن تنفيذ هذا الأخير يتم في غالبية الأحيان طواعية من جانب المحكوم له دون حاجة لإتخاذ إجراءات قانونية معينة أي دون إستصدار أمر بالتنفيذ بالنظر إلى الطابع الإختياري في اللجوء إلى التحكيم الدولي كطريقة بديلة لتسوية النزاعات[2].

ثانيا/ إجراءات تنفيذ الحكم التحكيمي:

نصت المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :" تطبق أحكام المواد من 1035 إلى 1038 أعلاه، فيما يتعلق بتنفيذ حكم التحكيم الدولي "[3]. وبالرجوع إلى المواد سالفة ذكر نجدها تنص:

المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :" يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل.

يتجمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم.

---

[1] بن حمو فتح الدين، المرجع السابق، ص 125.

[2] محمودي سميرة، المرجع السابق، ص 91 – 92.

[3] المادة 1054 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر.

يمكن للخصوم استئناف الأمر القضائي برفض التنفيذ في أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي "[1].

المادة 1036 من القانون السالف الذكر :" يسلم أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف "[2].

المادة 1037 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :" تطبق قواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل للأحكام على أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل "[3].

المادة 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :" لا يحتج بأحكام التحكيم تجاه الغير "[4].

ثالثا/ الطعن في الأمر القضائي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي:

تنص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :" يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه "[5].

وبالرجوع إلى نص المادة 1056 نجدها تنص على :" لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات الآتية:

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

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

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

---

[1] المادة 1035 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر.

[2] المادة 1036 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر.

[3] المادة 1037 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر.

[4] المادة 1038 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر.

[5] المادة 1058 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر.

4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

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

6- إذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي[1].

وقد نصت المادة 1057 من نفس القانون :" يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر (01) واحد ابتداءا من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة "[2].

[1] المادة 1056 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر.

[2] المادة 1057 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر.

خلاصة الفصل الثاني

تطرقنا في المبحث الأول إلى موقف المشرع الجزائري من التحكيم التجاري بصفة عامة والمؤسسي بصفة خاصة حيث لاحظنا أنه وبعد الاستقلال توجس من طرف الدولة من التحكيم بحكم المبالغة في فكرة السيادة، وذلك راجع إلى أن الدولة حديثة الإستقلال ولكن سرعان ما إنفتحت الدولة على فكرة التحكيم بحكم التطورات والحاجة الملحة لجلب الإستثمار الأجنبي، ويرجع ذلك إلى الأوضاع السائدة في البلاد آن ذاك، وكذا العوامل والمزايا التي تدفع بالمستثمر الأجنبي تفضيل التحكيم التجاري المؤسسي على القضاء الوطني، من سرية وسرعة ونقص في التكلفة وتغليب سلطان الإرادة على الجمود في القضاء، وتخوف المستثمر الأجنبي من إنحياز القضاء لدولته بحكم مراعات مصالح الدولة الإقتصادية والإجتماعية وكيف أن المستثمر يتخوف من إستعمال الدولة للحصانة القضائية.

وأيضا تطرقنا إلى طرق تنفيذ قرار التحكيم وفقا للهيئات الدولية ووفقا للتشريع الجزائري حيث لاحظنا أن الهيئات الدولية ومراكز التحكيم معضمها تحيله على التشريع الوطني للدولة، والتشريع الوطني الجزائري ينفذ طبقا لقواعد التحكيم المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لننتقل إلى مبدأ إستقلال إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الذي يعتبر من أهم مميزات إتفاق التحكيم والضمان الكبير الذي يتمتع به المستثمر الأجنبي بحيث يعتبر بند إتفاق التحكيم عقدا داخل عقد، فلا يبطل إتفاق التحكيم وإن بطل العقد الأصلي.

