وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشهيد حمه لخضر . الوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الطرق البديلة لتسوية منازعات الاستثمار في الجزائر

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

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبة:

حيمر إنتصار

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	المؤسسة	الصفة
د. نادية خراز	جامعة الشهيد حمه لخضر . الوادي	رئيسا
أ.د فائزة جروني	جامعة الشهيد حمه لخضر . الوادي	مشرفا ومقررا
د. حاقه العروسي	جامعة الشهيد حمه لخضر . الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الاهداء

﴿وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾

الحمدالله عند البدء وعند الختام، فما تناهى درب، ولأختم جهد، ولأتم سعي الا بفضله.

أهدي تخرجي هذا الى من كلله الله بالهيبة والوقار إلى من أحمل اسمه بكل افتخار . . . إلى من دعمني بلا حدود وأعطاني دون مقابل. . .الى من افتقدته . . .

"والدي العزيز- رحمه الله- واسكنه فسيح جناته "

إلى من كان دعائها سر نجاحي . . .الى من كانت ملجئ لي في هذه الرحلة. . .

إلى مأمني وامانى واطمئناني . . .

"أمي الغالية"

الى ضلعي الثابت وامانى وايامي الى من شددت عضدي بهم فكانوا لي ينابيع ارتوي منها

"اخوتي واخواتي"

الى أولئك الذين يفرحهم نجاحي ويحزنهم فشلي . . . . . الى الذين ساندوني . . . . . .

"عمي وعائلته وعماتي"

الى الذين غمروني بالحب وامدوني دائما بالقوة وكانوا موضع الاتكاء في كل عثراتي الذين رزقني الله بهم لأعرف من خلالهم طعم الحياة صديقاتي

"اسلام، الشيماء"

شكر وعرفان

الحمد والشكر أولا وأخيرا الله عز وجل، على جزيل فضله وكثير نعمه، إذ وفقنا على إتمام هذه المذكرة .ومن باب الآية الكريمة "لا تنسوا الفضل بينكم"، نتقدم بشكرنا الجزيل إلى كل من قدم لنا يد المساعدة من قريب أو بعيد في إعداد هذه المذكرة وأخص بالذكر:

الأستاذة المشرفة الدكتورة: "فائزة جروني"

التي شرفتني بإشرافها على مذكرة بحثي التي لن تكفي حروف هذه المذكرة لإيفائها حقها بصبرها الكبير علي، ولتوجيهاتها العلمية التي لا تقدر بثمن؛ وحرصها واهتمامها الشديد بأدق التفاصيل والتي ساهمت بشكل كبير في إتمام واستكمال هذا العمل من أول بداية حقيقية لهذا البحث وصولا إلى قائمة المراجع.

***

ولا يسعني وأنا أضع لمساتي الأخيرة لهذا البحث أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى كل ما شاركني حصيلة فكره لينير دربي، إلى من حملوا أقدس رسالة في هذه الحياة، إلى من مدوا لي يد المساعدة دون كلل أو ملل الدكتور: عبد القادر سرحاني، الدكتور: حاقة العروسي، الدكتور: لزهر لعبيدي، الدكتورة: نادية خراز، الدكتورة: حياة عثماني.

أعضاء اللجنة المناقشة

الأساتذة مناقشي هذه المذكرة واللذين لهم الفضل الكبير خلال مسارنا الجامعي، وها نحن الآن أمامهم لمناقشة المذكرة فلهم الشكر على تنوير طريقنا بعطائهم البناء، وتكبدهم عناء القراءة ومشقة الحضور لمناقشة هذه المذكرة.

مقدمة

تعتبر التنمية الشاملة والاستقلال الاقتصادي أحد أولويات الدولة المستقلة سياسيا السائرة في طريق النمو اقتصاديا، حيث تتجه حكومات الدول إلى ارساء مبادئ ثابتة تحكم مناخ الأعمال فيها وفق إجراءات وقواعد قانونية تخدم مصالحها الاقتصادية والاجتماعية بالدرجة الأولى، فان الجزائر كغيرها من الدول النامية تسعى جاهدة إلى إيجاد مناخ ملائم للاستثمار تستقطب من خلاله المستثمرين الأجانب بصفة خاصة بما يحقق النهضة للاقتصاد الجزائري.

ولما كانت الجزائر من الدول السائرة في طريق النمو، فإنها ادركت بعد تبنيها النهج الاشتراكي لعقود من الزمن أنه عليها مواكبة المستجدات الاقتصادية العالمية تعمدت إلى خيارات إصلاحية حاولت من خلالها تكوين دعائم اقتصادية متينة، أسستها من خلال استصدار قوانين جديدة في منظومتها التشريعية تضمن بموجبها الانفتاح على الاستثمار بنوعيته الوطني والاجنبي، لتحقيق النهضة التنموية الشاملة في البلاد ولبعث اقتصاد جزائري قار ومستدام يستثمر في الثروات الوطنية ،و يضمن مناصب شغل تضمن الرخاء للجهة الاجتماعية والحد من تفاقم البطالة وخمول الخزينة العمومية بمصادر أخرى غير عائدات البترول.

ولأن التجارة الدولية بصفة عامة، والاستثمار الاجنبي بصفة خاصة من مقومات النهضة الشاملة، فقد عمد المشرع الجزائري إلى سن قوانين من شأنها تنشيط مناخ المال والأعمال في الجزائر، بدأ من سنة 1988 حيث صدر القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار[1] والأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار[2] (الملغى) وصولا إلى قانون الاستثمار رقم: 22-18 المتعلق بالاستثمار[3] الذي أرسى جملة من المبادئ والضمانات التي تجذب رؤوس الاموال وتشجيع الاستثمار الأجنبي لخدمة الاقتصاد الوطني.

ولقد حرص المشرع الجزائري في القانون رقم: 22-18 المتعلق بالاستثمار على ترسيخ مبادئ وضمانات أساسية هامة للاستثمار الأجنبي منه بصفة خاصة من أجل تحقيق التنمية المستدامة،

[1] – القانون رقم :16-09 المؤرخ في :03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار (الجريدة الرسمية رقم :46 لسنة2016) (الملغى).

2 - الامر رقم:01-03 المؤرخ في: 20 أوت 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار (الجريدة الرسمية رقم :47 لسنة 2001) (الملغى).

3 - القانون رقم: 22-18 المتعلق بالاستثمار المؤرخ في: 24 يوليو 2022 (الجريدة الرسمية رقم:50 لسنة 2022).

حيث حاول المشرع توفير بيئة ملائمة للاستثمار في الجزائر من خلال ضمان المساواة بين المستثمرين معززا مبدأ حرية الاستثمار ضامنا الثبات التشريعي، حريصا على عدم نزع ملكية المشاريع المنجزة إلا بما ينص عليه ويقتضيه القانون.

كما أنه سعى إلى تعزيز دور القضاء في دراسة ومعالجة ملفات الاستثمار الوطني، ومن المتعارف عليه في التشريعات الوطنية والنظم القانونية للدول أن الدولة هي صاحبة السلطة والسيادة على أرضها وشعبها والمواطنين المقيمين في اقليمها، ومن ثم فإن أي منازعات بين الافراد فيما بينهم أو بين الافراد والدولة من جهة فإن القضاء الوطني هو الجهة المخولة للفصل فيها وفقا لقانون الدولة وإجراءاتها التنظيمية، فالدولة مخولة لإصدار الأحكام باسم الشعب وهي المحتكرة للعدالة.

حيث يعد القضاء صاحب الاختصاص للفصل في كل المنازعات الإدارية كانت أو الاجتماعية أو التجارية أو غير ذلك، والقضاء بغرفه وأجهزته هو المنوط بتحقيق العدل والعدالة في الدولة.

ولقد كرس المشرع الجزائري نظرية الاختصاص الاصيل للقضاء في فض المنازعات بما فيها منازعات الاستثمار، وأشار في المادة رقم: 12 من القانون 22-18 للمسألة المتعلقة بفض منازعات الاستثمار كاختصاص أصيل للقضاء حيث نص بالقول على أنه: "**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 إلى الجهات القضائية الجزائرية المختصة**" وبموجب هذا النص فإن صاحب الاختصاص لفض منازعات الاستثمار هو القضاء الجزائري.

غير أنه بموجب نص المادة ذاتها أسس المشرع الجزائري لخصوصية منازعات الاستثمار الاجنبي بالنص على أنه يمكن كاستثناء أن تخضع منازعات الاستثمار في الجزائر للطرق البديلة كالمصالحة والوساطة والتحكيم، إذ وجد بين أطراف الاستثمار ما يبرر ذلك ينص على أنه " **للجهات القضائية الجزائرية المتخصصة مالم توجد اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية تتعلق أحكامها .....**" أو ابرام بين وكالة الجزائرية التي تتصرف باسم الدولة والمستثمر تمنح للأطراف باللجوء إلى التحكيم.

ومنه فإن هذه الطرق المتمثلة في كل من الصلح ،الوساطة و التحكيم لها دور في الفصل في منازعات الاستثمار، وبما أن منازعات الناتجة عن عقود الاستثمار ذات خصوصية عن باقي الانشطة الاقتصادية الأخرى، وتتطلب بقاء العلاقات بين أطراف العلاقة الاستثمارية قائمة وتحتاج الى تسوية النزاع في مدة أقل بعيدا عن وسائل التسوية الأخرى كالقضاء الذي يكون اجراءاته طويلة ومعقدة ،إذا تشمل هذه الدراسة كل هذه الوسائل فإنها ترتكز على آلية التحكيم بصفة خاصة بما تنطوي عليه مقتضيات تدخل العنصر الاجنبي في علاقة الاستثمار الاجنبي محل النزاع .

لأهمية الموضوع فإننا سنتناول موضوع تسوية منازعات الاستثمار بالدراسة للطرق البديلة عن القضاء بما يرتب عليها من تداعيات على النظام الاقتصادي للدولة تكتسي أهمية كبرى على المستويين النظري والتطبيقي.

فعلى المستوى النظري فانه لا يمكن للباحث في مجال القانون تجاهل الإشكالات الناجمة عن عقود التجارة الدولية بصفة عامة والاستثمار بصفة خاصة، بما تحتويه من تداول في علاقة الموضوع بالاقتصاد والسياسة والقانون ،وتوضيح مدى فعالية القوانين والاليات التي استحدثها المشرع الجزائري لتسوية المنازعات بعيدا عن تراكمات ملفات القضاء الوطني وتعقيد إجراءاته غير المشجعة على الاستثمار من جهة ،والوقوف على مواطن الضعف في الترسانة القانونية الجزائرية المتعلقة بمجال الاستثمار والفصل في المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقود الاستثمار من اجل الاسهام في سد النقص الحاصل وتعزيز الجوانب الإيجابية من جهة أخرى.

لما على المستوى التطبيقي فان أهمية دراسة هذا الموضوع تكمن في العمل على تحقيق التوازن بين مصالح المستثمرين الوطنيين منهم والأجانب بصفة خاصة ومصالح الدولة الراغبة في الاستثمار على أراضيها لتحقيق التنمية الوطنية، وكذلك الحد من المخاوف المحيطة ببيئة الاستثمار لتشجيع المستثمرين الأجانب من خلال إيجاد بدائل مستقلة عن القضاء الوطني، محايدة وشفافة يمكن التعويل عليها واللجوء اليها للفصل في المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار.

ويعد اهم ما دفعنا لاختيار هذا الموضوع أسباب ذاتية يقتضيها الميل والرغبة والشغف بالبحث وأخرى موضوعية تتطلبها المقتضيات العلمية الأكاديمية، فالأسباب الذاتية منها الرغبة في معرفة الطرق البديلة لتسوية منازعات الاستثمار وتبسيط الموضوع وتسليط الضوء على حيثياته والميل الشخصي في دراسة هذا الموضوع بالنظر لحداثته من جانب، وبالنظر لما يكتسيه من أهمية علمية قانونية فعالة في مجال قانون الاعمال باعتباره تخصصي في الدراسة من جانب آخر.

اما الأسباب الموضوعية تتمثل في المساهمة العلمية لتسليط الضوء وإيجاد الحلول للإشكاليات التي تثير اهتمام الباحثين حول الاليات والطرق البديلة التي تقرها التشريعات ومنها التشريع الجزائري للفصل في منازعات الاستثمار في ظل التنافس الحاصل في هذا القطاع لاسيما الاستثمار الأجنبي، و بيان مدى فعالية اللجوء الى الوسائل التي اقرها المشرع الجزائري في القانون رقم: 22-18 في ظل تزايد الاهتمام بالاستثمار راهناً كألية لتحقيق التنمية الاقتصادية.

وعند دراستنا لهذا الموضوع واجهتنا صعوبات منها نقص الاجتهادات القضائية في هذا المجال، وكذلك ضيق الوقت الذي حال دون استيفاء الموضوع حقه في الدراسة والتعمق، حيث أن كثرة المراجع أوجد كم غزير من المعلومات يصعب على الباحث المبتدأ التصرف فيها وترتيب مضمونها.

إن دراستنا لموضوع الطرق البديلة لتسوية منازعات الاستثمار في الجزائر نسعى من خلالها لتحقيق أهداف وتتمثل في توضيح مميزات وخصائص الطرق البديلة لتسوية منازعات الناتجة عن عقود الاستثمار، مع تسليط الضوء عن المبادئ والضمانات التي اقرها المشرع الجزائري في القانون رقم: 22-18 المتعلق بالاستثمار وكذلك دراسة مدى فعالية الطرق البديلة عن القضاء (الصلح، الوساطة، التحكيم) التي سمح المشرع باللجوء اليها ضمن الشروط المنصوص عليها قانونا ورصد المسائل التي تستدعي تدخل تشريعي لسد النقص الحاصل، وإيجاد بيئة تشريعية مشجعة على الاستثمار الأجنبي تأخذ في الحسبان مخاوف المستثمرين الأجانب من اللجوء الى القضاء باعتباره تابع للدولة.

إن الحاجة الى الاستثمار لتحقيق التنمية الاقتصادية، يجعل من اقراره والاقبال عليه محل بحث ودراسة معمقة، حيث يثيره هذا الموضوع إشكالات واقعية تفرضها حاجة الدولة الى الاستثمار

من جهة وضرورة حماية مصالح المستثمرين والأجانب منهم بصفة خاصة بما توفره الآليات البديلة عن القضاء المنصوص عليها في التشريع للفصل في منازعات الناجمة عن تنفيذ عقود الاستثمار ونظرا لأهمية هذا الموضوع نطرح الإشكالية التالية: هل الطرق البديلة التي نص عليها المشرع الجزائري للفصل في المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار كفيلة وفعالة لتحقيق تنمية شاملة للاقتصاد الوطني؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية تساؤلات فرعية نوجزها فيما يلي:

- هل لآليتي الصلح والوساطة اهمية ودور في تسوية منازعات الاستثمار؟
- هل يعتبر التحكيم الآلية المثلى للفصل في المنازعات الناجمة عن عقود الاستثمار؟
- هل الطرق البديلة فعالية في تشجيع المستثمرين الأجانب وجلب الاستثمار؟

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة فقد تم الاعتماد على المنهج الوصفي في عموم الموضوع عند تطرقنا لمفهوم الصلح والوساطة والتحكيم وكل ما يندرج تحت هذا المفهوم من تعاريف وخصائص وأنواع، مع التدخل بالمنهج التحليلي في تحليل المواد القانونية والنظريات الفقهية التي تعرضت لهذا في الموضوع.

لمعالجة هذا الموضوع ومحاولة الوصول للإجابات عن كل التساؤلات المطروحة، ارتأينا الى تقسيم الدراسة باتباع خطة ثنائية منهجية قوامها فصلين:

حيث تطرقنا في الفصل الأول؛ الوسائل العامة لتسوية منازعات الاستثمار، ضمن مبحثين: في المبحث الأول النظام القانوني للصلح لتسوية منازعات الاستثمار، وفي المبحث الثاني الوساطة آلية ودية لتسوية منازعات عقود الاستثمار.

أما الفصل الثاني فقد خصصناه لدراسة التحكيم كآلية للفصل في منازعات الاستثمار بالاعتماد على مبحثين: فستناول في المبحث الأول ماهية التحكيم التجاري الدولي وفي المبحث الثاني الضوابط القانونية للتحكيم التجاري الدولي.

الفصل الأول

الوسائل العامة لتسوية منازعات الاستثمار

أصبح اللجوء للوسائل البديلة لحل منازعات الاستثمار أحد الحلول الفعالة التي يقدمها التشريع للحد من الأعباء التي تقع على القضاء الوطني وتخفيف الضغط عليه، إذ أن العديد من التشريعات تبنت هذا الخيار، ومن بينها التشريع الجزائري الذي سمح المشرع للمستثمر باللجوء الى الصلح والوساطة كأحد الطرق البديلة لتسوية منازعات الاستثمار.

حيث أن اللجوء للصلح والوساطة لا يتطلب كثرة التعقيدات والإجراءات، ولا يستلزم نفقات باهضه، مع تمييز هذه الطرق بالسرعة في الإجراءات عكس ما هو موجود في نظام القضاء.

ولقد تبنى المشرع الجزائري نظام الصلح كآلية بديلة للفصل في المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار من خلال الاشارة إليه في النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار في المادة 41 من المرسوم التشريعي رقم: 93-12المتعلق بترقية الاستثمار(الملغى)[1] ومع صدور القانون رقم:22-18المتعلق بالاستثمار نجد أن المشرع في المادة 12[2] منه أكد على الصلح لحل الخلافات المثارة في الاستثمار من خلال ما نص عليه في هذه المادة، لكن المشرع ركز على مصطلح المصالحة وليس الصلح وبالرجوع الى القانون المدني الجزائري[3]، نلاحظ أن المشرع أقر الصلح بصفة عامة ولم يضع تمييز بينه وبين المصالحة كأداة لتسوية منازعات الاستثمار، ولإبراز

---

[1] -تنص المادة 41 من المرسوم التشريعي رقم: 93-12 مؤرخ في: 5 اكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، (الجريدة الرسمية رقم:64 لسنة 1993) (الملغى) على أن: "يعرض أي نزاع يطرأ بين المستثمر الاجنبي والدولة الجزائرية، إما بفعل المستثمر وإما نتيجة لإجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده، على المحاكم المختصة إلا إذا كانت هناك اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالصلح والتحكيم أو اتفاق خاص ينص على شرط التحكيم أو يسمح للأطراف بالاتفاق على إجراء الصلح باللجوء إلى تحكيم خاص".

[2] – تنص المادة 12 من القانون رقم: 22-18، المتعلق بالاستثمار على ان :"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 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".

3 – الأمر رقم: 75-58 مؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني، (الجريدة الرسمية رقم: 78لسنة 1975)، المعدل والمتمم بالقانون رقم:07-05 المؤرخ في:13 ماي 2007 (الجريدة الرسمية رقم:31 لسنة 2007).

دور الصلح في المنازعات ذات الطابع التجاري بما فيها منازعات الاستثمار جعل المشرع اجراء الصلح وجوبي أمام المحاكم التجارية المتخصصة.

كما كرس المشرع إلى جانب الصلح الوساطة، كطريق بديل عن القضاء لحل المنازعات الاستثمارية في المادة 12 من قانون رقم: 22-18 المتعلق بالاستثمار كإجراء مستحدث يتم بواسطته الفصل في النزاع وهذا لاعتبارها أحد أهم الطرق البديلة الودية، خاصة أنها ذات قيمة راسخة في الأعراف الدولية، ومع صدور قانون الاستثمار رقم: 22-18 عدل المشرع في قانون الاجراءات المدنية والادارية[1] حيث نص على أن الوساطة تعرض وتجرى وجوبيا دون الحاجة الى موافقة الأطراف، وهذا راجع لتحقيق حلول ودية للفصل في النزاع.

وعلى هذا تم تقسيم الفصل المعنون بالوسائل العامة لتسوية منازعات الاستثمار إلى المبحثين:

المبحث الأول: النظام القانوني للصلح لتسوية منازعات الاستثمار

المبحث الثاني: الوساطة آلية ودية لتسوية منازعات عقود الاستثمار

[1] – القانون رقم: 22-13 المؤرخ في:22 يوليو2022، المعدل والمتمم للقانون رقم: 08-09 المؤرخ في:25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (الجريدة الرسمية رقم:40 لسنة 2022)

المبحث الأول

النظام القانوني للصلح لتسوية منازعات الاستثمار

بالرغم من أن الصلح يعتبر أحد الوسائل القديمة التي يتم من خلالها تسوية النزاعات المثارة بين الأطراف، لكنه يعتبر أحد صور المعاملات الحسنة حيث أصبح اللجوء اليه أمر ضروري وحضاري.