خاتمة

خاتمة

نستنتج مما سبق أن التحكيم التجاري الدولي بصفة عامة والتحكيم التجاري الدولي المؤسسي بصفة خاصة، هو طريقة بديلة لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار وله دور كبير في إستقطاب الإستثمار الأجنبي في الجزائر، حيث أصبح هذا النظام كضمانة للمستثمر الأجنبي للتضحية بأمواله في الجزائر، ولعل ذلك يعود إلى المزايا التي يتميز بها التحكيم التجاري الدولي المؤسسي كالسرعة في فض النزاع ومرونته وعدم تعقيد إجراءاته، بالإضافة لكونه غير معقد من ناحية الإجراءات، فمن خلال هته المؤسسات أو الهيئات التحكيمية يساعد نظامها التحكيمي والخبرة لديها لفض النزاع بطريقة ودية تساعد الأطراف على فض النزاع وديا، وأيضا من مزايا التحكيم تمتع الأطراف بسلطان الإرادة، من خلال إختيار المحكمين، خلال سير جلسات التحكيم، وهذا ما يدفع أطراف النزاع إلى الإبتعاد عن القضاء الوطني الجامد، الذي يطبق القانون ولا يعترف بإرادة الأطراف.

وأيضا من المزايا التي يحبذها المستثمر الأجنبي وهي السرية والتي تعتبر من أهم مزايا التحكيم التجاري الدولي بصفة عامة، إذ أن أطراف النزاع ومن خلال طرح النزاع على التحكيم يحافظون على سرية العقد المبرم، وأيضا ما جاء فيه، وأيضا من خلال الدفوعات من وثائق ومستندات، وبما أن العقد المبرم بين المستثمر الأجنبي والدولة يعتمد على الأموال والأرباح فنجد أن كلا الطرفين من مصلحتهم الحفاظ على السرية لأنه كما نعلم أن العلاقات الإقتصادية والتجارية تخضع لقانون المنافسة وبالتالي فمن مصلحة الطرفين السرية في الإجراءات.

ويتمتع حكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم بالحجية والقوة الملزمة، ويحق للأطراف طلب الاعتراف به أو أمر التنفيذ بالحكم أمام الجهات القضائية.

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى عدة نتائج نذكر منها ما يلي:

1- أصبح نظام التحكيم التجاري الدولي المؤسسي بالغ الأهمية في مجال الإستثمار وأيضا في المجال التجاري الدولي بصفة عامة.

2- يبقى أطراف النزاع يتمتعون بالإرادة في التحكيم التجاري الدولي المؤسسي رغم لجوئهم لهيئة أو مؤسسة تحكيمية، من خلال تعيين المحكمين.

3- في سير الخصومة التحكيمية لاحظنا الإعتماد على مبدأ العدالة والإنصاف من خلال التوفيق بين الأطراف، عكس القضاء الذي يعتبر جامد.

4- للتحكيم التجاري الدولي دور مهم وفعال في إستقطاب الإستثمار الأجنبي من خلال تخوف المستثمر الأجنبي من القضاء الوطني وتحيزه للدولة ومصالحها.

5- سعي الدولة دائما لتحسين المناخ الاستثماري من خلال تطوير قانون الإستثمار مما يجعله يساير التطور الحاصل عالميا في مجال الإستثمار.

6- قوة حكم التحكيم وحجيته في الشيء المقضي فيه.

7- قيام الدولة بحصر طرق الطعن في قرار تنفيذ حكم التحكيم في بعض الحالات فقط وهو ما نصت عليه المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مما يعطيه الحجية والقوة.

8- أن إتفاق التحكيم وإن كان يعتبر بند من بنود العقد الأصلي إلا أنه يعتبر عقدا مستقلا بذاته، مما يكسب التحكيم القوة.

9- بطلان العقد الأصلي لا يبطل بند اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي المؤسسي.

وبناء على ما سبق من نتائج وما توصلنا إليه من خلال الدراسة فإننا نقترح المشرع الجزائري والدولة بصفة عامة:

1-أن يجعل للتحكيم التجاري الدولي تقنينا خاصا، بعيدا عن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ودعمه بالمواد والقواعد القانونية التي تكسبه مزيدا من الحجية والإلزامية بعيدا عن القضاء.