إذ نجد أن المشرع الجزائري قيد اللجوء الى الصلح لتسوية منازعات الاستثمار حيث يجب أن يكون مصدر الصلح اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف، صادقت عليها الجزائر وهذا طبقاً لنص المادة 12 من القانون رقم: 22-18، وقد الدولة الجزائرية أبرمت العديدة من الاتفاقيات الدولية التي تتعلق بالاستثمارات بما فيها اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات التي تقوم بين الدول ورعايا الدول الأخرى[1]، ومنه سوف نتطرق في هذا المبحث إلى الاطار المفاهيمي للصلح (مطلب أول) والإطار الاجرائي للصلح (مطلب ثاني).

المطلب الأول

الإطار المفاهيمي للصلح

لتوضيح مفهوم الصلح كإجراء لحل المنازعات الناتجة عن عقود الاستثمار يجب علينا التطرق الى تعريفه فقهيا وتشريعيا (فرع أول) ثم توضيح مقوماته وأركانه الاساسية التي يقوم عليه عقد الصلح (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف الصلح

من أجل تبيان تعريف الصلح وتعريفه تعريفا شاملا وواضحا، لابد من بيان تعريفه فقهيا ثم تشريعيا، وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع.

[1] – اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى موقعة بواشنطن في17 مارس الموافق عليها بموجب الامر رقم: 95-04 المؤرخ في جانفي 1995 (الجريدة الرسيمة رقم:07 لسنة 1997) صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم:95 -346 المؤرخ في:30 أكتوبر 1995 (الجريدة الرسمية رقم :65 لسنة 1995).

أولا: التعريف الفقهي

يعرف الفقيه السنهوري عبد الرزاق" الصلح بأنه عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما، أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يبذل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه"[1].

أما الدكتور محمود سلام زناتي فإنه يعرف الصلح بأنه "اتفاق حول حق متنازع فيه بين شخصين بمقتضاه يتنازل أحدهما عن ادعائه مقابل تنازل الأخر عن ادعائه، أو مقابل أداء شيء ما"[2].

وتطرق الفقيه الفرنسيpierre couvrat لتعريف الصلح بأنه" التسوية التي يتوصل إليها الطرفان عن طريق شخص أجنبي عن النزاع"3.

أما الدكتورة بوحفص نناع عرفته كما يلي:"الصلح القضائي يكون بمبادرة من القاضي او للأطراف التصالح تلقائيا حيث يعتمد القاضي على القواعد المنصوصة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"[4].

وقد عرفه الاستاذ AMAR ZAHI على:" أنه اتفاق يفصل في النزاع برضا الطرفين، حيث يتنازل كل عن حقوقه بهدف الوصول إلى حل".

وعرفته كذلك Geraldine Chavrier على أن:" الصلح الية بديلة ودية لتسوية النزاعات تتضمن تنازلات متبادلة صادرة عن الأطراف المعنية" [5].

---

[1] – سامية بن قوية، "الصلح في قانون الاسرة الجزائري إشكالات شرعية وقانونية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 53، العدد 5، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2016، ص 327.

[2] – نضال سالمي، "الصلح كإجراء لحسم الخلافات امام القضاء في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة وهران(الجزائر)، 2009-2010، ص15.

[3] – حسن عز الدين دياب،" الصلح وسيلة لفض النزاعات"، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 25، العدد1، جامعة الجزائر 1، ص 209.

[4] – BOUHAFS Nanaa épous djellab، "Les nouveaux horizons de la médiation et la conciliation aux termes de la loi N° 08-09" revue elmofaker، N°14، 2017، P06.

[5] – كيرواني ضاوية، زياد محمد انيس، "خصوصيات الصلح القضائي كطريق بديل لتسوية المنازعات المدنية في القانون الجزائري"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضرالوادي (الجزائر)، 2022، ص574

ثانيا: التعريف التشريعي:

للأهمية التي يتمتع بها عقد الصلح في المنازعات نجد أن مختلف التشريعات وضعت تعريف له ومنه سوف نتطرق الى التعاريف التشريعية للصلح.

عرفه المشرع المصري في المادة 549 من القانون المدني[1]على أنه:" عقد يحسم به الطرفان نزاعا محتملا أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعاءاته".

وعرف المشرع الفرنسي الصلح في المادة 2044 من القانون المدني[2] بأنه: "الصلح عقد يفصل به أطراف النزاع نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا الوقوع".

وقد تطرق المشرع الجزائري لتعريفه في المادة 459 من القانون المدني[3]كما يلي: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".

وأيضا عرفه المشرع في المادة 317 في الفقرة الخامسة من القانون التجاري[4] بما يلي: " عقد الصلح هو اتفاق بين المدين ودائنيه الذين يوافقون بموجبه على آجال لدفع الديون أو تخفيض جزء منها".

من خلال ما تم ذكره نستخلص أن معظم التشريعات أقرت بأن الصلح عقد ويظهر الاختلاف فقط بينهم في صياغة نص المادة، حيث أن الصلح كألية تسعى لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بين أطراف العلاقة الاستثمارية في أي مرحلة كان عليها الخصوم مقابل أن يتنازل كل طرف عن جزء من حقه ويكون هذا التنازل متبادل.

---

[1] – المادة 549من القانون رقم: 131 الصادر بقصر القبة والمؤرّخ في : 16 يوليو 1948، والمتضمن القانون المدني والذي يلغي القانون المعمول به أمام المحاكم الوطنية الصادر في: 28 أكتوبر 1883، والقانون المدني المعمول به أمام المحاكم المختلطة والصادر في 28 يونيو 1875 (جمهورية مصر العربية، الوقائع المصرية جريدة رسمية للحكومة المصرية رقم: 108 لسنة 1948).

[2] – Article 2044loi n 2016-1547du (code civil)du (18 november2016),disponible sur le site: https://codes.droit.org/PDF/ , vu 01-03-2024 , l'heure 12 :12 AM.

3 – المادة 459 من الأمر رقم: 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

4 – المادة 317 من الأمر رقم: 75-59 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، (الجريدة الرسمية رقم: 101 لسنة 1975)، المعدل والمتمم.

الفرع الثاني: مقومات وأركان الصلح

من خلال التعاريف التي سبق ذكرها فإن الصلح يحتوي على الشروط التي هي في حقيقة الأمر مقومات أساسية لإجراء الصلح، وبما أن الصلح عبارة عن عقد سنتطرق الى الأركان التي يقوم عليها.

أولاً- مقومات الصلح:

باعتبار الصلح أحد الطرق البديلة لتسوية منازعات الاستثمار فهو يعد اجراء يسعى لتسوية النزاع وحله، حيث يجب توفر مقومات أساسية لقيام الصلح بين أطراف العلاقة الاستثمارية وطبقا للمادة 459 من القانون المدني[1] ، فإن للصلح ثلاث مقومات وهي وجود نزاع قائم أو محتمل، توفر نية حسم النزاع، وتنازل كل من المتصالحين عن جزء من حقه.

1-وجود نزاع قائم او محتمل:

يتعذر ابرام عقد صلح في حالة عدم وجود نزاع بين المستثمر والدولة المضيفة له ومنه يشترط في الصلح وجود نزاع جدي سواء كان قائما أو محتمل الوقوع مستقبلا ليتم اجراءه حيث يصدر الصلح بالإرادة المشتركة لأطراف النزاع، فوجود نزاع بين المستثمر والدولة المضيفة للاستثمار يعتبر اول عنصر من مقومات الصلح.

أ- **النزاع القائم:**

يعتبر الصلح قضائيا في حالة إذا كان النزاع مطروحا أمام القضاء وتم انهائه بالصلح ولكن يشترط فيه عدم صدور حكم نهائي في النزاع، وإلا انتهى هذا النزاع بالحكم وليس بالصلح وهو الصلح الذي سمح به المشرع في جميع مراحل الدعوى والذي يتجسد ميدانيا بمحضر الصلح الذي يكون في رتبة السند التنفيذي[2].

---

[1] – المادة 459 من الامر رقم :75 –58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[2] – شريف ولد الشيخ، "الطرق البديلة لحل النزاعات محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية وفق قانون الاجراءات المدنية الادارية الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو(الجزائر)، المجلد 7، العدد2، ص101.

وفي حالة صدور حكم نهائي يمكن للمستثمر والدولة المضيفةً له اجراء الصلح في النزاع القائم بينهم بشرط أن يكون الحكم قابلا للطعن فيه سواء بالاستئناف او النقض او إعادة النظر ويجوز التصالح بين المستثمر والدولة المضيفة له، وهذا يكون بتنازل المحكوم عليه من بينهم عن الطعن في الحكم بمقابل[1].

ب- النزاع المحتمل:

من خلال المادة 459 من القانون المدني[2] نستخلص أنه لا يشترط أن يكون النزاع موجود في الحال، وإنما يكفي أن يكون محتمل الوقوع مستقبلا ومنه يكون النزاع غير مطروح أمام القضاء، وفي هذه الحالة يعد بمثابة صلح غير قضائي ابرم من اجل توقي وتجنب النزاع.

يكمن الفرق بين الصلح القضائي والصلح الذي جاء في القانون المدني حول وجوب توفر شرط التنازل المتبادل، لأنه في قانون الاجراءات المدنية والإدارية لم يشرط في الصلح القضائي التنازل المتبادل عن الحقوق وبالتالي فهو أكثر اتساعا من الصلح الوارد في القانون المدني[3] .

2- وجود نية لحسم النزاع:

يستوجب أن يكون هدف من اللجوء الى الصلح من المستثمر والدولة المضيفة للاستثمار هو نية الفصل في النزاع القائم بينهم، حيث تعتبر هذه النية عنصر اساسي لانعقاد الصلح فتتجه ارادة الاطراف للفصل في النزاع المثار، سواء كان قائما وذلك يكون بإنهائه او محتمل الوقوع مستقبلاً ويكون ذلك بتجنبه.

[1] – آيت الهادي صونيه، بوحاج صارة،" الطرق البديلة لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق"، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية(الجزائر)، 2020-2021، ص14.

[2] –المادة 459 من الامر رقم: 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[3] – دريس كمال فتحي، "محاضرات في مادة المنازعات التجارية" (القيت على طلبة السنة الاولى ماستر تخصص قانون اعمال)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي(الجزائر)، 2020.2019، ص 9

ليس من الضروري أن يفصل النزاع في جميع المسائل المتنازع فيها بين الطرفين فقد يكون الصلح في بعض المسائل المتنازع فيها أي يرد الصلح على جزء معين من النزاع فيفصل فيه ويحال الباقي للمحكمة لتتولى هي النظر والفصل في النزاع المتبقي[1] .

3- تنازل كل طرف عن جزء من حقه:

بما أن الصلح يعتبر عقد رضائي فإنه يتضمن التنازل المتبادل عن الحقوق، فإذا لم يتنازل أحدهما عن شيء من حقه فلا يكون ذلك العقد صلحا، وهذا يعني ان يتخلى طرفي النزاع المتعلق بالاستثمار عن جزء من حقوقه على وجه التبادل، حيث أنه لا يجوز ان يتنازل طرف عن كل ادعاءاته مقابل أن لا يتنازل الطرف الاخر عن شيء من ادعاءاته فلا يعتبر هذا صلح فيعد هذا تسليم بحق الخصم، فلا يشترط أن يكون التنازل متساوي بين المستثمر والدولة المتعاقدة فيجوز أن يتنازل طرف عن جزء كبير من حقه بينما الطرف الاخر يتنازل عن جزء صغير من حقه فيعد هذا صلحا[2].

وبناء على ما سبق، فإن آلية الصلح يشترط اللجوء اليها توفر ثلاث مقومات من خلال مانصت عليه المادة 459 من القانون المدني المعدل والمتمم، وهي وجود نزاع قائم او محتمل وقوع مستقبل، وتوفر نية لحسم النزاع، وان يتنازل كل طرف عن جزء من حقه، كما تحال منازعات الاستثمار المثارة للصلح ، إلا بوجود اتفاقية ثنائية أو اتفاقية متعددة الاطراف ابرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة.

ثانياً- أركان عقد الصلح

لقيام أي عقد يجب توفر أركان، والصلح عقد كسائر العقود المدنية، لابد من توفر ثلاث أركان منصوص عليها في القانون المدني الجزائري وهي: الرضا، المحل، السبب.

---

[1]- سهام بن دعاس،" الصلح كحل بديل للمنازعة الإدارية"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس بالمدية(الجزائر)، المجلد 4، العدد1، 2017، ص4.

[2] - زيري زهية، "الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المنازعات الادارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو (الجزائر)، 2015، ص ص 24و 25 .

1- ركن الرضا:

يرتكز عقد الصلح على ركن أساسي في تكونيه، وهو الرضا الذي يعتمد على إرادة الأطراف، فلجوء المستثمر والدولة المضيفة للصلح كسبيل لحل النزاع القائم بينهم ينبع من الارادة الخالصة للأطراف، فلا يمكن فرض الصلح عليهم، فاللجوء اليه يعتمد أساسا على اتجاه ارادة الاطراف إليه وقبوله، ولصحة ركن الرضا يجب ان تتوفر مجموعه من الشروط وهي:

- توافق الايجاب والقبول من المتصالحين أي أن يكون هناك تبادل في التعبير عن ارادتهما المتطابقتين حتى يتم العقد[1]، ومنه فإن التعبير عن الارادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بما هو دارج عرفا دون ترك أي شك في دلالته على مقصود صاحبه، كما يمكن أن يكون التعبير عن الارادة صريحا إذا اتفق الطرفان على ذلك، ويجوز أن تكون الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون[2].

أي أن الصلح هو توافق ارادة المستثمر وارادة الدولة المتعاقدة حول اختيار الصلح كطريق للفصل في نزاع المتعلق بالاستثمار، وذلك يكون بتوفر الايجاب والقبول من قبل الأطراف.

- يجب أن يكون الرضا صحيحا يصدر عن شخص تتوفر فيه أهلية التصرف لإبرام عقد الصلح، لأنه عقد معاوضة وليس تبرعا[3]، وإذا خلت هذه الاهلية من أي عارض إما بنقصان أو انعدام غير المميز والمميز، المجنون المعتوه السفيه أو ذا غفلة مع امكانية الانابة عنه والا اعتبر عقد الصلح باطلا بطلانا مطلقاً[4]، ويستوجب حتى يكون عقد الصلح صحيحا لابد ان يكون الشخص بالغا لسن الرشد والمحددة بـ 19 سنة ولم يحجر عليه[5]، ويجب ألا يشوب الارادة أي عيب (الغلط، الاكراه التدليس، الاستغلال والغبن)، حسب ما نص عليه القانون المدني الجزائري في المادتين 81 و 91، وقت إبرامهم لعقد الصلح والا يجوز ابطاله من قبل من وقع في هذا العيب[6].

---

[1] – أنظر المادة 59 من الأمر رقم: 75–58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[2] – أنظر المادة 60 من نفس الأمر.

[3] – أنظر المادة 460 من نفس الأمر.

[4] – أنظر المادتين81 و 82 من القانون رقم: 84–11، المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن من قانون الأسرة، (الجريدة الرسمية رقم24 لسنة 1984)المعدل والمتمم بالامر رقم:05–02 المؤرخ في:27 فبراير 2005 (الجريدة الرسمية رقم:15 لسنة2005).

[5] – أنظر المادة 40 من الأمررقم: 75–58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[6] –دريس كمال فتحي ، مرجع سابق ,ص11 .

ونصت المادة 465 من الامر رقم: 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على أنه: "**لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون**"، والغلط في عقد الصلح له مكانة وجسامة خاصة، وهذا النص يعتبر استثناء من القواعد العامة والسبب في أن المتصالحين بإمكانهم البحث في حكم القانون لدى مناقشتهما في حدود الحقوق وكيفية الصلح، بل من المفروض انهما تثبتا من هذا الامر[1].

2- المحل في عقد الصلح:

الحق المتنازل عنه من طرف كل من المستثمر والدولة المتعاقدة، عن جزء من حقه هو محل عقد الصلح.

ويجب في محل الصلح، أن يتوفر على كل الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام، فيجب أن يكون هذا المحل موجودا، أو قابلا للوجود، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين، وأن يكون مشروعا[2]، ونصت المادة 461 من القانون المدني[3] على أنه: "**لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، ولكن يجوز الصلح على المسائل المالية الناجمة عن الحالة الشخصية**".

أ- المسائل التي لا يجوز فيها الصلح:

هي المسائل التي لا يجوز تعديلها بتاتا، فليس من صلاحية أي شخص أن يقوم بتعديل قواعدها باتفاق خاص، كما أنه في حقيقة الأمر لا يمكن الصلح فيها لأنها تتعلق بالنظام العام والمسائل المتعقلة بالحالة الشخصية منها التي ذات صلة بالحالة السياسية كالجنسية ومنها ما تتعلق بالحالة العائلية والمدنية كالحق في النفقة والميراث ومثال على ذلك لا يجوز الصلح في الجنسية،

[1] – عبد المجيد بالطيب،" الأحكام العامة لعقد الصلح بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري "دراسة مقارنة" " ،مجلة البحوث العلمية والدراسات الاسلامية، المجلد 9، العدد2، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2017، ص483

[2] – عروي عبد الكريم،" الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية الصلح والوساطة القضائية طبقا لقانون الاجراءات المدنية والإدارية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1(الجزائر)، 2012، ص27

[3] – المادة 461 من الأمر رقم: 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

الاسم، صفة الوريث، صحة الزواج، أما المسائل المتعلقة بالنظام العام هي المسائل المتصلة بمجموعة القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة تفوق على مصلحة الافراد[1].

ب- المسائل التي يجوز الصلح فيها:

من خلال المادة 461 من القانون المدني السالفة الذكر هي المسائل المالية الناجمة عن الحالة الشخصية ومثال عن ذلك يجوز الصلح بين الاقارب في قيمة النفقة والصلح حول النصيب في الميراث لدى القسمة وليس على صفة الوارث[2].

3- ركن السبب:

يعني السبب الذي دفع الاطراف للجوء الى الصلح، والسبب يختلف من نزاع لآخر فقد يكون سبب لجوء الاطراف المتنازعة للصلح لقلة النفقات وابتعاد عن اجراءات التقاضي المعقدة التي تأخذ وقت طويل للفصل في النزاع.

حيث يشترط في السبب أن يكون موجودا اي يكون للالتزام سبب والا كان العقد باطلا وان يكون صحيحا غير صوري ويكون مشروعا والا اعتبر العقد باطلا بسبب عدم مشروعيته او مخالفته للنظام العام[3] .

المطلب الثاني

الإطار الاجرائي الصلح

وضع المشرع الجزائري نصوصا في مواد قانون الاجراءات المدنية والادارية توضح وتحدد اجراءات الصلح التي يجب على المتنازعين اتباعها، حيث يتولد على هذه الاجراءات أثار وبما أن عقد الصلح كغيره من العقود نجد لديه نهاية المتمثلة في انقضاء عقد الصلح.

لهذا سنتناول في هذا المطلب توضيح إجراءات الصلح (الفرع الأول) وأثار وانقضاء عقد الصلح (الفرع الثاني)

[1] – زيري زهية، المرجع السابق، ص20.

[2] – دريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص 13.

[3] – زيري زهية، المرجع السابق، ص20.

الفرع الأول: إجراءات الصلح

إذا صمم المستثمر والدولة المتعاقدة في اللجوء على التصالح لتسوية النزاع المثار فيجب عليهم اتباع الاجراءات المنصوص عليها في القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية[1] ، ولكن إذا كان موضوع النزاع الاستثمار ضمن المنازعات التي حصرها المشرع في المادة 536 من قانون رقم: 22-13[2] المعدل والمتمم للقانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فهنا نكون أمام الاجراءات المتبعة أمام المحاكم التجارية المتخصصة، حيث أن المشرع ادرج الصلح وجوبيا فيها ومنه سوف نتطرق الى توضيح كل منهما:

أولاً: اجراءات الصلح المنصوص عليها في القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

من خلال ما جاء في نص المادتين 990 و 972 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم يتم الصلح أما تلقائيا بإرادة الخصوم أو بسعي من القاضي.

1. الصلح المبرم بين طرفي النزاع تلقائيا:

يكون الخصمان قد اتفقا خارج القضاء، وتوصلا الى حل وسطي يرضي مصالحهما[3] فيتوجهان الى القاضي للإقرار به، اذ يجب أيضا حضور الطرفين امام القاضي بأنفسهم، أو عن

---

[1] – القانون رقم: 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، (الجريدة الرسمية رقم : 21، لسنة 2008) المعدل والمتمم.

[2] – تنص المادة 536 من القانون رقم: 22-13 المعدل والمتمم للقانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على ان :" تختص المحكمة التجارية المتخصصة بالنظر في المنازعات المذكورة أدناه : منازعات الملكية الفكرية، منازعات الشركات التجارية، لا سيما منازعات الشركاء، وحل وتصفية الشركات، التسوية القضائية والإفلاس، منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار، المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري، المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية"

[3] – نضال سالمي، مرجع سابق، ص56.

طريق وكيل عنهما بوكالة خاصة[1]، وهذا من خلال ما نصت عليه المادة 574 من القانون المدني[2]، كما أنه غير كاف مجرد حضور أطراف النزاع أمام القاضي، ليكون اجراء الصلح تم بشكل تلقائي، بل يجب على طرفي النزاع ان يقوموا بتأكيد على موافقتهم على هذا الصلح، والتصريح بها من خلال التوقيع على المحضر الذي يحرره القاضي، وقد اجاز المشرع للخصوم القيام بإجراء الصلح في اي مرحلة كانت عليها الخصومة، لكن لم يسمح لهم بحرية التصرف في ذلك، فقد أعطي القاضي صلاحية الفصل في النزاع الى غاية التأشير على الصلح وجعله يتمتع اثناء فترة الخصومة بحق رقابة الاجراءات التي يتبعها المتخاصمين، كما له الصلاحية في رقابة على شرعية الصلح فتكون له سلطة تقدير الوقائع والتكيف القانوني الصحيح لها[3].

2- الصلح المبرم بسعي من القاضي:

يجوز للقاضي المختص في الدعوى المبادرة بإجراء الصلح، وذلك عن طريق عرضه على الخصوم[4]، فقد سمح المشرع الجزائري للقاضي السلطة التقديرية لتحديد كيفية انعقاد الصلح وفق ما يراه مناسب من حيث المكان والزمان مادام ذلك سيحقق النتيجة المراد تحقيقها وهي حل النزاع عن طريق الصلح، مالم ينص القانون على خلاف ذلك[5] وهذا ما نصت عنه المادة 991 من قانون اجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم[6]، حيث يسهر القاضي على هذه الاجراءات ولا يوكل هذه المهام الى قاضي اخر أو الى كاتب، وسبب ترك المشرع الحرية التامة للقاضي في اختيار المكان والزمان الذي يرى بانهما مناسبين لإجراء الصلح، هو راجع الى الدور الذي يقوم به القاضي في هذه المرحلة، وفي الغالب يكون في مكتب القاضي او قاعة الجلسات في جلسة سرية، ولا يجوز للقاضي

---

[1] – بشارة شهرزاد، "عقد الصلح في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة موتوري قسنطينة(الجزائر)، 2016-2017، ص 59.

[2] – تنص المادة 574 من الأمر رقم: 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على ما يلي: " لابد من وكالة خاصة في كب عمل ليس من أعمال الإدارة، لا سيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء".

[3] – زيري زهية مرجع سابق ص ص32و 33.

[4] – آية الهادي صونيه، بحجاج صارة، مرجع سابق، ص19.

[5] – كيرواني ضاوية، زياد محمد انيس، مرجع سابق، ص582.

[6] – تنص المادة 991 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادراية المعدل والمتمم على ان : ""تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين مالم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك".

اجراء محاولة الصلح بعد النطق بالحكم لأنه في هذه الحالة تنتهي ولاية القاضي في النظر في الدعوى، ويمكن للقاضي كاستثناء اللجوء الى الانابة القضائية متى تعذر على أحد الاطراف الحضور، في المكان أو الزمان الذي حددهما متى قدموا تبريرا لذلك[1].

ثانياً: اجراءات الصلح أمام المحكمة التجارية المتخصصة

اقر القانون رقم: 22-13 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، بان الصلح اجراء وجوبي في المنازعات التي تفصل فيها المحاكم التجارية المتخصصة، حيث جعله اجراء سابقا لرفع الدعوى امام المحكمة ونص على الاجراءات الواجب اتباعها وهي:

1-الاجراءات الخاصة بالمتنازعين:

يجب على الخصوم أن يقوموا بتقديم طلب اجراء المصالحة، الى رئيس المحكمة التجارية المتخصصة، وذلك قبل اجتياز دعوتهم امام المحكمة التجارية المتخصصة عن طريق رفعها بموجب عريضة افتتاح الدعوى، حيث أن المدعي هو في اغلب الاحيان يكون مقدم الطلب لأنه صاحب الحق المعتدي عليه، حيث انه يتم تقديم طلبه بواسطة محاميه أو بنفسه[2].

ولقبول الطلب ينص المشرع في المادة 13 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم[3]على بعض الشروط التي يجب توافرها لقبول الدعوى، وهي نفس شروط قبول الطلب وتتمثل في الصفة والمصلحة، حيث تعني المركز القانوني للشخص الذي له الحق في المطالبة بالصلح، وكما تمت الاشارة اليها سابقا في أغلب أحيان يكون المدعي صاحب الحق كما يشترط أيضا توفر الصفة في المدعي عليه ويقصد بالمصلحة هي الفائدة المراد

[1] – دريس كمال فتحي، مرجع سابق،ص ص 16و17.

[2] – صديقي عبد القادر،" وسائل تسوية الودية للمنازعات التجارية وفقا للقانون رقم 22-13 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات المدنية والإدارية"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، مجلد 06، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار ثليجي الاغواط،(الجزائر)، 2022، ص77.

[3] – تنص المادة 13 من القانون رقم :08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على ان : "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

تحقيقها من طرف طالب الصلح، حيث يشترط أن تكون قانونية وفي حالة عدم توفر هذه الشروط فإن القاضي يثير ذلك تلقائيا حسب ما جاء في نص المادة 13 السابق ذكرها[1].

2- الاجراءات المتعلقة بالخصوم

يقوم أحد قضاة المحكمة التجارية المتخصصة بقيام بمهمة الصلح، حيث يتم تعيين هذا الاخير من طرف رئيس المحكمة في اجل لا يتعدى خمسة (05) أيام من تقديم الطلب من أي طرف من الاطراف المتنازعة أو من يمثلهم بموجب امر على عريضة، ليقوم بمباشرة عملية الصلح بين اطراف النزاع في الدعاوى التي يكون ضمن اختصاص النوعي والاقليمي للمحكمة، حيث أن طالب الصلح يجب عليه اخطار خصومه بتاريخ جلسة الصلح التي يحددها القاضي المعين من طرف رئيس المحكمة لإجراء مهمة الصلح، كما يكلف طالب الصلح بتحمل تكاليف التبليغات التي ينجزها المحضر القضائي بموجب محضر[2] .

نلاحظ أن المشرع لم يوضح ما إذا كان لرئيس المحكمة التجارية المتخصصة، أن يصدر امرا بتعيين القاضي الذي يقوم بعملية الصلح، بمجرد تقديم الخصم طلبه، أم له الصلاحية في مراقبة هذا الطلب وطبيعة النزاع ان كان يعتبر ضمن المنازعات التي من اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة نوعيا واقليميا[3].

كما أنه لا يمكن أن يتخطى أجل الصلح الذي يقوم به القاضي المحددة مدته بثلاثة (03) اشهر، ويجب على طالب الصلح أن يبلغ باقي أطراف النزاع بتاريخ جلسة الصلح، ومن بين الاجراءات المتبعة امام المحكمة التجارية المتخصصة يسمح للقاضي المعين لهذا الغرض طلب

---

[1] – حاجي بوعلام،" المنازعات التجارية امام المحاكم التجارية المتخصصة"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون المهن القانونية والقضائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي –جيجل–(الجزائر)، 2023، ص ص81و 80.

[2] – داودي سمية، حرود رتيبة،" النظام القانوني للمحاكم التجارية المتخصصة"، مذكرة مكلمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة (الجزائر)، ص49.

[3] – سعيد سعودي،" تشكيلة المحاكم التجارية المتخصصة واختصاصاتها"، مداخلة ألقيت حول فعاليات يوم دراسي " المحاكم التجارية المتخصصة " مجلس قضاء سطيف ومنظمة المحامين لناحية سطيف، نادي المحامين سطيف، يوم 2023–02–11، ص 04.

المساعدة من أي شخص يراه مناسبا لمساعدته في اجراء الصلح[1]، فيجب أن يقع اختياره على شخص يراه مفيدا في اجراء الصلح ، والاجدر الاستعانة بالمساعدين الذين تم تنصيبهم حسب اختصاصهم في موضوع النزاع وهذا عند الضرورة [2] .

يتضح من نص المادة 536 مكرر 4 من القانون رقم: 22-13 المعدل والمتمم للقانون رقم :08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ان المشرع الجزائري لم يصرح بإمكانية تقديم الخصوم الاعتراض حول الشخص الذي قام القاضي بتعيينه لقيام بمهمة الصلح، كما لم يتطرق الى الاجراءات التي يتبعها اطراف النزاع في حالة اعتراضهم على قيام هذا الشخص بمهمة الصلح، وبالرغم من ان الصلح اجراء اجباري لكن يبقى قبول الصلح امر اختياري بين اطراف النزاع، حيث يلعب القاضي المعين دورا فعالا في عملية الصلح، حيث يبذل جهد لتقريب وجهات النظر بين اطراف وايجاد حلول للنزاع للتوفيق بين الخصوم وقد يتفق الخصوم على ايجاد حل للنزاع وديا بعد تدخل القاضي المعين او تفشل محاولة الصلح وبالتالي يتم اللجوء الى التسوية القضائية للنزاع [3].

ثالثاً-التصديق عن الصلح:

إذا تم الفصل في النزاع القائم بين الاطراف بالصلح وتوصلوا الى اتفاق بينهم فلا تنتهي اجراءات الصلح بمجرد اتفاق أطراف المتنازعة، بل يجب على القاضي المعين التصديق عليه وذلك بتثبيته الاتفاق بمحضر صلح، وهذا طبقا لنص المادتين 993 و992 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

1- شروط التصديق على الصلح:

بعد اتفاق الخصوم تتم المصادقة على الصلح من طرف القاضي ولكن بعد التحقق من توفر بعض الشروط ومسائل التالية:

---

[1] – بن التومي زهرة،" صلاحيات رئيس المحكمة التجارية المتخصصة واجراءات التقاضي أمامها،" مداخلة ألقيت حول يوم دراسي "المحاكم التجارية المتخصصة في اجراءات القوانين المدنية والادارية "، مجلس قضاء سطيف بالشراكة مع منظمة المحامين لناحية سطيف، يوم 2023-02-11، ص ص 7و 8 .

[2] – عزيزة دعماش، ليليا بوكروح، مداخلة بعنوان:" اجراءات التقاضي امام المحكمة التجارية المتخصصة"، ص 16 ،متاح على موقع https://courdalger.mjustice.dz/pdf/002.pdf ، تم اطلاع عنها 2024-03-03، الساعة 10:36 PM .

[3] – حاجي بوعلام، مرجع سابق،ص ص83و 84.

- توافر شروط الدعوى القضائية من صفة ومصلحة.
- التحقق من صحة التوقيعات الصادرة عن الاطراف أو وكلائهم وتعلقها بالصلح[1].
- يجب أن يفصل القاضي في النزاع محل الصلح المطروح امامه إذا كان يدخل ضمن اختصاصاته فلا ينظر فيه إذا لم يكن ضمن اختصاصه وألا يتضمن هذا الصلح نزاعا غير مطروح أمامه.
- يجب أن يتمتع أطراف المتنازعة بالأهلية المطلوبة لإبرام الصلح فيجب عن القاضي التأكد من صحة تمثيل القاصر في ابرام الصلح [2].
- التأكد من ان النزاع المتصالح عليه لا يخالف النظام العام ولا يكون ضمن المسائل التي لا يجوز الصلح فيها وإذا تصالح الخصوم على عدة مسائل وكان البعض منها لا يجوز فيه الصلح فعلى القاضي في هذه الحالة الامتناع عن التصديق على الصلح عملا بمبدأ عدم قابلية الصلح للتجزئة إلا في حالة تبين أن المتعاقدين قد اتفقا على أن اجزاء عقد الصلح مستقلة عن بعضها البعض[3].

2- محضر الصلح

حين يتوصل الاطراف المتنازعة الى اتفاق بينهم لحل النزاع يتم افراغ ما توصل اليه في وثيقة هي محضر الصلح لكن لم يحدد المشرع شكل الوثيقة في قانون الاجراءات المدنية والادارية، حيث يقوم القاضي بتدوين ما تم الاتفاق عليه خلال عملية الصلح مع تحديد تاريخ اجراء الصلح والمكان، وكذا الاطراف والتصريحات[4]، ويوقعه الخصوم والقاضي وامين الضبط ويودع لدى امانة ضبط الجهة القضائية المختصة للنظر في النزاع[5]، حتى يكتسب رقما وتاريخا وختما يجعله سندا تنفيذيا لا يجوز الطعن فيه[6]، واذا كانت المحكمة التجارية المتخصصة هي التي تنظر في النزاع يقوم القاضي والاطراف بتوقيع على محضر الصلح وكذا امين الضبط للمحكمة التجارية المتخصصة وبعد ايداعه

[1] – نضال سالمي، مرجع سابق، ص58.

[2] – زيري زهية، مرجع سابق، ص35.

[3] – دريس كمال فتحي، مرجع سابق،ص ص17و 18.

[4] – حاجي بوعلام، مرجع سابق، ص84.

[5] – دريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص17.

[6] – زيري زهية، مرجع سابق، ص36.

لدى امانة ضبط المحكمة طبقا لأحكام المادة 993 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية يصبح محضر الصلح سندا تنفيذيا[1].

الفرع الثاني: أثار وانقضاء عقد الصلح

يترتب عن القيام بإجراء الصلح أثار وينقضي عقد الصلح بأحد الطريقتين اما بالفسخ او بالبطلان ومنه سوف نتناول في هذا الفرع توضيح الاثار المترتبة عن عقد الصلح (أولا) ثم انقضاء عقد الصلح (ثانيا).

أولا: آثار عقد الصلح

يترتب عن اجراء الصلح أثرين لهما أهمية هما الاثر الكاشف للحقوق والاثر الحاسم للنزاع وهذا طبقا للمواد 462 و463 و464 من القانون المدني حيث اجراء الصلح وجوبيا امام المحاكم التجارية المتخصصة يرتب كذلك اثار وهو ما سنوضحه في ما يلي :

1- الاثر الحاسم للنزاع:

اذا تم نجاح عملية الصلح بين المستثمر والدولة فإن هذا الصلح ينتج عن انعقاده أثر والمتمثل في حسم النزاع بينهم بموجب انقضاء الحقوق والادعاءات التي تم التنازل عليها من كل طرف[2] وهذا من خلال ما نصت عليه المادة 462 من القانون المدني[3]، ويعني حسم النزاع انقضاء الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها الطرفين ومن جهة اخرى تثبيت ما اعترف به كل المتصالحين للآخر من حقوق وحسم النزاع بينهم، اي على كل من الطرفين عقد الصلح تأكيد ملكية الاشياء التي سلمت له من والحقوق التي اعترفت له بها من الطرف الاخر[4]، وفي حالة تم تسوية النزاع بالصلح الناتجة عن عقود الاستثمار فلا يجوز لاحد الطرفين ان يجدد النزاع لا بإقامة الدعوى ولا بالمضي فيها ان

[1] – حاجي بوعلام، مرجع سابق، ص84.

[2] – آيت الهادي صونيا، بوحاج صارة، مرجع سابق، ص 21.

[3] – تنص المادة 462 من الامر رقم: 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على : "ينهى الصلح النزاعات التي يتناولها ويترتب عليه اسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية".

[4] – عبير بن عون، "الصلح والوساطة في المنازعات التجارية طبقا لأحكام القانون22-13"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي(الجزائر) ,2022-2023، ص27.

كانت مرفوعة، وإذا ابرم عقد الصلح يمكن لكل طرف أن يلزم الاخر بهذا الصلح فيمنعه من تجديد النزاع وهذا عن طريق الدفع بالصلح[1].

2- الاثر الكاشف للحقوق:

من خلال نص المادة 463 من القانون المدني[2] للصلح اثر كاشف حيث أن هذا الاثر يقتصر على الحقوق المتنازعة عليها دون غيرها فاذا تضمن الصلح حقوق غير تلك الحقوق الاصلية والمتنازعة فيها كان الاثر ناقلا لا كاشفا[3]، وهذا يعني أن ذلك الحق الذي يخلص للمتصالح بالصلح راجع الى مصدره الاول ليس الا الصلح[4]، ومن خلال نص المادة 464 من القانون المدني[5] اشترط القانون التفسير الضيق للصلح وعليه فان قاضي الموضوع هو الذي يفسر عبارات الصلح ويجب أن يكون هذا التفسير ضيقا ويكون أثر الصلح مقصورا على النزاع الذي تم تناوله[6].

3- آثار المترتبة عن اتباع اجراءات الصلح أمام المحاكم التجارية المتخصصة

نص المشرع من خلال المواد 220 و993 [7]، من قانون الاجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم عن أثار الصلح والمتمثلة في تسوية الصلح للنزاع ونكون امام حالة نجاح الصلح اما الحالة الثانية تتمثل في فشل عملية الصلح.

أ. نجاح اجراء الصلح:

قد يؤدي اجراء الصلح إلى توصل الاطراف الى ايجاد حل لنزاعهم وابرام الصلح بينهم ففي حالة الاتفاق بينهم يعتبر محضر الصلح وثيقة رسمية دالة على حسم وفصل في النزاع المثار بين

---

[1] – آيت الهادي صونيا، بوحاج صارة، مرجع سابق، ص 22.

[2] – تنص المادة 463 من الامر رقم: 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على أن : "للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها".

[3] – عبير بن عون، مرجع سابق، ص 29.

[4] – زيري زهية، مرجع سابق، ص 39.

[5] – تنص المادة 464 من الامر رقم: 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على ان: "يجب أن تفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسيرا ضيقا أيا كانت تلك العبارات فان التنازل لا يشمل الا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلا للنزاع الذي حسمه الصلح".

[6] - زيري زهية، مرجع سابق، ص 39.

[7] – تنص المادة 993 من قانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الادراية المعدل والمتمم على أن : "بعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط".

المتصالحين فيقوم القاضي الذي يتولى اجراء الصلح بتحرير محضر يثبت فيه ما اتفق عليه الطرفان ويقوم بتوقيعه كما يوقعه الاطراف وامين الضبط وفي هذه الحالة يعتبر محضر الصلح سندا تنفيذيا بعد ايداعه لدى امانة ضبط المحكمة[1]، وبالتالي ينتهي النزاع بالصلح ولا يصدر بشأنه حكم قضائي وهذا لاعتبار أن محضر الصلح يحل محله ويكون حائزا لحجية الشيء المقتضي عليه [2].

ب. فشل اجراء الصلح:

وفي الاخير كما ذكرنا ان الصلح قبوله امر اختياري راجع الى ارادة الاطراف حيث يسعى القاضي لتقريب وجهات النظر للأطراف المتنازعة والتوفيق بينهم لكن رغم الجهد الذي يبذله القاضي تفشل محاولة الصلح بين الخصومة.

ففي حالة فشل محاولة الصلح يقوم القاضي المكلف بتحرير محضر عدم الصلح حيث يبقى الاطراف المتنازعة حق اللجوء الى رفع دعوى امام المحكمة التجارية المتخصصة بموجب عريضة افتتاح الدعوى مرفقة بمحضر عدم الصلح تحت طائلة عدم قبولها شكلا ومنه أصبح محضر عدم الصلح قيدا على رفع الدعوى قبل تسجيلها امام المحكمة التجارية المتخصصة[3].

ثانيا- انقضاء عقد الصلح:

ينقضي عقد الصلح اما بالفسخ نتيجة تخلف أحد الالتزامات او بالبطلان بسبب تخلف أحد الأركان.

1-انقضاء الصلح بالفسخ:

يفسخ عقد الصلح نتيجة عدم تأدية أحد الطرفين التزاماته سواء المستثمر او الدولة المتعاقدة تخلفا عن تنفيذ هذه الالتزامات عقد الصلح حيث ينتهي أثر هذا العقد وبالتالي الأطراف المتنازعة

[1] – عبد القادر صديقي، مرجع سابق، ص 78.

[2] – حاجي بوعلام، مرجع سابق، ص85.

[3] – عبد القادر صديقي، مرجع سابق، ص 78.

الى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد ونجد ان المادة 119 من القانون المدني[1] أكدت في حالة استحالة ذلك اجاز الحكم بالتعويض للطرف المطالب بالفسخ[2].