2-إنشاء مراكز لتكوين المحكمين.

3- وأيضا من الأفضل إنشاء مراكز تحكيم وطنية تتمتع بالصبغة الدولية مهمتها فض النزاع تعتمد هذه المراكز على التقنين الجزائري، مدعمة بالإمكانيات المادية، وأيضا الخبرة البشرية من خلال تدعيمها بالخبراء القانونيين والاقتصاديين من شتى المجالات، لأن الجزائر تزخر بالخبراء القانونيين المتخصصين في مجال التحكيم، لابد من استغلالهم.

4- وأيضا تعتبر مراكز التحكيم بحد ذاتها استثمارا للدولة من خلال المداخيل في عملية فض النزاع، ولما لا إنشاء مراكز تحكيم في الجامعات الجزائرية مهمتها التحكيم الوطني أو الدولي بحكم سياسة الدولة الجديدة التي تعتمد على انفتاح الجامعة عن المجتمع ومشاركتها في التطوير الاقتصادي ولا يخفى على أحد أن الجامعات الجزائرية تزخر بخبرات لا يستهان بها.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

I/ المصادر

أولا/ الإتفاقيات :

- إتفاقية نيويرك المبرمة في 1958/06/10 المتضمنة الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية.
- إتفاقية عمان للتحكيم التجاري الدولي.

ثانيا/ النصوص القانونية:

1- القوانين:

- القانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة 17 ربيع الثاني عام 1429، الموافق 23 أبريل 2008.
- القانون رقم 22-18، مؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1443، الموافق 24 يوليو سنة 2022، يتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 50، المؤرخة في 29 ذو الحجة عام 1443، الموافق يوليو سنة 2022.

2- الأوامر:

- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 990، المؤرخة في 24 رمضان 1395، الموافق 30 سبتمبر 1975.
- الأمر رقم 16-09، مؤرخ في 29 شوال عام 1437،الموافق 3 غشت سنة 2016، المتعلق بترقية الإستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 29 شوال عام 1437، الموافق 3 غشت سنة 2016.
- قواعد التحكيم لمركز المصالحة والوساطة والتحكيم للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة.

II- المراجع:

أولا/ الكتب:

- جويدة يحي محمد، المناخ الاستثماري بين المخاطر والتحديات، مؤسسة شباب الجامعة، (دون طبعة)، مصر، 2017.

- عواشرية رقية، التحكيم المؤسسي ودوره في تحقيق الذاتية، (دون دار نشر)، الجزائر، (دون سنة).

- قادري عبد العزيز، الإستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2004.

ثانيا/ الرسائل الجامعية:

1- أطروحات الدكتوراه:

- بن عاشور رتيبة، جاذبية الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر دراسة قياسية خلال الفترة 1996-2013، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم الإقتصادية، جامعة الجزائر 03، الجزائر، 2014-2015.

- بوطالبي زينب، دور التحكيم التجاري الدولي في تسوية منازعات الاستثمار، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، الجزائر، 2021/2020.

2- رسائل الماجستير:

- بكلي نور الدين، إتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 1996/1995.

- مقراني عائشة، مبدأ استقلال اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، الجزائر، 2005.

- غزال خديجة، تقييم أداء الإستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر حالة قطاع الاتصالات، رسالة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في علوم التسيير فرع نقود ومالية، جامعة الجزائر 03، الجزائر، 2010/2009.

– أورابية عزيز، السياسيات الاستثمارية والتشغيل في الجزائر للفترة (2000–2010)، رسالة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الإقتصادية، جامعة الجزائر 3، الجزائر، 2012/2011.

– شبارة حمزة، إتفاقية التحكيم الداخلي كطريق بديل لحل النزاعات، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2014/2013.

– بن فناتكي فريال، التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري الجديد، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق سعيد حمدين، الجزائر، (دون سنة).

– بودودة سعاد، التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الإستثمار، رسالة من أجل نيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، (دون سنة).