2-انقضاء الصلح بالبطلان:

ينقضي عقد الصلح بالبطلان في حالة وجود خلل في اركان العقد حيث تطبق عليه القواعد العامة للبطلان، فقد يكون البطلان مطلقا في حالة صدوره من شخص عديم الاهلية ، او بطلان نسبي اذا صدر عن شخص ناقص الأهلية او وجود عيب من عيوب الإرادة ، واذا تم ابطال عقد الصلح في جزء معين فيعتبر باطلا في كل الأجزاء الأخرى عملا بقاعدة الصلح لا يتجزأ[3]،حيث هذه القاعدة لا تعتبر من النظام العام، فيجوز ابطال ان تتجه ارادة الأطراف المتنازعة صراحة او ضمنيا الى ان أجزاء الصلح مستقلة عن بعضها ،وبالتالي اذا تم ابطال جزء منه تبقى الأجزاء الأخرى قائمة لاعتبارها مستقلة عن الجزء الباطل ، ومنه يمكن للصلح ان يتجزأ بإرادة الأطراف[4].

ويتم ابطال عقد الصلح عند الوقوع في الغلط، ومثال على ذلك في حالة وقوع أحد الأطراف في غلط جوهري، في حين لو علم الطرف بهذا الغلط قبل ابرام العقد لا يبرم عقد الصلح، لكن هناك استثناء عن الغلط في القانون والذي لا يؤدي الى ابطال عقد الصلح وسبب ذلك ان اطراف النزاع كان لهم الوقت الكافي في الاستشارة والاطلاع من الناحية القانونية لمحل الصلح وان اللجوء الى الصلح يكون برضاء الأطراف[5].

---

[1] -تنص المادة 119 من الامر رقم:75-58 المتضمن القانون المدني عى أن :"في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزمه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين ان يطالب بتنفيذ العقد او فسخه ،التعويض في الحاليتن اذا اقتضى الحال" .

[2] -ايت الهادي صونية ، بوحجاج صارة ،مرجع سايق ,ص21 .

[3] - دريس كمال فتحي ، مرجع سابق ،ص22 .

[4] -احمد صالح علي ، الطرق البديلة لحل النزاعات (الصلح ،الوساطة ، التحكيم) حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ،الطبعة 2021 ، منشورات دار الخلدونية ،الجزائر ،2021 ،ص ص 41و42 .

[5] - عبير بن عون ، مرجع سابق ، ص 30 .

ويبطل عقد الصلح بالتدليس، وذلك إذا تم التأكد ان هناك تحايل غير مشروع، دفع بالمتصالح في وقوعه في غلط، ويجوز ابطال الصلح في حالة استغلال أحد الأطراف للطرف الأخر طيش او هوى جامع، أدى به الى قبول الصلح بغبن فادح، فيسمح لضحية الاستغلال المطالبة ببطلان عقد الصح[1].

المبحث الثاني

الوساطة آلية ودية لتسوية منازعات عقود الاستثمار

أدرج المشرع الجزائري الوساطة ضمن الطرق البديلة لتسوية منازعات القائمة بين أطراف العلاقة الاستثمارية، حيث أن الوساطة هي عرف وسلوك تقليدي متأصل قبل أن يكون قانونا فهي أحد اهم الطرق لحل المنازعات المثار بين المستثمرين وذلك لأنها تعمل على تقريب وجهات النظر بين المستثمر والدولة المتعاقدة.

حيث وضع المشرع بعض الشروط اللازم للجوء الى الوساطة وهي وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية تتعلق أحكامها بالوساطة من خلال ما نصت عليه المادة 12 السالفة الذكر من قانون رقم: 22-18 المتعلق بالاستثمار، ومنه لتوضيح الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات الاستثمار سوف نتطرق الى مفهوم الوساطة (مطلب أول) والنظام الاجرائي للوساطة (مطلب ثاني).

المطلب الأول

مفهوم الوساطة

لم يتطرق المشرع الجزائري الى تعريف الوساطة في قانون الاستثمار لكن اكتفى بالإشارة اليها في قانون الاستثمار رقم: 22-18 المذكور أعلاه وكذلك تطرق الى تنظيمها من خلال قانون الاجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم [2] ولتوضيح مفهوم الوساطة سوف نتطرق الى تعريف الوساطة وخصائصها (فرع أول) ومجالات وأنواع الوساطة في (فرع ثاني)

[1] – عروي عبد الكريم ، مرجع السابق ، ص73 .

[2] – أنظر من المواد 994 إلى 1005 من قانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

الفرع الأول: تعريف الوساطة وخصائصها

سنعرض في هذا الفرع توضيح تعريف الوساطة ومجموعة من الخصائص التي تمتع بها آلية الوساطة

أولا: تعاريف الوساطة

سنتناول كل من التعاريف الفقهية للوساطة ويليها التعاريف التشريعات المقارنة للوساطة:

1- التعريف الفقهي للوساطة:

وعرفها القاضي فنيش كمال رئيس غرفة بمجلس الدولة الجزائري بأنها: "آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في مفاوضات بين طرفين متخاصمين بحيث يعمل هذا المحايد على تقريب وجهات النظر بين الطرفين وتسهيل التواصل بينها وبالتالي مساعدتهما على إيجاد تسوية مناسبة لحكم النزاع" [1] .

وتطرق الأستاذ بربارة عبد الرحمان لتعريف الوساطة بأنها:"اسلوب من اساليب الحلول البديلة لحل النزاعات تقوم على ايجاد حل ودي للنزاع خارج مرفق القضاء عن طريق الحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد" [2] .

عرفها الأستاذ فوشار بأن: "الوساطة آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين الطرفين ويؤكد كذلك أن مهمة الوسيط محدودة في محاولة التوفيق بين الأطراف أو بذل المجهود لتقديم حل يرضي الطرفين"[3].

وتم تعريف الوساطة في الفقه الغربي بانها: عملية رسمية في اغلب الاحيان تتم بواسطة طرف ثالث محايد يقوم بتنظيم حوار بين الطرفين لتقريب وجهات النظر بينهم وايجاد حل للنزاع كما عرفت المجموعة الاوروبية للقضاة الوساطة بانها طريق اتفاقي لتسوية النزاعات المطروحة امام القضاء

---

[1] – عبد الحميد سعيدي، جهاد حاسي، "الوساطة التجارية والاستثمارية في التشريع الجزائري"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت(الجزائر)، 2022، ص698.

[2] – بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء 2، الطبعة5، بيت الأفكار، الجزائر، 2022، ص 12.

[3] – عبد الصدوق خيرة،" الوساطة القضائية في التشريع الجزائري"، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 03، العدد 04، جامعة قاصدي مرباح ورقلة(الجزائر)، 2011، ص106

وذلك بتعيين القاضي لوسيط بعد موافقة الأطراف، حيث يعمل الوسيط تحت اشراف القاضي بأجر ويبحث عن ايجاد حلول للنزاع ومحاولة تقريب وجهات النظر للأطراف المتنازعة[1].

2- التعريف التشريعي للوساطة:

نجد أن مغلب التشريعات تطرقت لتعريف الوساطة لكن المشرع الجزائري لم يحدد الدلالـة القانـونية للوساطة، ويظـهر ذلك في نصوص القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، حيث اكتفى بالإشارة إلى أن "الوساطة طريق بديل لحل النزاعات" من خلال إدراجها ضمن الكتاب الخامس " في الطرق البديلة لحل النزاعات"[2].

وقد نصت المادة 10 من قانون العمل على تعريف الوساطة مفاده أن: "الوساطة إجراء يتحقق بموجبه طرفا الخلاف في العمل على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط ويشتركان في تعيينه"[3].

وقد عرف المشرع الفرنسي الوساطة في المادة 131/1 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[4] والتي تنص على ما يلي أن: "يقوم القاضي الذي يتولى النزاع بتعيين شخص ثالث للاستماع الى الأطراف ويعمل على تقريب وجهات النظر بينهم لتمكينهم من إيجاد تسوية للنزاع ويجوز أيضا للأطراف طلب الوساطة اثناء الإجراءات من قبل القاضي".

---

[1] – عمر فلاح العطين،" دور المحاكم الاقتصادية في فض المنازعات التجارية"، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 45، العدد04، الجامعة الاردنية عمادة البحث العلمي الاردن، 2018، ص79

[2] – فاتح خلاف، "الوساطة لحل النزاعات الادارية في ظل قانون الاجراءات المدنية والإدارية"، مجلة الفكر، المجلد 09، العدد02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة(الجزائر)، 2014، ص431

[3] – المادة 10 من القانون رقم: 90-02 المؤرخ: في 06فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب، (الجريدة الرسمية رقم: 06،لسنة 1990) المعدل والمتتم.

[4] – Article 131-1 loi n•2022-245 du (code de procédure civile)du (25 février 2022) disponible sur le site https://codes.droit.org/PDF/, vu 19/04/2024, l'heure : 14:30Pm –

وتطرق المشرع المغربي لتعريف الوساطة في الفصل 327/56 من قانون المسطرة المدنية "بكونه العقد الذي يتفق الأطراف بموجبه على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح لإنهاء نزاع نشأ أو قد ينشأ فيما بعد"[1].

من التعاريف السابقة نستخلص ان الوساطة هي آلية ودية يتولى القيام بها شخص يدعى الوسيط يتم تعيينه بأمر من القاضي حيث يعمل الوسيط على تقريب وجهات النظر بين الأطراف لتحقيق تسوية للنزاعات الناشئة عن عقود الاستثمار مع المحافظة على استمرارية وتوطيد العلاقة الاستثمارية.

ثانيا: خصائص الوساطة

تتميز الوساطة بمجموعة من الخصائص تجعلها تتميز عن الاليات الاخرى لحل المنازعات الاستثمار والتي سوف نتطرق اليها:

1-السرية والخصوصية:

تعمل الوساطة على الحفاظ على سرية وخصوصية النزاع المثار بين الاطراف، وهذا لان الخصومة في كثير من حالات يفضل الاطراف حل النزاع بعيد عن اجراءات المحاكم القضائية التي تتميز بالعلانية، بحيث تبقى جميع حوارات التي تمت خلال الجلسات محاطة بالسرية من طرف الوسيط والخصوم، ويلتزم الوسيط بكتمان السر المهني وعدم تفشي المعلومات والا يتعرض للعقوبة والمتمثل في الشطب من قائمة الوسطاء المعتمدين[2].

[1] – الفصل 56-327من القانون رقم: 05-08 بمثابة قانون المسطرة المدنية، الصادر بتنفيذه الظهير شريف رقم: 1.74.477الصادر في 28 سيتمبر 1974 والمتضمن قانون الوساطة الاتفاقية المغربي المعدّل والمتمم (المملكة المغربية، الجريدة الرسمية، رقم: 5584 تاريخ 2007/12/06) متاح على الموقع:https://cassation.cspj.ma ، تم الاطلاع عليه 2024-04-20 ، على الساعة : 15:30 PM .

[2] – مرامريه حمه، "نظام الوساطة القضائية في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري"، مجلة العلوم الانسانية، المجلد 30، العدد03، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة -1-(الجزائر)، 2019، ص 26

2- استمرار العلاقات الودية بين الاطراف:

تعمل الوساطة على محافظة العلاقات الودية والمصالح المشتركة بين الخصومة وعدم غرس اختلافات بين الأطراف، حيث ان الوساطة تنبع من ارادة ورضاء الأطراف، وهي عكس الخصومة القضائية التي تنتج في اغلب الأحيان الى خلافات وقطع العلاقات بين الاطراف[1].

3-السرعة:

تتسم الوساطة بالسرعة في فصل النزاع وتحقيق حلول سريعة، في حين ان اغلب المنازعات محل الوساطة تستغرق تسويتها من ساعتين الى أربع ساعات، ونادرا ما تحتاج وقت اطول من هذا فتعمل على استغلال الوقت، ويتضح ذلك في ان اغلب التشريعات حددت المدة الاقصى لإجراء الوساطة وحددها المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم بثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحد لنفس المدة بطلب من الوسيط بعد موافقة الخصوم[2].

4-مرونة وسهولة الاجراءات:

تتمتع الوساطة بانها آلية سهلة ومرنة، حيث انها غير مرتبطة بأصول المحاكمات والاجراءات الطويلة و الشكليات المعقدة، وتسعى الى الحصول على نتائج جيدة ترضي جميع أطراف النزاع،ودليل على ذلك ما جاء في المواد من 994 الى 1005 من قانون اجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم التي نصت على إجراءات البسيطة للوساطة حيث هذه الإجراءات لا تشكل قيدا على أطراف النزاع [3].

الفرع الثاني: أنواع ومجالات الوساطة

تختلف الوساطة حسب الجهة التي تقوم بإجراءاتها او من حيث مجالها او نطاقها مما يؤدي الى تنوعها حيث ان المشرع حصر مجالات الوساطة واستثنى بعض القضايا من عرضها للوساطة وهو ما سنوضحه من خلال ما يلي:

[1] – عيسى لحاق، سليمان النحوي،" الوساطة القضائية كمبدأ إجرائي لحل المنازعات المدنية"، مجلة آفاق العلمية، المجلد 11، العدد01، المركز الجامعي تمنراست (الجزائر)، 2019، ص 72

[2] – بن عون عبير، مرجع سابق، ص40

[3] – دريس كمال فتحي . مرجع سابق، ص27

أولا: انواع الوساطة

تتخذ الوساطة صورا متعددة، حيث أن المشرع لم يوضح اي نوع من الوساطة التي اعتمدها بالرغم ان مختلف التشريعات أخذت بأنواع مختلفة من الوساطة، لكن الوساطة التي أكثر عملا بها هي الوساطة القضائية والاتفاقية وهو ما سنعرج اليه من خلال مايلي:

1. الوساطة القضائية:

عمل بهذا النوع في النظم الانجلوسكسونية، حيث تقوم المحاكم قبل الفصل في النزاع بعرض اجراء الوساطة على الخصومة [1]، و يقوم بهذا النوع من الوساطة قضاة متخصصون يتم تعيينهم من طرف رئيس المحكمة وهذا النوع من الوساطة معمول به في القانون الجزائري حيث نص قانون الاجراءات المدنية والادارية عن نظام اجراءات الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في المواد 994 الى 1005 والتي جعلت منها امر إلزاميا على القاضي عرضها في جميع النزاعات باستثناء قضايا الاسرة والقضايا العمالية والتي تمس بالنظام العام[2]، ويقوم القاضي بتعين الوسيط ليتولى عملية التوفيق بين الأطراف وايجاد حل للنزاع وهذا بعد قبول الاطراف للوساطة لأنها امر اختياري[3]، باستثناء القسم التجاري الذي تعرض وتجرى الوساطة وجوبيا دون الحاجة لقبول الأطراف .

2. الوساطة الاتفاقية:

هي التي يتجه اليها أطراف النزاع في حالة وقوع نزاع بينهم بإرادتهم[4]، حيث ان هذه الوساطة يتولى عملها شخص يسمى الوسيط القضائي الاتفاقي، يتم اختياره من قبل طرفي النزاع من أجل حل النزاع بينهم ويخضع هذا الاختيار الى موافقة قاضي إدارة الدعوى[5].

---

[1] – الطاهر بن قويدر، "الصلح والوساطة كطريقان بديلان لحل النزاعات التجارية الداخلية"، مجلة النوازل الفقهية والقانونية، المجلد 03، العدد01، مركز البحث في العلوم الاسلامية والحضارة الاغواط (الجزائر)، 2019، ص258

[2] – حمي ليلى، حوبة عبد القادر، "اثر الصلح والوساطة في تحقيق الامن الاسري على ضوء الشريعة والقانون"، مجلة الاحياء، المجلد 21، العدد02، كلية العلوم الاسلامية جامعة باتنه– 1–(الجزائر)، 2021، ص62

[3] – الطاهر قويدر، المرجع السابق، ص258

[4] – البخفاوي هشام، "الوسائل البديلة التقليدية والمستحدثة لحل النزاعات التجارية"، مجلة صوت القانون، المجلد 04، العدد03، مجلة سداسية دولية علمية محكمة تصدر عن مخبر نضام الحالة المدنية جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانه(الجزائر)، 2017، ص 387

[5] – ادريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص31

احيانا يكون اساسها المعاهدات الدولية، كمعاهدات محكمة التحكيم الدولية الدائمة "بلاهاي" ، حيث تعتبر بداية لتنظيم الوساطة، و اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار التي نصت على اللجوء للوساطة قبل اللجوء إلى التحكيم، كما قد يكون اساسها التشريع الداخلي في الدول المضيفة للاستثمار، وهو ما يسمح للأطراف المتعاقدة في العقود الاستثمارية على تبني نظام الوساطة في حل منازعاتهم، اذ نجد أن المشرع الجزائري نص في مادة 12 من القانون رقم: 22-18[1] المتعلق بالاستثمار على اللجوء للوساطة كآلية للفصل في أي نزاع استثماري[2]، وتنقسم هذه الوساطة الى الفروع التالية:

أ- الوساطة التحكيمية:

هي عبارة عن اتفاق يتضمنه العقد ينص على أنه في حال فشل طريق الوساطة دون التوصل لتسوية ترضي الطرفين، يصبح الوسيط محكم يتولى مهمة التحكيم بين المتخاصمين[3].

ب- الوساطة الاستشارية:

هي الوساطة التي يتقدم فيها أطراف النزاع بطلب من محام او خبير استشارة في موضوع النزاع وبعد ذلك يطلبون منه التدخل كوسيط لحل النزاع الذي بينهم [4] .

ج- الوساطة البسيطة:

وهي وساطة تشبه نظام التوفيق تتمثل في وجود شخص يسعى الى تقريب بين وجهات النظر للأطراف المتنازعة [5].

---

1 – تنص المادة 12 من القانون رقم: 22-18 المتعلق بالاستثمار على ان : "زيادة على أحكام المادة 11 أعلاه يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق هذا القانون بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه...الوساطة والتحكيم".

2 – . بوجانة محمد،" نظام الوساطة في قانون الاستثمار الجزائري" ،مجلة القانون العام الجزائري والمقارن ،المجلد 9 ،العدد1 ،جامعة الجيلالي اليابس-سيدي بلعباس- الجزائر،2023 ، ص701.

3- ELHAKIM jacques, "les modes alernatifs de règlement des conflits dans les droit des contrats" ,ridc 2-1997,P 353

4 – خيرة جطي، "الوساطة القضائية كآلية بديلة لحل النزاعات في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري"، مجلة المعيار، المجلد 02، العدد 04، جامعة تيسميسلت(الجزائر)، 2011، ص157.

5 – زيري زهية، مرجع سابق، ص49.

3. الوساطة الخاصة:

يتولى هذا النوع من الوساطة وسيط خاص يعينه القاضي المكلف بالدعوى من خارج الهيئة القضائية للمحكمة من بين الوسطاء الخصوصيين ذو الكفاءة والنزاهة والحياد لتحقيق التسوية الودية للنزاع [1]،والوسيط الخاص يكون عادة من اصحاب المهن كالقضاة المتقاعدين والمحاميين والمهندسين والمحاسبين والاطباء والمهنيين ذوي الخبرة المتمتعون بالحيادة والنزاهة، فقد ورد هذا النوع من الوساطة في قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية الاردنية [2].

ثانيا: مجالات الوساطة

نقصد مجالات الوساطة اي النزاعات التي تعرض على الوساطة، فقط اقر المشرع الوساطة قابلة للتطبيق على جميع النزاعات العادية، وقد كرس المشرع الوساطة في القسم التجاري في المادة 534 من قانون الإجراءات المنية والإدارية رقم: 22-13 غير ان المشرع في نص المادة 994 من قانون اجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم[3] نجده قد استثنى بعض النزاعات حيث لا تعرض الوساطة فيها وبالتالي قيد المشرع سلطة القاضي في عرض الوساطة ويمكن اجمالها فيما يلي:

1. قضايا شؤون الاسرة:

يرجع عدم عرض الوساطة في قضايا شؤون الاسرة لان هذه المسائل منفردة بمميزات تجعلها لا تحتاج الى وسيط من اجل حلها مثل قضايا الولاء والنسب والوصية مثال على ذلك إذا تخاصم

---

[1] – ليدية فطمة دفريا، "الوسائل البديلة لتسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 55، العدد04، جامعة الجزائر -1-، 2018، ص307.

2 –علاوة هوام، "الوساطة بديل لحل النزاع وتطبيقاتها في الفقه الاسلامي وقانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري (دراسة مقارنة)"، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاسلامية تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية والعلوم الاسلامية، جامعة الحاج لخضر –باتنة–(الجزائر)، 2012–2013، ص106.

3 – تنص المادة 994 من القانون رقم: 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على ان : "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام".

زوجان في مسألة نسب الولد لا يمكن ان يكون محل وساطة من اجل توفيق وتقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع حيث يرجع الفضل فيها وفقا لإجراءات حددها المشرع في قانون الاسرة [1].

2. القضايا العمالية:

لقد اكد المشرع على عدم عرض الوساطة في القضايا العمالية، وذلك راجع لاعتماده على قاعدة المصالحة القبلية أمام مفتش العمل، لكنه سبق وأن نص عليها في المواد10 و 11 و 12 القانون رقم: 90-02 السالف الذكر، حيث يمكن القول عنها وساطة ذات شكل خاص لأنها تكون بين الأطراف نتيجة اتفاقهم، وذلك لأنهم هم من يتفقان على حل النزاع وديا وهم الذين يتولون تعيين الوسيط، وذلك من خلال نص المادة 10 من القانون رقم 90-02 [2].

ويكمن سبب عدم عرض المشرع الجزائري القضايا العمالية للوساطة للحفاظ على استمرارية العلاقات بين العمال وارباب العمل وتوطيد العلاقة بينهم.

3. القضايا التي تمس النظام العام:

وهي جميع القضايا المتعلقة بالقواعد والاحكام التي تسعى لتحقيق مصلحة عامة بالمجتمع والتي لا يجوز عرض الوساطة فيها، وعلى سبيل المثال لا يجوز الوساطة في حق النفقة ولا الاتفاق بشأن الاملاك العام التي تخص الدولة ولا يجوز تقريب وجهات النظر في مسائل الأهلية او النسب او الجنسية[3].

حيث حدد نطاق تطبيق اجراء الوساطة في المادة 995 من قانون الإجراءات المدنية والقانونية المعدل والمتمم ونصت على ان: "**تمتد الوساطة إلى كل النزاع أو إلى جزء منه، ولا يترتب على الوساطة تخلي القاضي عن القضية، ويمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت**"،يتضح من خلال نص المادة انه لا يشترط في اجراء الوساطة استغراقها كل النزاع فاذا تحقق القاضي انه يمكن

1 – لحاق عيسى، سليمان نجوى، مرجع سابق، ص 66.

2 – علاوي عبد اللطيف،" الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات"، مجلة دراسات وابحاث، المجلد 12، العدد03، جامعة زيان عاشور بالجلفة(الجزائر)، 2020، ص444.

3 – بن عزة امال، الطرق البديلة لحل النزاع، الطبعة الاولى، مؤسسة الكتاب القانوني للنشر والتوزيع، الجزائر، 2024، ص96.

للأطراف الاتفاق حول جزء محدد من النزاع متى كان موضوع النزاع قابل للتجزئة ،يستطيع ان يعين وسيط يقوم بالتوفيق بين الاطراف في هذا الجزء وباقي اجزاء النزاع تتبع الإجراءات التقاضي العادية[1].

المطلب الثاني

النظام الاجرائي للوساطة

لدراسة اجراء الوساطة كآلية بديلة لتسوية منازعات الاستثمار يجب علينا التطرق الى اجراءات الوساطة (الفرع الأول) ثم الى آثار وانتهاء الوساطة (الفرع الثاني).

الفرع الاول: اجراءات الوساطة

من خلال ما نصت عليه المواد 994 [2] و999 و1003 و1004 من قانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، أول اجراء تبدأ به الوساطة هي عرضها على الاطراف المتنازعة، وفي حالة القبول يتم تعيين وسيط بطلب من القاضي حيث يتولى الوسيط مهمة التوفيق بين الأطراف، وإذا حقق الوسيط نجاح عملية الوساطة يقوم بتحرير محضر يخضع لرقابة القاضي من اجل المصادقة عليه.

بالإضافة الى ما نصت عليه المادة 534 من القانون رقم: 22-13[3]المعدل والمتمم للقانون رقم:08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ان الوساطة تعرض وتجري وجوبيا امام القسم التجاري، والتي خالفت قواعد المادة 994 التي لا تلزم اجبار الاطراف عن قبول الوساطة.

حيث بعض المنازعات التجارية لا يعرض فيها القاضي الوساطة، وهي المنازعات المذكورة في نص المادة 536 التي سبق ذكرها من القانون رقم: 22-13 و يتضح ان المشرع ميز بين

---

[1] – عبد رحمان بربارة، الجزء 2، ص14.

[2] – وتنص الماد 994 من قانون رقم: 08-09 المتضمن قانون اجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم على ان : "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام، إذا قبل الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع".

[3] – تنص المادة 534 من القانون رقم: 22-13 المعدل والمتمم للقانون رقم08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ان : "يجب على رئيس القسم التجاري عرض النزاع مسبقا على الوساطة، لا تخضع الوساطة أمام القسم التجاري إلى قبول الأطراف خلافا لأحكام المادة 994 من هذا القانون".

المنازعات التجارية التي ينظر فيها القسم التجاري وتلك التي جعلها من اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة، ومنه سوف نتطرق الى اجراءات الوساطة في قسم التجاري وكذا الاقسام المعنية الاخرى قانونا.

أولا: الدعوة الى الوساطة

يقوم القاضي بعرض الوساطة خلال مختلف المراحل التقاضي سواء كان ذلك في الدرجة الاولى او في الاستئناف حيث ان المادة (994) من قانون رقم 08-09 المتضمن قانونالإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم جاءت بصفة عامة، فالأطراف المتنازعة قد لا يتفقون على الوساطة امام المحكمة الا انهم امام المجلس القضائي يتم قبولها[1].

لم يصرح المشرع الجزائري هل يتم عرض الوساطة في بداية الخصومة أو خلال سير الاجراءات أو امكانية عرضها عند رجوع الدعوى بعد التحقيق، حيث انه يتبين أن لا فائدة من الوساطة من اجراءاها بعد اشتداد الخصومة وتعقيد الاجراءات فمن المستحسن ان تعرض الوساطة في بداية الاجراءات [2] .

وقبول الاطراف الى الوساطة راجع الى الدور الذي يلعبه القاضي في طريقة عرضه للوساطة واقناع الاطراف بقبولهم لإجراء الوساطة، وذلك بتوضيح لهم وتقديم حجج عن فائدة الوساطة واهميتها.

وإذا لم يعرض القاضي اجراء الوساطة على الاطراف المتنازعة يجعل حكمه معيبا من الناحية الشكلية، لان عرض الوساطة اجراء وجوبي ويعد ذلك وجه من اوجه الطعن بالنقض[3].

يرجع قبول الاطراف او رفضهم لإجراء الوساطة لإرادتهم لا الى ارادة القاضي فلهم الحرية في قبولها او رفضها، كما يسمح للأطراف طلب الوساطة من القاضي فيقوم القاضي بتقيد طلبهم هذا وللقاضي الحق في رفض الطلب الوساطة، إذا تبين له ان النزاع من المسائل التي لا يجوز الوساطة فيها، وعلى القاضي ان يبين في الحكم الصادر في النزاع على أنه قام بما هو واجب عليه، لكن

[1] – زيري زهية، مرجع سابق، ص62.

[2] – شريف ولد شيخ، مرجع سابق، ص ص 119و120.

[3] – ادريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص38.

الخصوم رفضوا ذلك اما إذا تم قبول الوساطة من طرف الاطراف يقوم القاضي بتعيين وسيط ليتولى مهمة التوفيق بين الاطراف [1] .

وبعد التعديل الذي اجراه المشرع في قانون الاجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، بحيث أصبحت الوساطة تجرى وتعرض في القسم التجاري وجوبيا، فيجب على رئيس القسم التجاري عرض الوساطة وجوبيا دون الحاجة الى موافقة الاطراف وهذا من خلال ما نصت عليه المادة (534) من القانون رقم: 22-13 المعدل والمتمم للقانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية غير ان شرط موافقة الخصوم لأجل صحة الوساطة يسرى على جميع الاقسام المعنية قانونا بالوساطة باستثناء المحكمة التجارية [2] .

وبالتالي فالمنازعات المطروحة امام القسم التجاري يطرح النزاع على القاضي فيعن وسيط مباشرة حيث تتم الدعوة للوساطة بالنطق بالأمر بتعيين وسيط ليقوم امين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط[3]، وهذا عكس الوساطة في الاقسام الأخرى المعنية قانونيا، فهي تتطلب موافقة الاطراف ليقوم القاضي بأمر بتعيين وسيط.

وبما أن اغلبية نشاطات المستثمرين تتمثل في اعمال تجارية فقط ينشأ نزاع يمس نشاطه ليجد المستثمر نفسه أمام القسم التجاري[4]، حيث ان الاجراء الوجوبي للوساطة الذي استحدثه المشرع يساعد الى تحقيق تسوية ودية بين المتخاصمين ويحافظ على استمرارية العلاقة الاستثمارية بين المستثمر والدولة المتعاقدة.

ثانيا: الأمر بتعين وسيط وشروطه

يتمتع القاضي بصلاحية تعيين الوسيط، حيث بمجرد قيام القاضي بأمر بتعيين الوسيط يقوم امين ضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط حيث ان هذا الاخير يتطلب تعيينه جملة من الشروط وهي:

[1] – عبير بن عون، مرجع سابق، ص ص49و50.

[2] – عبد الرحمان بربارة، الجزء 2، مرجع سابق، ص17.

[3] - زيري زهية، مرجع سابق، ص 39.

[4] – عبير بن عون ، مرجع سابق ، ص50 .

نصت المادة 998 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على أن:" **يجب أن يعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة، وأن تتوفر فيه الشروط الآتية:**

- ألا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف وألا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية.

- أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه.

- أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة".

وكذلك نجد المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتعلق بتحديد كيفيات تعيين الوسيط القضائي[1] تنص على ان :" **يمكن لكل شخص تتوافر فيه الشروط، أن يطلب تسجيله في إحدى قوائم الوسطاء القضائيين وذلك ما لم يكن:**

- قد حكم عليه بسبب جناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية

- قد حكم عليه كمسير من أجل جنحة الإفلاس ولم يرد اعتباره

- ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب اسمه أو موظفا عموميا عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي".

وكذلك يتضح من خلال نص المادة 03 من نفس المرسوم يمكن اختيار الوسيط من بين الاشخاص المعترف لهم بالنزاهة والكفاءة والقدرة على تسوية النزاعات بالنظر الى مكانتهم الاجتماعية، كما يمكن اختيارهم من بين الاشخاص المتحصلين على شهادة جامعية او دبلوم او تكوين متخصص او اي وثيقة اخرى تتيح له تولي مهم الوساطة حسب نوع النزاع.

ولكن بالرجوع الى قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم وكذلك احكام المرسوم التنفيذي رقم: 09-100 فإن لا يشكل اي مانع للخصوم من تقديم طلب الى القاضي يختاران فيه وسيطا معينا شوهد فيه صلاحية والقدرة لتسوية النزاع المثار بينهم كما اكدت المادة 11 من المرسوم نفسه ان يلتزم الطرف الذي يعلم بوجود مصلحة شخصية او قرابة او مصاهرة او مانع

[1] – المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 مؤرخ في: 10 مارس 2009، المتعلق بتحديد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، (الجريدة الرسمية رقم:16، لسنة2009)

من الموانع المذكورة سابقا ان يبلغ القاضي فورا ليتخذ القاضي ما يراه مناسب للمحافظة على حياد واستقلالية الوسيط حيث انه يتم استبدال الوسيط اذا ثبت عليه احدى الموانع [1].

كما يمكن للوسيط رفض تولي المهمة وهذا راجع لأسباب جدية حيث ان هذا الرفض لا يؤثر على ارادة الخصوم في اللجوء مرة ثانية للوساطة ورغم أن القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم لم ينص على هذه الحالة لكن إذا رفض الوسيط تولي هذا المهام يجوز للقاضي استبداله من طرف القاضي بعد موافقة الاطراف المتنازعة[2].

فالقانون رقم: 22-13 المعدل والمتمم للقانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية يشترط قبول الأطراف للوساطة كإجراء ولا يشترط موافقتهم على القائم بها[3]، ويتضمن امر تعيين الوسيط موافقة الخصوم ،لكن هذا الأخير لا يشترط في الوساطة امام القسم التجاري، وتحديد اذ كانت الوساطة تخص النزاع او جزء منه،و ذكر اسم الوسيط ولقبه وعنوانه، وتحديد الآجال الممنوحة للوسيط للقيام بالمهمة [4]، حيث نجد ان مدة الوساطة حددت بثلاثة اشهر قابلة للتجديد مرة واحدة، لنفس المدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء بعد موافقة الخصومة، وذلك وفق لنص المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم[5]، او بتدخل من القاضي فقد منح المشرع للقاضي السلطة التقديرية في تحديد آجال الوساطة وتمديدها الا تتجاوز اجراءات الوساطة في مجملها ستة اشهر والتمديد يشترط فيه موافقة الخصوم[6].

حيث نلاحظ ان المشرع قد وفق في تحديد مدة الوساطة،وذلك لتحقيق احد خصائص الوساطة وهي السرعة في الفصل في المنازعات، فتحديد فترة الوساطة يقيد الأطراف المتنازعة بمدة النزاع

---

[1] – محمد الطاهر بالموهوب، "الوساطة القضائية دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري"، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاسلامية تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاسلامية، جامعة باتنة-1-(الجزائر)، 2016-2017، ص ص 168و169.

[2] – احمد صالح علي، مرجع سابق، ص65.

[3] – بربارة عبد رحمان، الجزء2، مرجع سابق، ص17.

[4] –عبير بن عون ، مرجع سابق , ص51 .

[5] – تنص المادة 996 من قانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على ان:" لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة (3) أشهر، ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء، بعد موافقة الخصوم".

[6] – دريس كمال فتحي ، مرجع سابق. ص40.

ويمنعهم من تمديد في مدة النزاع الا بما هو مقرر قانونا ولا تجعل الوساطة في التأجيل والتأخير التي تؤدي إلى انقضاء على روح العدالة، فالنزاعات الناشئة عن العلاقات الاستثمارية تتطلب لآلية الوساطة لأنها تحقق لها السرعة في الفصل في النزاع.

ثالثا: اعلان الوسيط عن قبوله للمهمة ومباشرة اجراء الوساطة والتوفيق بين الخصوم

حيث بمجرد تبليغ الوسيط يجب علية ان يعرب عن رغبته في قبول المهمة او رفضها، من اجل عدم تأخر في إجراءات، وفي حالة اقر قبوله لتولي المهمة يقوم باستدعاء الاطراف المتنازعة في اول لقاء معه، والاجتماع بهم من اجل فهم النزاع على حقيقته، كما له ان يطلب الاجتماع بهم منفردين، ويلتزم الوسيط بكتم السر اتجاه الغير ،ثم يقوم بتقريب وجهات النظر بينهم، والتوفيق بين الخصوم، حيث يقوم الوسيط بمساعدة الاطراف في تحقيق حلول لنزاع بأنفسهم وبحث عن تسوية ويسعى الى استمرارية العلاقات بين الأطراف [1].

يجب على الوسيط بان يلتزم بالحياد والاستقلال اتجاه الأطراف المتنازعة ولا يتمتع الوسيط باي سلطة او فرض الحلول التي توصل اليها عن الأطراف.

رابعا: نهاية الوساطة

وفي الاخير عند انتهاء الوسيط لمهمته مالم يتم انهائها تلقائيا او بطلب من الخصوم بأمر من القاضي وهذا من خلال ما نصت عليه المادة 1002 من قانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم يبلغ الوسيط القاضي كتابيا بما توصل اليه الخصوم من اتفاق او عدمه، ويخطر الوسيط كل الصعوبات التي مر بها وهذا حسب ما نصت عليه المادة 1003 من نفس القانون [2].

[1] – صديقي عبد القادر، مرجع سابق، ص ص72و 71.

[2] – عبير بن عون، مرجع سابق، ص54.

الفرع الثاني: اثار الوساطة وانتهائها

سوف نتطرق في هذا الفرع الى توضيح الاثار المترتبة عن اجراء الوساطة (اولا) ثم تبيان كيفية انهاء الوساطة (ثانيا)

اولا: اثار اجراء الوساطة

يترتب عن انعقاد الوساطة مجموعة من الاثار التي تظهر في حالة اتفاق على اجراء الوساطة كما تظهر في حالة عدم اتفاق على اجراء الوساطة والتي سوف نتطرق الى توضيحها؛

1.حالة نجاح الوساطة:

عند توصل أطراف النزاع الى حل مشترك بحيث ان هذا الحل لا يؤدي بالضرر للأطراف ولا للغير ولا يكون مخالف للنظام العام يحرر الوسيط محضر يتضمن فيه محتوى الاتفاق المتوصل اليه ويوقعه رفقة الخصوم ثم ترجع القضية امام القاضي للمصادقة على محضر الاتفاق بموجب امر غير قابل للطعن ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا[1].

واذا كانت الوساطة امام القسم التجاري ويتوصل الوسيط الى تحقيق اتفاق بين اطراف النزاع يحرر الوسيط محضر الاتفاق موقع من الاطراف ليتم المصادقة عليه من طرف رئيس القسم التجاري بموجب امر غير قابل لأي طعن وبعد ذلك المحضر يعد سندا تنفيذيا [2].

أ-شكل محضر الوساطة:

لم يتطرق المشرع الجزائري الى وضع شكل محدد لمحضر الاتفاق الا أنه نص في المادة 1003 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم يجب ان يتضمن المحضر محتوى الاتفاق وتوقيع الاطراف وكذا توقيع الوسيط ومنه ان محاضر الوساطة لا تتقيد بالشكليات باستثناء البيانات التي تسمح للقاضي التأكد من اتفاق الاطراف والاطلاع على مضمونه ليمارس رقابته ومنه فان المشرع لم يحدد البيانات التي يجب توفرها في محضر

[1] – شامي يسين، "تسوية النزاع القضائي بطريق الوساطة في قانون الاجراءات المدنية والإدارية"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البليدة (2) لونيسي علي(الجزائر)، 2023، ص88.

[2] – صديقي عبد القادر، مرجع سابق، ص 72.

الوساطة[1]،الا انه يجب ذكر جملة من البيانات التي جرت العادة على توفرها طبقا للواقع العملي وهي:

- الجهة القضائية المطروحة أمامها النزاع.
- الأمر القاضي بتعيين الوسيط، اسم الوسيط ولقبه ومقره.
- تاريخ تحرير المحضر باليوم والشهر والسنة.
- محتوى اتفاق الأطراف، إثبات هوية الأطراف على المحضر والتوقيع أسفله، توقيع الوسيط على المحضر مع وضع ختمه [2] .

2. في حالة فشل الوساطة:

احيانا لا تنتهي الوساطة بتحقيق نجاح اما لفشل الوسيط في اقناع الاطراف المتخاصمة على التوصل لحل ودي للنزاع المثار وان بسبب سوء نية الاطراف وعدم تعاونهم وفي هذه الحالة يجب على الوسيط اعداد تقرير لإخطار القاضي بذلك ليتم اعادة السير في الدعوى ويودع التقرير لدى امانة ضبط الجهة القضائية المشرفة على الوساطة حيث يتم رجوع القضية لمواصلة اجراءات التقاضي العادية الى غاية صدور حكم قضائي[3].

وفي حالة الوساطة امام القسم التجاري يخبر الوسيط القاضي كتابيا بما توصل اليه من عدم اتفاق الاطراف وعدم نجاح الوساطة ويقوم في هذه الحالة امين الضبط باستدعاء الخصوم والوسيط لجلسة اعادة السير في الدعوى بعد انجاز اجراء الوساطة المكتملة او المنتهية بأمر من رئيس القسم التجاري[4].

ثانيا: انتهاء الوساطة

من خلال نص المادتين 996 و1002 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم تنتهي الوساطة بانتهاء مدتها دون توصل الوسيط الى حل للطرفين

[1] – شامي يسين، مرجع سابق، ص89

[2] – ادريس كمال فتحي، مرجع سابق،ص ص 51.50.

[3] – شامي بسين، مرجع سابق، ص ص88و89.

[4] – خديجي أحمد، "الوساطة في المادة التجارية"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد03، جامعة الشهيد حمه لخضر –الوادي–(الجزائر)، 2023، ص ص 175و 174.