– بولحية سعاد، استقلالية اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية، رسالة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، (دون سنة).

3– مذكرات الماستر:

– سويح معمر، تازي خيرة، مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر، 2022/2021.

– بودينار صارة، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، 2022/2021.

4– المقالات:

– بولنوار نجيب، الطبيعة التعاقدية للتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مجلة معارف، العدد 19، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، الجزائر، 2015.

– ريال زوينة، مناخ الإستثمار الجزائري ومحدداته، مجلة معارف، (دون مجلد)، العدد 19، جامعة بومرداس، الجزائر، 2015.

– مالكية نبيل، إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم التجارية الدولية الأجنبية بالجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، (دون مجلد)، العدد 07، الجزائر، 2017.

– بوستة جمال، سلامي ميلود، التحكيم التجاري كضمان إجرائي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 05، الجزائر، 2017.

– بندر بن صقر بن سالم الذيابي، الإستثمار الأجنبي المباشر، مجلة الذخيرة للبحوث والدراسات الإسلامية، المجلد 02، العدد 01، جامعة غرداية، الجزائر، 2018.

– علالي عبد الرحمن، استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي عن العقد الأصلي، مجلة حقوق الانسان والحريات العامة، العدد 06، جامعة مستغانم، الجزائر، 2018.

– فتيسي شمامة، منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر بين القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي، مجلة صوت القانون، المجلد 06، العدد 02، جامعة لجزائر، الجزائر، 2019.

– بلجراف سامية، مستاوي حفيظة، التحكيم كضمانة إجرائية لتسوية منازعات عقود الاستثمار وأثره على الحصانة القضائية والتنفيذية للدولة المضيفة، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، (دون مجلد)، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 02، الجزائر، 2020.

– جلجال محفوظ رضا، قانون النموذجي للتحكيم المؤسسي في المنازعات الإسلامية، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، الجزائر، 2020.

– سلامي ميلود، جزيري مروة، التحكيم التجاري الدولي كضمانة للمستثمر الأجنبي، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 06، العدد 02، الجزائر، 2021.

– مرامرية سناء، حمزة وهاب، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري وفقا للاتفاقيات الدولية وأحكام قانون الاجراءات المدنية والادارية، مجلة الميدان للعلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد 04، العدد 01، الجزائر، 2021.

– نوي عبد النور، قواعد التحكيم الخاصة بمركز المصالحة والوساطة والتحكيم الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، (دون عدد)، الجزائر، 2021.

– التجاني ربيعة، الإطار التشريعي للاستثمار الأجنبي المباشر والاستثمار المنتج في الجزائر ما بين قانوني الاستثمار رقم 01-03 و 16-09 دراسة حالة الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، الجزائر، 2021.

– عيون سارة، قواسمية أسماء، آلية التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 09، العدد 02، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة سوق أهراس، الجزائر، 2022.

– بن طراد اسماء، عون الله سعاد، تقييم بيئة مناخ الاستثمار في الجزائر ودورها في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر، مجلة قضايا اقتصادية ومالية ومحاسبية، (دون مجلد)، العدد 00، جامعة تيارت، الجزائر، 2023.

– جندلي وريدة، زياش لمياء، خصوصية التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 10، العدد 02، جامعة خنشلة، الجزائر، 2023.

– حوت فيروز، التحكيم كآلية بديلة لفض منازعات عقود الإستثمار الدولية أي فعالية؟، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد 08، العدد 01، الجزائر، 2023.

– سرباح خالد، فرج الحسين، التحكيم التجاري الدولي فكر قانوني بتصور اقتصادي، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، المجلد 15، العدد 01، الجزائر، 2023.

– عبد اللاوي خديجة، الإعتماد على التحكيم التجاري الدولي بين مقتضيات الأمن القانوني وسياسة جذب الإستثمار في الجزائر، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 06، العدد 02، الجزائر، 2023.