كما يمكن انهاء الوساطة من طرف القاضي في اي وقت بطلب من الوسيط او من الخصوم او من تلقاء نفسه عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها وهو ما سنوضحه من خلال ما يلي:

1- انتهاء الوساطة بانتهاء مدتها دون الوصول الى حل ودي للنزاع:

تنتهي الوساطة بانتهاء مدتها مالم يتم تمديدها وتستلزم مدة عملية الوساطة ثلاثة أشهر مبدئيا ولا يسمح للوسيط ان يتجاوزها الا إذا تطلب الامر ذلك ويتيح للوسيط ان يقدم طلب امام القاضي بعد موافقة الاطراف النزاع بتمديد مدة اجراء الوساطة مره واحدة فقط بثلاثة أشهر اضافية وإذا انتهت مدة الوساطة ولم يتوصل الوسيط الى تسوية النزاع تعتبر الوساطة قد فشلت[1].

ومن خلال ما نصت عليه المادة 1003 الفقرة الاولى من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم يجب على الوسيط تبليغ القاضي كتابيا بالنتيجة وهي عدم توصل الخصوم لاتفاق حيث نجد ان المشرع الاردني اجاز للقاضي ان يرتب جزاء والمتمثل في غرامة مالية إذا تبين ان سبب فشل الوساطة تخلف أطراف النزاع او وكيله[2].

ويتبين ان المشرع الجزائري أغفل على هذه النقطة لم يرتب جزاء على سبب فشل الوساطة إذا كان الامر راجع لتخلف الأطراف.

2- انهاء الوساطة من طرف القاضي قبل انتهاء مدتها:

تعيين القاضي لوسيط لا يعني تخليه عن القضية حيث يمكنه في اي وقت اي يمكنه التدخل من بداية سريان الوساطة الى غاية الوصول او عدم وصول الاطراف الى اتفاق تسوية ان ينهي القاضي الوساطة بناء على طلب الاطراف او الوسيط او تلقائيا إذا اقتنع القاضي باستحالة السير الحسن لهذا الاجراء وهذا طبقا لنص المادة 1002 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، وفي جميع الحالات فان القضية ترجع الى الجلسة ليتم البت فيها ويتم استدعاء الوسيط والخصوم عن طريق امين الضبط، ويكون الغرض من الاستدعاء هو سماع القاضي لأقوالهم حول النزاع[3].

[1] – عبير بن عون، مرجع سابق، ص58.

[2] – ادريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص 54.

[3] – سوالم سفيان، مرجع سابق، ص 139.

خلاصة الفصل الأول

من خلال ما سبق نستخلص أن آليتي الصلح والوساطة لهما أهمية بالغة في تسوية المنازعات الناتجة عن العلاقات الاستثمارية لما تتميز به هاتين الآليتين من مميزات وهي السرعة والسرية ومرونة الاجراءات حيث أن منازعات الاستثمار تتطلب هذه المميزات لاستمرارية العلاقات الاستثمارية بين المستثمر والدولة الجزائرية، فيتصف الصلح والوساطة بطابع ودي ورضائي في حين أن التسوية التي يتوصل اليها كل من الوسيط او القاضي المعيين للصلح لا تمتع بالصيغة الإلزامية على الأطراف اي لا يشترط قبول الاطراف به عكس ما نجده عند اتباع الاجراءات القضائية.

فنجد أن المشرع أكد على اللجوء الى الصلح والوساطة في المادة 12 من القانون رقم: 22-18 في حالة توفر بعض الشروط المنصوص عليها في ذات المادة ولتفعيل دور الصلح في منازعات الاستثمار استحدث المشرع المحاكم التجارية المتخصصة التي تفصل في منازعات التجارة الدولية لاسيما منازعات الاستثمار.

ومنه فإن آليتي الوساطة والصلح ذات مكانة بارزة في التشريع الجزائري وفي مجال الاستثمار بما فيها على المستوى الاقتصادي، حيث تضمن لأطراف العلاقة الاستثمارية المرونة والحرية التي لا يجدونها عند النظر في الخصومة امام الجهات القضائية.

الفصل الثاني

التحكيم كآلية للفصل في منازعات الاستثمار

يتسم نظام التحكيم بالسرعة لحل المنازعات بين الاطراف المتخاصمة فهو ويعتبر من أرقي صور التحضر والتمدن يسعى لتحقيق مصالح عامة وخاصة، لذلك أصبح التحكيم يحظى بمكانة مرموقة للفصل في المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية بما فيها منازعات الاستثمار.

واذ اصبح التحكيم يشغل حيزا هاما للفصل في منازعات عقود الاستثمار فإن اللجوء اليه امر حتمي وأنه اصبح يتوازى مع القضاء، ذلك أن الاطراف في عقود الاستثمار يفضلون اللجوء اليه لتسوية منازعاتهم بدلا من الاحتكام الى القضاء ،لما فيه من مميزاته تتناسب مع هذا النوع من العقود بالإضافة الى المخاوف التي تراود المستثمرين الاجانب من اللجوء الى قضاء الدولة المضيفة للاستثمار ،ولما يوفره التحكيم من حرية للأطراف في إمكانية اختيار المحكمين من ذوي الكفاءة والخبرة اللازمة وكذا اختيار القانون الذي يحكم النزاع القائم بينهم.

لقد شهد النظام القانون الجزائري تطور ملحوظا في مجال التحكيم التجاري الدولي وذلك بهدف تشجيع الاستثمار الأجنبي، وقد اقر المشرع الجزائري التحكيم كآلية لحل منازعات الاستثمار، في المادة 17 من الامر رقم: 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار[1] والمادة 24 من القانون رقم: 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار[2] وأكد كذلك على اللجوء اليه في المادة 12 من القانون رقم: 22-18 المتعلق بالاستثمار فقد خصصت له اتفاقيات دولية ومعاهدات تعالج كافة المسائل المتعلقة به، وأنشئت له مراكز وهيئات دولية لتسوية المنازعات، وعلى هذا تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي

المبحث الثاني: الضوابط القانونية للتحكيم التجاري الدولي

[1] – تنص المادة 17 من الامر رقم: 01-03 يتعلق بتطوير الاستثمار على أن: " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده، للجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص".

[2] – تنص المادة 24 من القانون رقم: 16-09 يتعلق بترقية الاستثمار على أن: " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون يسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص."

المبحث الاول

ماهية التحكيم التجاري الدولي

لقد أصبح التحكيم الدولي نظاما قضائيا عالميا، فهو يعد من الوسائل التي تحسم منازعات الاستثمار المثارة بين الأطراف، كما يعد طريقا بديلاً لفض المنازعات التي تنشأ خاصة عن العلاقات التعاقدية في مجال الاستثمار، بدلا من اللجوء الى القضاء الوطني، حيث صادقت الجزائر على عدة اتفاقيات لتشجيع وحماية الاستثمار، وأكدت فيها على اللجوء إلى هذه الآلية لحل المنازعات[1].

ولدراسة موضوع التحكيم كآلية خاصة لتسوية منازعات الاستثمار سوف نتناول في هذا المبحث كل من مفهوم التحكيم التجاري الدولي (مطلب أول) وتمييز التحكيم عن الأنظمة المشابهة له والطبيعة القانونية للتحكيم (مطلب ثاني)

المطلب الأول

مفهوم التحكيم التجاري الدولي

يطرح تحديد مفهوم التحكيم مسائل متعددة، حيث اختلفت التعاريف المقدمة للتحكيم، فيعرفه البعض بالتركيز على جوانبه الاتفاقية، والبعض الاخر يعرفه بالتركيز على جوانبه الاجرائية القضائية وبلجوء الأطراف المتنازعة إلى التحكيم بإرادتهم الحرة بموجب اتفاق مشترك بينهم قد يأخذ هذا الاتفاق أكثر من صورة وسوف نتناول توضيح تعريف التحكيم (الفرع الأول) وصور وأنواع التحكيم (الفرع الثاني) على النحو التالي:

[1] – من بين هذه الاتفاقيات:

- الاتفاق الرامي إلى تشجيع الاستثمار بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 90–319 المؤرخ في 17/10/1990،(الجريدة الرسمية رقم؛ 45 لسنة 1990)
- الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم؛ 91–345 المؤرخ في 05/10/1991، (الجريدة الرسميةرقم؛ 46 لسنة1999)
- الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91–346 المؤرخ في 05/10/1991 ، (الجريدة الرسمية رقم؛46 لسنة 1991)

الفرع الأول: تعريف التحكيم

سوف نتطرق في هذا الفرع الى التميز بين التعريف الفقهي والتعريف القانوني للتحكيم.

أولا-التعريف الفقهي:

عرفه الأستاذ كمال إبراهيم بأن التحكيم معناه: "هي ارادة الأطراف في انشاء محكمة خاصة بهم حيث يقومون بأنفسهم بتحديد موضوع النزاع والقانون الذي يطبق فيما بينهم بناءً على ارادتهم بعدم عرض النزاع على قضاء الدولة، فالمحكم هو عبارة عن قاضي مختار برغبته بكل الطرق سواء أكان مباشرة أو غير مباشرة ليس قاضيا مجبوراً على الطرفين"[1].

أما الأستاذة حفيظة السيد حداد فقد عرفت التحكيم في كتابها النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي بأنه: "هو نظام خاص للتقاضي ينشأ من الاتفاق بين الأطراف المتنازعة على تولية أشخاص أو شخص من الغير بهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم بصدور حكم يتمتع بحجية الأمر المقضي به"[2].

وقد عرفه الدكتور بن الشيخ نور الدين الجزائري تعريفا شاملا سواء كان داخليا أو دوليا بتأكيده على أن: "التحكيم هو بمثابة الإجراء لتسوية النزاعات بين المتعاقدين وبمنأى عن المحاكم الرسمية والتي يبقى تدخلها محدودا للضرورة"[3].

كما عرفه الأستاذ Motulsky بأنه:" الحكم في منازعة بواسطة أشخاص يتم اختيارهم كأصل عام بواسطة أشخاص آخرين وذلك بموجب اتفاق"[4].

من جملة التعاريف السابقة فإنه يمكننا تعريف التحكيم بأنه : نظام خاص للتقاضي يعهد بموجبه الاطراف في المنازعات الناشئة عن عقود اللاستثمار الى شخص يسمى المحكم او هيئة

---

[1] – عبد الكامل علي، بحماوي الشريف، "الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم الرياضي"، المجلة الأكاديمية للبحث، المجلد13، العدد2، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية(الجزائر)، 2022، ص686.

[2] – عبد المالك باسود، "طبيعة النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 03، العدد02، جامعة ادرار(الجزائر)، 2015، ص4.

[3] – مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب آخر تعديل لقانون اجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار الهدى،الجزائر،2010، ص18.

[4] – حسين العيساوي، "التحكيم وحصانة الدولة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 48، العدد03، جامعة الجزائر -01- بن يوسف بن خدة، 2011، ص492.

تسمى هيئة التحكيم النظر في منازعاتهم والفصل فيها بحكم ينهي الخصومة وهذا النوع من القضاء ينشئه الاطراف بمحض ارادتهم يتفقون فيه على اختيار المحكم والقانون الذي يحكم نزاعهم، وهو نظام بديل يقره القانون وتتبناه معظم التشريعات تسوى به منازعات التجارة الدولية ومنازعات الاستثمار.

ثانياً- التعريف القانوني:

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا دقيقا للتحكيم او اتفاق التحكيم في قانون الاجراءات المدنية ،والإدارية فقد فرق بين مشارطة وشرط التحكيم كأداة لاتفاق الاطراف على اختيار نمط التحكيم الذي يؤدي لتسوية النزاع القائم بينهم.

وقد نصت المادة **1007 من القانون رقم** 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على أن: "**شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم**"، وقد تم تعريف اتفاق التحكيم في المادة "**1011**" من نفس القانون على أن «**اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم**»،ويتضح من هذا التعريف أن المشرع الجزائري لم يوفق في تعريفه لاتفاق التحكيم بل ذهب الى وضع تعريف لمشارطة التحكيم وليس لاتفاق التحكيم[1].

حيث جاء في نص المادة **1039** من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و والإدارية المعدل والمتمم[2] "**يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل**".

[1] – عبد القادر سرحاني، "سلطات المحكم في خصوصية التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)"، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه ل.م.د في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، (الجزائر)،2022، ص20.

[2] – أشارت المادة 1039 من قانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن التحكيم الدولي هو الذي يكون ذات صلة بالنزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، أي إذا كانت علاقة تجارية مصدرها علاقة اقتصادية، يشمل تنقل الأموال عبر الدول.

ويتبين أن المشرع الجزائري من خلال تعريفه هذا أنه اشترط في التحكيم التجاري الدولي أن يكون النزاع ذا صلة بالمصالح ذات الطابع الاقتصادي وأن يكون دوليا[1].

وعرفه المشرع الفرنسي في المادة 1442 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، على أنه **"اتفاق يتعهد بموجبه أطراف العقد بان يعرضوا أي نزاعات التي قد تنشأ فيما يتعلق بهذا العقد الى التحكيم"**[2].

وتطرق المشرع المصري إلى تعريف التحكيم من خلال المادة 10 من القانون رقم 27 لسنة 1994 المتضمن قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، على ان: " **اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية** "[3].

من التعاريف السابقة فإن التحكيم تسوية النزاع من قبل مجموعه محكمين، أو محكّم بمفرده يلجأ إليه الأطراف قصد حل نزاع نشأ أو قد ينشأ عن طريق علاقة قانونيه معينه، بناءً عن اتفاق التحكيم، وقد تكون هذه العلاقة عقدية أو غير تعاقدية[4]،وقد يكون هذا الاتفاق على شكلين، فقد يأخذ الشكل الأول كشرط مدرج في العقد مبرم بين الأطراف، يوقعون عليه عند توقيعهم على هذا العقد وهو ما يسمى بشرط التحكيم وهذا يبين ان شرط التحكيم يتفق عليه الاطراف قبل نشوء النزاع، او يكون في شكل مشارطة التحكيم يتم الاتفاق عليه بعد نشوء النزاع[5] .

---

[1] – ميلود سلامي، جمال بوسة، "التحكيم التجاري كضمان اجرائي لتسوية منازعات الاستثمار"، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد1، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة(الجزائر)،2017، ص145.

[2] – Article 1442loi n•2011-48 du (code de procédure civile)du (25 janvier 2011) disponible sur le site https://codes.droit.org/PDF/ , vu 04/05/2024, l'heure : 14:30Pm.

[3] – المادة 10 ، من قانون التحكيم المصري، القانون رقم: 27 لسنة 1994 المتضمن أحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، الصادر بتاريخ 18 ابريل سنة 1994،متاح على موقع pdf. https://www.africa-laws.org/Egypt ، تم الاطلاع عليه 04-05-2024 ، الساعة 16:00 PM.

[4] – شيماء شمس الدين حسين عبد الغفار، "التحكيم الالكتروني كآلية لحل منازعات عقود التجارة"، المجلة العلمية للبحوث الادارية والاقتصادية والقانونية، المجلد01، العدد01، المعهد العالي للحاسب الآلي وإدارة الاعمال بالزرقا، 2023، ص54.

[5] – فيتيسي شمامة، "منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر بين القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي"، مجلة صوت القانون، المجلد 6، العدد2، جامعة خميس مليانة(الجزائر)، 2019، ص 1269.

الفرع الثاني: صور التحكيم وانواعه

يحظى نظام التحكيم بأهمية كبيرة على الصعيد الداخلي والدولي وهذا راجع لاعتماده من طرف الاشخاص كطريق لحل النزاعات وكذا رغبة الدول في تشجيعه مما ادى الى وجود عدة انواع للتحكيم، كما يتفق طرفي عقد الاستثمار على اللجوء الى التحكيم في أحد صوره المختلفة اما شرط او مشارطة التحكيم او شرط التحكيم بالاحالة ومن هنا سوف نتطرق في هذا الفرع لتوضيح صور التحكيم وأنواعه:

أولا: صور التحكيم

إن اتفاق التحكيم يأخذ صورتين أما صورة شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم وهذا ما أكدته الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1987 المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول العربية،[1] وفق المادة3[2] منها: "**يتم الخضوع للتحكيم بإحدى طريقتين: الأولى بإدراج شرط التحكيم في العقود المبرمة بين ذوي العلاقة، والثانية باتفاق لاحق على نشأة النزاع أي مشارطة التحكيم**".

ومنه فإن اتفاق التحكيم في المنازعات كلها بشكل عام أو منازعات الاستثمار خصوصا يأخذ اشكال عدة فقط يكون على هيئة شرط ضمني وارد ضمن بنود العقد الاستثماري وقد يكون في صيغة اتفاق مستقل يبرمه الاطراف المتنازعة.

1- شرط التحكيم:

يقصد بشرط التحكيم هو البند الذي يرد ضمنيا في عقد الاستثمار الاصلي المنعقد بين الدولة والطرف الاجنبي المستثمر حيث يلتزم الاطراف قبل نشوء النزاع على عرض هذا النزاع للتحكيم للفصل في الخلافات المستقبلية التي قد تثور بينهم في حدود العقد الاستثماري[3]، حيث أن المشرع الجزائري تطرق الى تعريف شرط التحكيم في المادة 1007 من القانون رقم: 08-09 المتضمن

---

[1] – اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري ، وقعت هذه الاتفاقية باللغة العربية بمدينة عمان/ بالمملكة الأردنية الهاشمية في السادس عشر من شهر شعبان 1407 الموافق 1987/4/14 ميلادية، الامانة العامة لجامعة الدول العربية ، ادارة الشؤون القانونية ،الشبكة القانونية العربية ، متاحة على الموقع http://www.aifa-eg.com ا ، تم الاطلاع عليه 10 ماي 2024، الساعة 04:30 PM.

3- المادة 3 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري.

[3] – شعبان سفيان، "الصورة المستحدثة لاتفاق التحكيم في تسوية المنازعات الاستثمار الأجنبي أمام مركز الدولي crid"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 10 جامعة سعيد مولاي طاهر، (الجزائر)، 2018 ص، 852.

قانون الإجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم على أنه: " شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006[1] أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"[2].

ونصت المادة 1008[2]من نفس القانون على أنه :" يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية، أو في الوثيقة التي تستند إليها، يجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعيينهم", ومنه فان المشرع الجزائري نص على الكتابة في شرط التحكيم وقد تكون الكتابة في العقد الاصلي او في وثيقة مستقلة عنه كما يجب ان يتضمن شرط التحكيم تعيين المحكم او المحكمين او تحديد كيفية تعيينهم والا كان باطلا.

حيث ان هذا الاتفاق هو تابع للعقد الاصلي ويندرج ضمنيا فيه في صورة شرط او بند، يفيد على عرض أي نزاع قد ينشأ بينهم على التحكيم لتسويته، وعلى سبيل المثال ما احتوته اتفاقية الاستثمار المنعقدة بين الدولة الجزائرية وشركة "اوراسكوم تيلوكوم[3], في 05 اوت 2001 في المادة 9 [4] الفقرة الثانية منها حيث أن هذه الاتفاقية قد تضمنت شرط التحكيم وبينت المحكمة التحكيمية التي يؤول اليها الفصل في النزاع والتي يرفع اليها طلب مباشرة التحكيم كما حددت مكان التحكيم هو باريس (فرنسا) [5] .

---

[1] – المادة 1006 من قانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، حيث أن المادة أجازت للأشخاص اللجوء للتحكيم في الحقوق التي لهم مطلق التصرف فيها، وأزاحت المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها، فنصت على أنه: "لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

[2] – المادة 1008 من قانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

[3] – اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الدولة الجزائرية الممثلة من طرف وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها من جهة وشركة اوراسكوم تيليكوم الجزائر،موافق عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم؛ 01-416 المؤرخ في؛20 دسيمبر 2001(الجريدة الرسمية رقم؛80 لسنة 2001).

[4] – المادة 9 من اتفاقية الاستثمار بين الدولة الجزائرية وشركة اوراسكوم ,حيث نصت على مايلي : " إذا استمر الخلاف يفصل فيه نهائيا عن طريق تحكيم المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات CIRDI ... تنعقد المحكمة التحكيمية بباريس. ".

[5] –رقاب عبد القادر، "الآليات البديلة لسرية المنازعات الاستثمار الأجنبي"،تخصص القانون العام المعمق ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة زيان عاشور الجلفة (الجزائر)،2019-2020 ، ص ص 198 و199.

من خلال ما سبق فان شرط التحكيم هو اتفاق مكتوب بين أطراف النزاع في عقد يلتزم الاطراف بمقتضاه عرض أي نزاع يحتمل أن ينشأ عن عقد التحكيم، ويكون شرط التحكيم عادة في العقد الاصلي المبرم بين أطرافه كبند من بنود العقد وقد يكون منفصلا بحيث يرد في عقد لاحق يكون مبرما بينهما وشرط التحكيم لا يرد على نزاع معين بل يرد على أي نزاع قد يحدث بين الاطراف في المستقبل بمناسبة تفسير العقد الذي يتضمنه أو تنفيذه[1].

2- مشارطة التحكيم:

مشارطة التحكيم هي الاتفاق الذي يتم بين الطرفين بعد نشوء نزاع بينهما لإحالة هذا النزاع على التحكيم،[2] ولقد نص المشرع الجزائري عليه صراحة في نص المادة 1011 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على أن "**اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم**".

وقد سبق وأن أشرنا إلى أن هذا التعريف هو تعريف لمشارطة التحكيم وليس لاتفاق التحكيم، حيث نصت المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على أنه: " **يحصل الاتفاق على المادة التحكيم كتابة، ويجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم**"، وعليه فإن مشارطة التحكيم يجب ان تكون مكتوبة ويجب ان يتضمن مشارطة التحكيم موضوع النزاع وأسماء المحكمين وكيفية تعيينهم والا كان باطلاً.

ومنه فمشارطة التحكيم هي اتفاق بين المحتكمين باللجوء الى التحكيم وتقديمه لشخص أو أكثر (محكم فرد او محكمين)، كما أنها تتعلق بوجود منازعة قائمه بالفعل بين أطراف النزاع لحظة الاتفاق عليه، فيكون هذا الاتفاق ناتج عن علاقة قانونية محددة حيث يمكن أن تكون هذه العلاقة ناشئة من تعاقد مبرم بين أطراف النزاع أو سلوك حدث أو أحداث تحققت أثرت على مكانتهم وحقوقهم، في حين يشترط أن يكون موضوع النزاع قائما بالفعل بينهم داخل مجال المسائل التي يمكن الفصل

[1] – بومعزة نبيهة،" الطبيعة القانونية لاتفاقية التحكيم في القانون الجزائري"، التواصل، المجلد 19، العدد 3، جامعة باجي مختار عنابة(الجزائر) ،2013، ص 221

[2] – محمودي سميرة،" خصوصية اتفاق التحكيم في مجال الاستثمارات الأجنبية"، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 8، العدد 1، جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعريريج(الجزائر)، 2023، ص14

فيها عن طريق التحكيم[1] ،وبمفهوم آخر فإن مشارطة التحكيم هي خلاف شرط التحكيم والمقصود بها هو اتفاق يبرم بين المحتكمين بعد نشوء النزاع واقامته اي بعد معرفة طبيعة الخلاف بينهم حيث يحدد الأطراف المتنازعة كل الجوانب ذات صلة بإجراءات تسوية خلافهم بداية من اختيار المحكمين، مكانه، ويمكنهم كذلك الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على ذلك النزاع[2].

اما "شرط التحكيم فهو الذي يرد في العقد الاستثماري بأن أي خلاف ينشأ في المستقبل عن هذا العقد يحال إلى التحكيم، ويستوي أن يرد هذا الشرط في أي مرحلة من العقد في بدايته أو نهايته، إلا إذا تبين من الشرط أنه يقصد به منازعات معينة ناشئة عن العقد وليس جميعها"[3].

3- شرط التحكيم بالإحالة:

لم ينص المشرع الجزائري عليه وهو أحد صور اتفاق التحكيم وهو أن العقد الأصلي لم يشمل شرطا صريحا للتحكيم بل قام الاطراف بالإحالة والاشـارة إلى عـقد سابق بينهم أو إلى عقد نموذجي وذلك لسد النقص الذي انتاب العقد وتكملة ثغراته وكان العقد السابق أو النموذجي يحتوي على بند التحكيم فيسري أثر هذا البند على العقد الجديد مادام قد تم الإحالة على بنوده[4]، وكذلك فان شرط التحكيم بالإحالة هو صورة جديدة وحديثة لاتفاق التحكيم والتي تتمثل في إحالة وثيقة اخرى تتضمن شرط التحكيم ويلزم أن تكون الإحالة واضحة وصريحة وتكون الوثيقة المحال اليها تتضمن شرط التحكيم ويكون الشرط جزء من الاتفاق المنعقد بين أطراف العقد[5].

---

[1] – شعران فاطمة، "اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، المجلد1 ،العدد 2 ،كلية الحقوق جامعة احمد بن يحي الونشريسي تيسميلت (الجزائر)، ص16.

[2] – شعبان سفيان، "الصورة المستحدثة لاتفاق التحكيم في تسوية المنازعات الاستثمار الأجنبي أمام مركز الدولي crid"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 10 جامعة سعيد مولاي طاهر، الجزائر، 2018 ص، 853.

[3] – الطاهر برايك، "التحكيم التجاري في منازعات الاستثمار الأجنبي في ظل التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 2، جامعة عمار تليجي الاغواط (الجزائر)، 2015، ص 7.

[4] –ادريس كمال فتحي،" التحكيم التجاري الدولي، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر"، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2022، ص22.

[5] – غائب سعيد حاتم، "محمد جاسم الجنابي فرحان، التحكيم التجاري والطبيعة القانونية له"،معالم للدراسات القانونية والسياسية ,المجلد 04,العدد02,معهد الحقوق والعلوم السياسية ,المركز الجامعي تندوف (الجزائر),2020, ص 38

ثانياً: أنواع التحكيم

ينقسم التحكيم الى عدة انواع حسب المعيار المعتمد والزاوية التي ينضر اليها:

1- التحكيم من حيث ارادة المحتكمين:

ينقسم التحكيم من حيث ارادة المحتكمين إلى تحكيم اختياري وتحكيم اجباري.

أ-التحكيم الاختياري:

المقصود به هو التحكيم الذي يتفق عليه أطراف النزاع بإرادتهما الحرة، فلهم اللجوء باختيارهما إلى التحكيم لفض النزاع القائم بينهم ولهم الحرية في اختيار المحكمين والاجراءات والقواعد التي تطبق على التحكيم[1]، كما يمكن في التحكيم الاختياري بأن يكون اتفاق التحكيم قبل نشوء النزاع سواء كان مستقل بذاته او كان وارد في عقد معين، كما يمكن أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع، ولو كانت قد قدمت بشأنه دعوى أمام جهة قضائية[2].

ب-التحكيم الاجباري:

يعد التحكيم الإجباري هو التحكيم الذي يلزم القانون الاطراف اللجوء اليه للفصل في نزاع معين أو أي نوع من النزاعات[3] ،حيث يعتبر التحكيم اجباريا عندما لا يكون للمحتكمين أية ارادة حرة في اختياره وانما يذهبون اليه تلبية واستجابة للقانون وتعتبر هذه الطريقة من التحكيم هي الوسيلة الوحيدة لحل منازعات معينة[4] ولا يقبل عرضها على القضاء والذي في أغلب الحالات تسبقه إجراءات للتفاوض نص عليها القانون، حتى إذا لم تتم التسوية الودية ألزم الأطراف طرح النزاع على هيئة التحكيم الذي نص القانون على تشكيلتها[5].

---

[1] – مناني فراح، مرجع سابق، ص63.

[2] – دريس كمال فتحي، محاضرات التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 9.

[3] – عبد الكريم بوخالفة، "التحرر من قيود الإرادة في اللجوء إلى التحكيم في منازعات عقود الاستثمارات الدولية"، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد1، جامعة أحمد دراية أدرار، (الجزائر)، 2019، ص 124.

[4] – عبد القادر عباس، "التحكيم التجاري الدولي وآثاره"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 9، العدد 4، جامعة الجلفة(الجزائر)، 2016، ص 317.

[5] – دريس كمال فتحي، محاضرات التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 9.

2- التحكيم من حيث المعيار الاقتصادي:

ينقسم التحكيم من حيث المعيار الاقتصادي إلى تحكيم وطني وتحكيم دولي.

أ- التحكيم الوطني (الداخلي):

هو التحكيم الذي يتعلق بعلاقات وطنية داخلية أو بنزاع وطني في جميع عناصره وذلك من حيث موضوع النزاع والقانون الواجب التطبيق على النزاع اجرائيا وموضوعيا وجنسية الخصوم والمحكمين وكذلك المكان الذي يجري فيه التحكيم، ومنه يكون مصدر التحكيم قواعد وإجراءات خاصة بالتحكيم الوطني الداخلي وبالتالي لا يوجد اي عنصر أجنبي في هذا التحكيم[1].

ب-التحكيم الدولي:

يعني ذلك التحكيم الذي تكون جنسية اطرافه او موضوعه مختلفة أو كان أطرافه ينتمون لدول مختلفة أو لنفس الدولة ولكن يكون نزاعهم مرتبط أو ذا صلة بأموال أو مشروعات موجودة بدول أخرى أو تم التعاقد فيها كليا او جزئيا في دولة اخرى فهنا نكون تُجَاه تحكيم دولي[2].

أما المشرع الجزائري فقد اعتمد على المعيار الاقتصادي لاعتبار التحكيم دوليا فقد نص عليه في المادة 1039 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، ومنه فالتحكيم الدولي يخص النزاعات ذات صلة بالمصالح الاقتصادية لدولتين أو أكثر.

3- التحكيم من حيث مدى حرية المحكم وسلطاته:

ينقسم التحكيم من حيث مدى حرية المحكم وسلطاته الى تحكيم مؤسسي وتحكيم حر.

أ-التحكيم المؤسسي:

يعتبر التحكيم المؤسسي أحد أشكال العصرنة والتجديد التي لمست التحكيم، حيث يعد هذا النوع من التحكيم عبارة عن هيئة أو مركز تحيكم دائم له نظام وقواعد خاصة به تكون ملزمة التطبيق، وأصبح هذا التحكيم ظاهرة عالمية له مراكز دائمة تتميز بثقة كبيرة لدى المتعاملين بالتجارة، حيث

[1] – زكريا عبد الوهاب محمد زين، "معايير التميز بين التحكيم الوطني والتحكيم التجاري الدولي"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد السابع، العدد 3، جامعة زيان عاشور –الجلفة–(الجزائر) 2022، ص 1129.

[2] –الزين تبراب إسماعيل محمد، المبادئ المشتركة لتقييم التحكيم والوساطة، كتاب المؤتمر الدولي: الوساطة والتحكيم بين الشريعة والقانون، منشورات مؤسسة منارات الفكر الدولية، اكادير، المغرب،20– 21 فيفري 2024، ص153.

شهد هذا التحكيم اقبالا واسعا من الأطراف للفصل في نزاعاتهم، ويغلب على هذا النوع من التحكيم حصر دور إرادة الاطراف في العملية التحكيمية مما يثير تساؤلات حيث أن هذا الامر لا يعدوا أن يكون مساس بسلطان ارادة الأطراف[1].

في حين أن الارادة هي الأصل في بداية هذا النظام، للعمل، وبالرغم من السلبيات التي يحملها التحكيم المؤسسي إلا أن هذا النوع من التحكيم يتميز بالمزايا التي تجعله الطريقة المثلى في تسوية النزاعات.

ب-التحكيم الحر:

هو ذلك التحكيم الذي يتولى المحتكمين انشاءه بمناسبة نزاع معين للحسم في هذا النزاع، فيقومون بأنفسهم باختيار القواعد الموضوعية والاجرائية وكذلك يختارون المحكمين أو المحكم، حيث تنتهي مهمة المحكمين بإصدار حكم فاصل في النزاع، وهذا الصنف من التحكيم يقوم المحتكمين فيه أو الخصوم بتحديد المواعيد والمهل ويعينون المحكمين ويقومون بعزلهم أو ردهم وفق لإجراءات خاصة يتم تحديها في الاتفاق الذي يخضع له أطراف النزاع كما يتم تحديد القواعد المتعلقة بسير عملية التحكيم أو الإجراءات الخاصة بهم[2]، فهم يتولون ابرام اتفاق التحكيم قبل نشوء النزاع أو بعده، ويحددون مكان وزمان ولغة التحكيم.

4- التحكيم من حيث التقيد بالإجراءات القضائية:

ينقسم التحكيم من حيث التقيد بالإجراءات القضائية الى تحكيم بالقانون وتحكيم بالصلح.

[1] – زكريا بومخيلة، رفيقة قصوري،" التحكيم التجاري بين حرية الإرادة والقيود القانونية"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 7، العدد 2، جامعة الأخوة منتوري- قسنطينة-(الجزائر)، 2022، ص 247.

[2] – عيساوي سفيان، "التحكيم الدولي في منازعات استثمار العقار الصناعي"، مختبر القانون الدولي للتنمية المستدامة، المجلد 5، العدد2، جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم-(الجزائر)، ص 128.

أ- التحكيم بالقانون:

هو التحكيم الذي يلتزم فيه المحكم بتطبيق القواعد الإجرائية والموضوعية للقانون الذي يحدد النزاع وذلك بإخضاع كل مراحل التحكيم لقانون معين او كل مرحلة من مراحل لقانون مختلف وخاص وذلك حسب إرادة أطراف النزاع[1].

ب-التحكيم بالصلح:

هو التحكيم الذي لا يكون المحكم فيه مقيد بتطبيق احكام القانون، فيتمتع المحكم بسلطة أوسع ويقوم بالفصل في نزاع وفقاً لما يراه محققا للعدالة، بل يمكن له أن يتولى الفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والانصاف بدلا من تطبيق القانون الموضوعي[2]، حتى يصل في الأخير إلى حكم يحقق المصالح بين أطراف النزاع، حتى لو كان في هذا الحكم اخلال بقواعد القانون الذي يحكم أحداث النزاع والذي يجب على القاضي تطبيقه في حين تم عرض النزاع عليه إلا أنه يجب عليه أن يلتزم بالمبادئ الأساسية في التقاضي.

المطلب الثاني

تمييز التحكيم عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة له وبيان طبيعته القانونية

سنتطرق في هذا المطلب لتوضيح التفرقة بين التحكيم والأنظمة المشابهة له والطبيعة القانونية للتحكيم.

الفرع الأول: تمييز التحكيم عن الأنظمة المشابهة له

يعتبر الصلح والوساطة من الطرق الودية لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بين الاطراف بالإضافة الى الخبرة حيث هذه الطرق تتفق مع التحكيم من حيث انها وسائل مهمة تسعى الى حل النزاع إلا انها تختلف مع التحكيم في جوانب أخرى وهو ما يدفع لضرورة التميز بين هذه الأنظمة القانونية والتحكيم.

---

[1] – سرياج خالد فرج الحسين،" التحكيم التجاري الدولي فكر قانوني بتصور اقتصادي"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية المجلد 15، العدد 1 ،جامعة حسيبة بن بوعلي-الشلف-(الجزائر)، ص 489.

[2] – تعويلت كريم، "التحكيم التجاري الدولي"، مقياس التحكيم التجاري الدولي محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر"، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2019، ص13.

أولا: التميز بين التحكيم والقضاء:

- نطاق اختصاص القضاء أوسع من نطاق اختصاص هيئة التحكيم فالقضاء له الولاية العامة في جميع المنازعات، والاحكام القضائية لها حجية مطلقة اما احكام التحكيم فلها حجية نسبية.
- القاضي موظف عام وله ولاية قضائية ويصدر احكام قضائية اما التحكيم فهو نضام خاص ينشأ بموجب اتفاق الأطراف ومنه فان لا يحتاج اللجوء الى القضاء اتفاق أطراف النزاع بينما اللجوء الى التحكيم اساسه ارادة أطراف النزاع.
- تعتبر أحكام القضاء قابلة للتنفيذ مباشرة بعد صدورها بمجرد انتهاء مواعيد الطعن، في حين أحكام التحكيم تتطلب صدور أمر التنفيذ من السلطة القضائية وبعد رقابة القضاء على صحتها[1].
- يهدف التحكيم إلى تحقيق مصلحة خاصة بينما القضاء يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

ثانيا: التميز بين التحكيم والخبرة:

- يقوم المحكم بفصل النزاع بين المحتكمين ورأيه يفرض عليهم فالمحكم يقوم بوظيفة القضاء بينما الخبير فيقوم فقط بإبداء رأيه فيما يطرح عليه من مسائل دون ان يلزم أطراف الخصومة او القاضي بما يصدر عليه من أراء.
- المحكم يصدر حكما وفقا لمًا يقدمه له الاطراف من مستندات ووثائق ويكون حكمه ملزم للأطراف ويتقيد بالوقائع والإجراءات المقررة في اتفاقية التحكيم في حين الخبير يبدي رأي فني غير ملزم يعتمد على خبراته ومعلوماته الشخصية ويصدرا تقريرا دون ان يتقيد بأي إجراءات منصوص عليها في قرار تعيينه[2].
- يعتبر التحكيم أحد الطرق البديلة لتسوية المنازعات بينما الخبرة لا تعتبر من الطرق البديلة لتسوية المنازعات.

[1] – علي محمد، "ضوابط التحكيم في منازعات العقود الإدارية"، مجلة معالم للدراسات القانونية، المجلد 1، العدد 2، المركز الجامعي تندوف(الجزائر)، 2017، ص132.

[2] – إلياس عجابي، "النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، المجلّة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 47، العدد3، جامعة الجزائر–1– يوسف بن خدة، 2010، ص58.

ثالثاً: التمييز بين التحكيم والوساطة:

الوساطة تكون باختيار شخص بإرادة الطرفين تكون مهمته مساعدة الطرفين لإيجاد حل ويقوم الوسيط بمقابلة كل طرف على حده ثم يحاول تنظيم لقاء بين الطرفين كي يتوصلا الى حل وسط وذلك بتقريب وجه نظر كل طرف للأخر ويتفق التحكيم والوساطة في كل منهما يهدفان الى فض النزاع لكن يختلفان في كون الوساطة تختلف عن التحكيم ذلك انها لا تنتهي بصدور حكم قابل للتنفيذ وملزم للأطراف ذلك ليس في امكان الوسيط اجبار الطرفين على التوصل الى اتفاق فهو فقط يقرب وجهات النظر بينهم ويحرر محضر لا تكون له صفة الإلزامية[1]،والوساطة تتضمن تنازل كل طرف عن جزء من حقه للوصول إلى حل لكن التحكيم فلا يتضمن تلك التنازلات.

رابعاً ـ التميز بين التحكيم والصلح:

الصلح عقد يفصل به الطرفان نزاع قائم بينهما او يتوقيان به نزاعا محتملا ويأتي ذلك بتنازل كل طرف عن جزء من حقه ويتشابه الصلح مع التحكيم في فصل النزاع بينما يختلفان في عدة جوانب وهي:

- الصلح يتم بشرط أن يتنازل كل طرف عن جزء من حقوقهم وذلك على وجه التقابل في حين لا يكون ذلك في التحكيم الذي يفصل في النزاع بموجب حكم قد يستجيب لأحد خصوم ويرفض طلبات الآخر ولو لم يتم تنازل متبادل من قبل خصوم.
- الصلح ينهي النزاع بمجرد انعقاده في صورة عقد رسمي لكي يكون قابلا للتنفيذ بذاته في حين أن النزاع في التحكيم لا يحل بمجرد ابرام اتفاق التحكيم وانما ينتهي بإنهاء المحكم لمهمته واصداره حكما يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه[2].

[1] – قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية التحكيم التجاري ضمان للاستثمارات، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، بوزريعة الجزائر، 2006، ص 232.

[2] – هجيره تومي، بويزري سامية، "التحكيم كطريق بديل لحل نزاعات عقود التجارة الدولية"، مجلة صدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3 العدد 1، جامعة الجيلالي بوعمامة– خميس مليانة–(الجزائر)، 2021، ص 78.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم

يمر التحكيم بمرحلتين حيث المرحلة الاولى هي عبارة عن اتفاق يبرمه أطراف النزاع بإرادتهما، والمرحلة الثانية تتمثل في اصدار هيئة التحكيم لحكم فاصل في النزاع، فمن هذه التركيبة الوظيفية نتجت آراء مختلفة حول الطبيعة القانونية للتحكيم ومنه سنحاول تبيان اهمها:

أولا-الطبيعة القضائية للتحكيم:

يرى بعض من الفقهاء إلى أن التحكيم هو نظام قضائي يقوم على ارادة الطرفين وأن الهدف الاساسي من وراء هذا النظام هو تسوية المنازعات التي ابرم هذا الاتفاق لأجلها وليس اتفاق التحكيم هو الهدف النهائي لهذا النظام وانما هو حكم التحكيم الذي يعتبر في الحقيقة هو جوهر نظام التحكيم، فيعتبر اتفاق التحكيم عبارة عن مرحلة تحضيرية لهذه التسوية ولا يمكن اعتبار الحكم عملا فرعي او امتداد للعمل التحضيري، ويرى أنصار هذه النظرية الى تأكيد الطبيعة القضائية للتحكيم[1].