– عثماني علي، خليفي فاطمة، قراءة في قانون الاستثمار 22-18 الأنظمة التحفيزية وتأثيرها على جذب الإستثمار الأجنبي، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، المجلد 06، العدد 02، الجزائر، 2023.

– محمد الأمين وليد طالب، عبد العالي جفافلة، تأثير الاستثمار الأجنبي المباشر على الدخل الإستهلاكي في الجزائر، مجلة الدراسات الإقتصادية والمالية، المجلد 16، (دون عدد)، جامعة أم البواقي، الجزائر، 2023.

– مولاي محمد لمين، بطلان العقد ضمن أحكام القانون المدني، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 10، العدد 01، الجزائر، 2024.

– بن سهلة ثاني بن علي، نعيمي فوزي، تطور الاستثمارات الأجنبية في الجزائر على ضوء نظام تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، (دون اسم المجلة)، (دون مجلد)، العدد 34، الجزائر، (دون سنة).

– بن حمو فتح الدين، رقابة القضاء الجزائري على حكم التحكيم البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 03، الجزائر، (دون سنة).

– غائب سعيد حاتم، التحكيم كأداة لفض النزاعات التجارية الدولية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، (دون العدد)، (دون بلد)، (دون سنة).

5– المطبوعات:

– أحمد داود رقية، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي المؤسسي، مطبوعة موجهة لطلبة السنة ثانية ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر.

– ادريس كمال فتحي، محاضرات ألقيت على طلبة السنة ثانية ماستر قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمة لخضر ولاية الوادي، الجزائر، 2023/2022.

– محمودي سميرة، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي ألقيت على طلبة السنة ثانية ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة برج بوعريريج، الجزائر، 2020/2019.

الفهرس

الفهرس

العنوان	رقم الصفحة
مقدمة	02
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم المؤسسي في مجال الإستثمار	
المبحث الأول: ماهية التحكيم المؤسسي	09
المطلب الأول: مفهوم التحكيم المؤسسي	09
الفرع الأول: تعريف التحكيم المؤسسي	09
الفرع الثاني: مزايا التحكيم المؤسسي	11
المطلب الثاني: طرق إحالة النزاع على التحكيم المؤسسي	12
الفرع الأول: شرط التحكيم	12
الفرع الثاني: مشارطة التحكيم	13
الفرع الثالث: شرط التحكيم بالإحالة	14
المطلب الثالث: صور التحكيم المؤسسي	15
الفرع الأول: المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار	15
الفرع الثاني: إتفاقية عمان	19
الفرع الثالث: الإتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية	22
الفرع الرابع: مركز المصالحة والوساطة والتحكيم الجزائري	23
المبحث الثاني: ماهية الإستثمار	25
المطلب الأول: مفهوم الإستثمار الأجنبي	26
الفرع الأول: تعريف الإستثمار	26
الفرع الثاني: تعريف الإستثمار الأجنبي	27
المطلب الثاني: مقومات الإستثمار الأجنبي في الجزائر	28
الفرع الأول: تطور النظام القانوني للاستثمار في الجزائر	28
الفرع الثاني: طبيعة مناخ الإستثمار في الجزائر	33
المطلب الثالث: أشكال الإستثمار الأجنبي	34
الفرع الأول: الإستثمار الأجنبي المباشر	34

الفرع الثاني: الإستثمار الأجنبي غير المباشر	**36**
خلاصة الفصل الأول	**37**
الفصل الثاني: دور التحكيم المؤسسي في إستقطاب الإستثمار الأجنبي	
المبحث الأول: التحكيم التجاري المؤسسي كضمان للمستثمر الأجنبي	**40**
المطلب الأول: موقف المشرع الحزائري من التحكيم التجاري المؤسسي كآلية لفض النزاعات المتعلقة بالإستثمار	**40**
الفرع الأول: تكريس التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري	**40**
الفرع الثاني: تكريس التحكيم التجاري الدولي في الإتفاقيات الدولية	**45**
المطلب الثاني: مبررات لجوء المستثمر الأجنبي للتحكيم التجاري المؤسسي	**46**
الفرع الأول: حرية الإختيار بالنسبة لأطراف التحكيم	**47**
الفرع الثاني: السرية في إجراءات التحكيم	**48**
الفرع الثالث: التحكيم قضاء متخصص	**48**
الفرع الرابع: الخضوع لقواعد العدل والإنصاف	**49**
الفرع الخامس: التحكيم قضاء من درجة واحدة	**49**
الفرع السادس: تمتع التحكيم المؤسسي بجهاز إداري ولوائح وخبرة في حل المنازعات	**50**
المطلب الثالث: مخاوف المستثمر الأجنبي من اللجوء إلى القضاء الوطني	**51**
الفرع الأول: القضاء والتحكيم	**51**
الفرع الثاني: إنعدام الثقة في القضاء الوطني من قبل المستثمر الأجنبي	**52**
الفرع الثالث: خشية المستثمر الأجنبي من تمسك الدولة بالحصانة القضائية	**53**
المبحث الثاني: طرق تنفيذ قرارات التحكيم المؤسسي في الجزائر	**54**
المطلب الأول: مبدأ إستقلال إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي	**55**
الفرع الأول: مفهوم مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الاصلي	**55**
الفرع الثاني: مصدر مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي	**56**
الفرع الثالث: حالات العمل بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم	**57**
الفرع الرابع موقف الاتفاقيات الدولية والتشريع الوطني من مبدأ استقلال إتفاق التحكيم	**59**
المطلب الثاني: تنفيذ قرارات التحكيم المؤسسي وفقا للإتفاقيات والهيئات الدولية	**61**
الفرع الأول: تنفيذ حكم التحكيم وفقا لاتفاقية نيويورك	**61**

الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم وفقا لاتفاقية واشنطن	**62**
الفرع الثالث: تنفيذ حكم التحكيم وفقا لاتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للإستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى	**63**
الفرع الرابع: تنفيذ حكم التحكيم وفقا لمركز المصالحة والوساطة والتحكيم الجزائري	**63**
المطلب الثالث: الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم في عقود الاستثمار وفقا للتشريع الجزائري	**64**
الفرع الاول: الاعتراف بالحكم التحكيمي وفقا للتشريع الجزائري	**64**
الفرع الثاني: تنفيذ الحكم التحكيمي وفقا للتشريع الجزائري	**66**
خلاصة الفصل الثاني	**69**
الخاتمة	**71**
قائمة المصادر والمراجع	**75**
الفهرس	**82**

ملخص

التحكيم المؤسسي ذو أهمية بالغة، لمطمأنة المستثمر الأجنبي من عدم خسارة أمواله عند استثمارها في الجزائر، إذ يعتبر ضمانا للمستثمر بعيدا عن القضاء الوطني، الذي يتخوف المستثمر الأجنبي من انحيازه للدولة، وبالتالي يحفز الإستثمار الأجنبي داخل الجزائر، من خلال مميزاته التي يتمتع بها، وإجراءاته التي تعتبر مرنة نوعا ما مقارنة بالقضاء الوطني، والسرية والسرعة، وقلة التكلفة والأهم من ذلك تمتع طرفي النزاع بالإرادة، لتعيين المحكمين وفض النزاع بطرق ودية، والجزائر عملت جاهدة للاعتراف بالتحكيم المؤسسي كطريقة لفض النزاع، وذلك لاستقطاب الإستثمار الأجنبي، من خلال تطوير منظومتها القانونية.

Absrtract

Institutional arbitration has a great importance to reassure the foreign investor that he won't lose the money invested in Algeria. It is considered as a guarantee for the investor who is afraid from the national judiciary which is biased towards the state. Institutional arbitration stimulates investments within Algeria through its flexible advanteges and procedures,confidentiality, speed and low cost, In addition to that, both disputing parties have the ability to appoint arbitrators and resolve the dispute amically. Algeria has worked hard to recognize institutinal arbitration as a way to resolve the dispute in order to attract foreign investment by developping its legal system.