وعليه فإن اصحاب النظرية القضائية نظروا إلى التحكيم من ناحية أنه قضاء ملزم للأطراف المتنازعة متى اتفقوا عليه وانه يحل محل قضاء الدولة الإجباري وان وظيفة المحكم ما هي الا صورة من صور أشكال ممارسة العدالة كما أن حكم المحكم يعتبر عملا قضائيا من حيث الشكل والموضوع فهو يصدر في شكل حكم قضائي وبنفس إجراءات إصدار الأحكام القضائية وبالتالي فوظيفة المحكم عمل قضائي لتوفر محاور ومقومات العمل القضائي وهي الادعاء والمنازعة والشخص الذي يخوله القانون للفصل في النزاع[2].

ثانيا ـ الطبيعة العقدية للتحكيم:

رأى اصحاب هذه النظرية أن اتفاق التحكيم وحكم التحكيم عبارة عن مرحلتين في اجراء واحد فالمرحلة الاولى هي هدف مرحلي متمثل في تنظيم التحكيم وإجراءاته لتحقيق الهدف النهائي المتمثل في حسم النزاع حيث ان هذا الاتفاق بين اطراف النزاع ينتج التزامات بما فيها التزام بتنفيذ حكم التحكيم، ومنه فإن اتفاق التحكيم ذو طبيعة عقدية بداية من هذا الاتفاق الذي يعتبر عقد كغيره من

[1]– محمد علياتي، "التحكيم التجاري الدولي" ،مجلّة البحوث والدراسات العلمية، المجلد 9، العدد 1، جامعة يحي فارس–بالمسيلة– (الجزائر)، 2015، ص 3.

[2] – دريس كمال فتحي، محاضرات التحكيم التجاري الدولي ،مرجع سابق ، ص 7.

العقود حتى ولو كان في الاخير منتجه لحكم فيعتبر هذا الحكم أثر من آثار اتفاق التحكيم وبما ان العقد شريعة المتعاقدين فان لأطراف هذا الاتفاق الحرية في اختيار كل اجراءات التحكيم[1]، واستند أنصار النظرية العقدية على اسانيد متعددة وهي:

- أصل اللجوء الى التحكيم كأداة لحل النزاع هو اتفاق أطراف النزاع على ذلك، حيث تعتبر كل من إجراءات التحكيم والحكم المنهي للنزاع والصادر بناء على هذه الإجراءات جزءا من هذا الاتفاق، فيؤدي هذا الاتفاق بالالتزام بالحكم الصادر عن المحكم وعدم اللجوء الى القضاء.
- اللجوء الى التحكيم بإرادة أطراف النزاع لتسوية النزاع بينهم وديا ولإيجاد حل للنزاع واختيار هيئة التحكيم تتولى انهاء هذا النزاع بإصدار حكم يكون محل موافقه وتلبية إرادتهم.
- يعد الحكم الصادر عقدا مبرما بين هؤلاء الأطراف ويتم تنفيذه بأمر من المحكمة المختصة، والمحكم يتولى مهمته بصفته وكيلا عن أطراف النزاع[2].

ثالثاً- الطبيعة المختلطة للتحكيم:

ذهب رأي أنصار هذه النظرية الى أن التحكيم يبدأ باتفاق الأطراف ثم ينتهي بقضاء فقالوا بإضفاء الطبيعة التعاقدية الناتجة عن اتفاق التحكيم والثانية الطبيعة القضائية التي ناتجة عن وظيفة المحكم الذي يفصل في النزاع المطروح عليه[3].

كما أن التحكيم ذو طبيعة مزدوجة ومختلطة ولا يتمتع بصفة واحدة سواء كانت تعاقدية أو قضائية فصفته المختلطة تستمد أنماطها من الدور الذي تلعبه ارادة الاطراف في التحكيم بالإضافة الى المهمة القضائية التي يقوم بها المحكم سواء في اتفاق التحكيم الناتجة عن ارادة الاطراف او من ناحية القوانين المنظمة للتحكيم فهذه النظرية تجمع بين النظرية القضائية والعقدية على حد سواء وان

[1] – اشحان فيصل، شكري داود، "الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن،" دراسة مقارنة اطروحة استكمال لمتطلبات على درجة ماجيستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2008، ص 14.

[2] – كليبي حسن، "الطبيعة القانونية لحكم التحكيم التجاري الدولي"، مجلة المفكر، المجلد 16، العدد2، جامعة محمد خيضر– بسكرة– (الجزائر)، ،2021،ص ص 229و230.

[3] – شريفة وكواك، "شروط صحة اتفاق التحكيم في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم القانونية، المجلد 03,العدد02، جامعه احمد بن يحي الونشريسى تيسمسيلت(الجزائر)،2018، ص135.

ما يعيب النظريتين السابقتين يتمثل في أن كل منهما يقومان بإضفاء طبيعة واحدة على نظام التحكيم بينما هو نظام مزدوج يبدأ باتفاق التحكيم وينتهي بقضاء في شكل حكم التحكيم[1].

رابعاً ـ الطبيعة التحكيم المستقلة:

يتجه أصحاب هذا النظرية بأن التحكيم ذو طبيعة مستقلة يختلف عن القضاء وهو نظام مستقل قائم بذاته فهو يختلف في بنائه الداخلي كما يختلف من حيث الصلاحيات، وأن الحكم الصادر عن المحكم لا يتمتع بخاصية ذاتية التنفيذ وهناك اختلاف بين حجية الحكم القضائي وحجية حكم المحكم وكذلك فإن وظيفة القاضي هي إنزال حكم القانون بشكل مجرد ووظيفة المحكم هي فصل في المنازعات وإحقاق الحق وبالتالي تختلف وظيفة القضاء عن وظيفة المحكم[2].

تهدف وظيفة التحكيم إلى تحقيق مصلحة خاصة فهي وظيفة أخلاقية اجتماعية تعمل كوسيلة مستقلة للفصل في النزاعات وإنهائها بنظام مستقل قائم بذاته وذلك لأشياء عديدة وهي أن العقد ليس لبّ التحكيم وما هو إلا وسيلة لتحقق الهدف المراد من قبل الخصوم.

المبحث الثاني

الضوابط القانونية للتحكيم التجاري الدولي

يسمح التحكيم للأطراف بالحرية في اختيار المحكمين، ويحددون كذلك القوانين التي تفصل في النزاع من ناحية الإجرائية والموضوعية، لكن هذه الحرية مقيدة ببعض الضوابط، ولتفعيل نظام التحكيم في الجزائر والاعتراف بأحكام التحكيم الصادرة خارج الجزائر وتنفيذها يجب توفر بعض الشروط والتي سوف يتم توضيحها في هذا المبحث حيث تطرقنا الى إعمال التحكيم وضوابط اختيار المحكم والقانون الواجب التطبيق (مطلب اول) وشروط صدور الحكم والاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه (مطلب ثاني)

[1] – بوخاري مصطفى امين، "أساسيات في التحكيم التجاري الدولي"، المجلة الأكاديمية للبحوث في العلوم الاجتماعية، المجلد 04، العدد،01 المركز الجامعي المقاوم الشيخ امود بن مختار– اليزي–(الجزائر)، 2022، ص166.

[2] – الشواكة فيصل عبد الحافظ، بني سلامة محمد خلف، "الطبيعة القانونية للتحكيم، دراسة في قانون الاحوال الشخصية الأردني رقم (36) لسنة 2010"، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 07، العدد12، جامعة قاصدي مرباح– ورقلة– (الجزائر)،2015، ص19.

المطلب الأول

إعمال التحكيم في القانون رقم: 22-18 وضوابط اختيار المحكم والقانون الوجب التطبيق

ليس الأصل في المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقود الاستثمار الأجنبي بما تتضمن من وجود عنصر أجنبي خضوعها للتحكيم تلقائيا ودون الحاجة الى ضوابط وشروط يفرضها القانون، والتي تجعله مبررا امام القانون لعل ابرزها وجود اتفاق بين الأطراف لعرض النزاعات الناشئة او المحتملة النشوء جراء تنفيذ عقودهم على التحكيم، وأن تكون الدولة محل تنفيذ العقد باعتبارها صاحبة السيادة تسمح بتنفيذ الاحكام الأجنبية على اراضيها من خلال مصادقتها على الاتفاقيات الدولية التي تجيز ذلك سواء كانت هذه الاتفاقية ثنائية او متعددة الاطراف[1].

إن تحديد الضوابط القانونية لاختيار المحكم[2] الذي يتولى الفصل في منازعات التحكيم عموما وفي المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقود الاستثمار خصوصا تثير العديد من الإشكالات المتعلقة بالمسائل القانونية، وإذ يرتبط موضوع المنازعة الناشئة عن عقود الاستثمار في أساسه بمكان الخصومة أين تبرم العقود وتتركز أدلة الإثبات، فإن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع يكتسي أهمية كبيرة من الناحيتين الإجرائية والموضوعية.

ومنه سنتطرق في هذا المطلب الى شروط اعمال التحكيم وضوابط اختيار المحكم (الفرع الأول) والقانون الواجب التطبيق للفصل في منازعات الاستثمار(الفرع الثاني).

الفرع الأول: إعمال التحكيم وفق قانون رقم: 22-18 المتعلق بالاستثمار وضوابط اختيار المحكم

سوف نتناول في هذا الفرع الشروط الواجب توافرها للجوء إلى التحكيم في منازعات الاستثمار وتوضيح شروط القانونية والاتفاقية لاختيار المحكم.

[1] المادة 12 من القانون رقم: 22-18 المتعلق بالاستثمار.

[2] انظر المواد 1014 الى 1017 من قانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادراية المعدل والمتمم.

اولا: شروط إعمال التحكيم وفقا للقانون رقم: 22-18

على الرغم من التحفظ الذي واجه تبني خيار التحكيم كآلية بديلة لفض المنازعات الدولية لدى بعض الدول، حيث ترى في تنفيذ الأحكام الصادرة في الخارج او فقاً لقوانين أجنبية انتقاص من سيادتها على ارضها وشعبها، ولم تكن الجزائر بعيد الاستقلال تسمح بأي حال من الاحوال بإعمال قوانين أجنبية على أراضيها وهو ما جعل التحكيم مستبعدا في الجزائر خلال عقود من استقلالها حيث أكد قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم: 66-154 بمقتضى المادة (442) [1]منه على انه "..... **ولا يجوز للدولة ولا للأشخاص الاعتباريين العموميين ان يطلبوا التحكيم**"، إلا أنه مع تراكم الضغوطات العالمية ومتطلبات العولمة اضطرت الجزائر الى مواكبة المستجدات، فقد كيفت نظامها القانوني وفق التوجهات الاقتصادية الجديدة، ما جعل الجزائر تعترف بالأحكام الاجنبية وتقبل بتنفيذها بعد انضمامها الى اتفاقية نيويورك لعام 1958.

ومن المفيد الاشارة إلى ان المشرع الجزائري تبنى التحكيم بتحفظ في المرسوم التشريعي رقم: 93-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية[2](الملغى) حيث سمح لأشخاص القانون العام بإمكانية اللجوء الى التحكيم لتسوية المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، فاصبح بإمكان الدولة والأشخاص الاعتباريين اللجوء الى التحكيم الدولي فقط دون الداخلي , ولقد جاء القانون رقم: 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم مكرسا للتحكيم الدولي في الجزائر آخذا بالمعيار الاقتصادي حيث تم النص على ذلك في المادة (1039) منه[3].

وبموجب المادة 12 من قانون رقم: 22-18 المتعلق بالاستثمار رخص المشرع الجزائري خضوع منازعات الاستثمار الاجنبي للتحكيم متى وجد بين الاطراف الاستثمار ما ينص على ذلك

[1] المادة 442 الفقرة الثالثة من الامر رقم ؛66-154المؤرخ ؛ 8 يونيو1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والادراية (الجريدة الرسمية رقم؛47 لسنة 1966).

[2] المرسوم التشريعي رقم؛93-09 مؤرخ في؛25 افريل 1993 يعدل ويتمم الامررقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادراية(الجريدة الرسمية رقم؛27 لسنة 1993) (الملغى).

[3] المادة 1039 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادراية المعدل والمتمم .

وهذا ما يعد بمثابة الشروط لإعمال التحكيم في مجال هذه المنازعات ومما سبق فان شروط أعمال التحكيم وفقا للقانون رقم: 22-18 هي:

- ✓ ـ وجود اتفاقيات متعددة الاطراف مصادق عليها من طرف الدولة الجزائرية وبتمعن في نص المادة 12 من قانون رقم: 22-18 لا يمكن اعمال التحكيم واللجوء إليه في حل المنازعات الناجمة عن تنفيذ عقود الاستثماريين للدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي إلا في ظل اتفاقية متعددة الأطراف مصادق عليها من طرف الدولة الجزائرية ولقد صادق الجزائر على عدة اتفاقية متعددة الأطراف نذكر منها في هذا المجال أنه يمكن اللجوء الى التحكيم في منازعات الاستثمار بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي بمقتضى اتفاقية نيويورك [1]لعام 1958 والاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية[2].
- ✓ ـ وجود اتفاقية ثنائية بين الدولة الجزائرية والدول الاخرى ونجد أن الجزائر وقعت على العديد من الاتفاقيات الثنائية ومن بين هذه الاتفاقيات الاتفاقية الثنائية المبرم بين الجمهورية الجزائرية والمملكة الاسبانية المتعلقة بالترقية والحماية للاستثمارات المتبادلة [3]والاتفاقية المبرم بين الجزائر وفرنسا بشأن التشجيع والحماية المتبادلين فيما يخص الاستثمارات [4] والاتفاق المبرم بين

[1] – المرسوم الرئاسي رقم: 88-233 المؤرخ في: 5 نوفمبر 1988 يتضمن انضمام الجزائر بتحفظ الى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف والتنفيذ لأحكام التحكيمية الأجنبية سنة 1958، الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة نيويورك، جوان 1958 (الجريدة الرسمية رقم: 48 لسنة 1988).

[2]– المرسوم الرئاسي رقم ؛95-306 المؤرخ في؛ 07 أكتوبر 1995 يتضمن المصادقة على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية , (الجريدة الرسمية رقم ؛59 لسنة 1995).

[3] – المرسوم الرئاسي رقم: 95-88 المؤرخ في: 25 مارس1995 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية والمملكة الاسبانية المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة في مدريد بتاريخ23 ديسمبر 1994(الجريدة الرسمية رقم 23 لسنة 1995).

[4] –المرسوم الرئاسي رقم ؛ 94-01 المؤرخ ؛2 جانفي 1994 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والحكومة الفرنسية بشان التشجيع والحماية المتبادلين في مايخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلق بهما الموقعين بمدينة الجزائر(الجريدة الرسمية رقم؛ 01 لسنة 1994).

الجمهورية الجزائرية والجمهورية العربية السورية[1] والاتفاق المبرم بين الجزائر وجمهورية التشيك[2].

- ✓ ـ وجود اتفاق بين الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار. المنصوص عليها في المادة 18 من قانون رقم :22-18 المتعلق بترقية الاستثمار[3] حيث بمقتضى نص المادة 18 فانه يتم اعمال التحكيم متى ما وجد اتفاق بين الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار واي مستثمر أجنبي.

ثانيا- شروط اختيار المحكم:

يرتكز نظام التحكيم على بعض الاساسيات بما فيه يمنح للأطراف الحرية في اختيار تشكيلة هيئة التحكيم واختيار المحكم لكن هذه الحرية مقيدة[4]،اذ نجد أن المشرع وضع بعض الاحكام الواجب اتباعها عن التشكيل الاتفاقي لهيئة التحكيم الحر وهي وجوبية ان يكون اعضاء هيئة التحكيم فردي وليس زوجي[5]، وحتى تكون تشكيلة الهيئة صحيحة أن يقبل المحكم أو المحكمين المهمة المسندة إليهم[6]،كما يجب أن يكون اختيار المحكمين بإرادة الأطراف[7]، فلا يجوز التمييز بين الاطراف في اختيار هيئة التحكيم أن يسمح لاحدهما اختيار الأغلبية، وللأخر اختيار الاقلية فيجب الالتزام في

---

[1]– المرسوم الرئاسي رقم: 98-430 المؤرخ في :27 ديسمبر 1998 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية والحكومة السورية، الموقع عليه في دمشق بتاريخ 14 سبتمبر 1997 (الجريدة الرسمية رقم 07 لسنة 1998).

[2] المرسوم الرئاسي رقم؛ 02-124 المؤرخ في؛7 افريل 2002 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية الشيك حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع ببراغ (الجريدة الرسمية رقم؛25 لسنة 2002).

[3] –تنص المادة 18 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار على مايلي ؛"تدعى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار المنشاة بموجب المادة 6 .....ضمن الامر 01-03 .....من الان فصاعدا 'الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار ',وتدعى في صلب هذا النص الوكالة ".

[4] – وليد رحمون، طرق تشكيل المحكمة التحكيمية في ظل القانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، المحلية الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد1, كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار ثليجي الاغواط، 2018 , ص 565.

[5] – ادريس كمال فتحي، محاضرات التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص36.

[6] – وليد رحمون، مرجع سابق، ص565.

[7] – ادريس كمال فتحي، محاضرات التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص36.

تشكيلة هيئة التحكيم بمراعاة مبدأ المساواة في اختيار المحكمين، في حين أن الاستعانة بنظام التحكيم المؤسسي لا يحرم المحتكمين (اطراف النزاع) الحرية في اختيار المحكمين وان سلطة هذه المؤسسات تتمتع بطابع احتياطي فلا يتم تعيين محكمين الا بعد ما يثبت ويؤكد فشل أو امتناع المحتكمين عن اختيارهم للمحكم[1]، فيعتبر المحكم شخص أو أكثر يتولى تسوية النزاع المحال الى التحكيم، وان حسن أداء المحكم لمهمته راجع الى الخبرات والكفاءات التي يتمتع بها[2]،غير ان المشرع قيد اختار المحكم ببعض الشروط حيث تقسم هذه الشروط الى:

1-الشروط القانونية (الوجوبية)؛

نص المشرع الجزائري على بعض الشروط القانونية التي يجب توفرها في المحكم وهي تمتع المحكم بالأهلية واقر على مبدا الاستقلالية والحياد ومنه سوف نتطرق لشرح هذه الشروط:

أ- الاهلية:

من خلال ما نصت عليه المادة 1014 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات الإدارية والمدنية المعدل والمتمم[3]، يشترط في من يتولى مهمة التحكيم أن يكون بالغا سن الرشد يتمتع بأهلية سليمة غير مصاب بعارض من عوارض الأهلية القانونية كالجنون والعته والغفلة والسفه حيث يتم تعيين الاهلية وشروطها وفقا لقواعد القانون الواجب التطبيق ويجب ايضا تمتع المحكم بحقوقه المدنية أن يكون قد تم الحكم عليه في جنحة أو جناية أو حالة شهر افلاسه حيث ان هده الحالات تحرمه من التمتع بالحقوق المدنية التي بدورها تمنعه من تولي مهمة التحكيم[4].

[1] – ادريس كمال فتحي ، محاضرات التحكيم التجاري الدولي ،مرجع سابق ، ص ص37 و 38.

[2] – مزاولي محمد، سرحاني عبد القادر، "التكييف القانوني لطبيعة عمل المحكم في التحكيم التجاري الدولي –دراسة مقارنة–"، دفاتر السياسية والقانون، المجلد 12 , العدد2, جامعة قاصدي مرباح ورقلة(الجزائر)، 2022, ص 140.

[3] – تنص المادة 1014 من قانون رقم : 09.08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على ان : "لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية".

[4] – دريس كمال فتحي ، محاضرات التحكيم التجاري الدولي ،مرجع سابق ، ص ص42 و43 .

ب-الحياد والاستقلالية المحكم اتجاه الاطراف:

يرتكز التحكيم على ثقة بين المحتكمين في محكمهم، لذلك يجب توفر الحياد والاستقلالية في المحكم اتجاه أطراف النزاع، حيث يعتبر الحياد والاستقلالية أحد ضمانات التقاضي التي تجعل الاطراف يثقون في المحكم والاحكام الصادر عنه بالحق والحيدة دون تحيز لاحد الأطراف، فيمكن القول أن انحياز المحكم تعني عدم ميوله عاطفيا لأحد الاطراف لأسباب خاصة أو مصلحه ذاتية، فيجب عليه ان يكون عادلا والاستقلالية تعني عدم وجود ترابط بأطراف النزاع أو موضوع النزاع بطريقة مباشرة أو غير مباشرة او أن تكون هناك صلة أو مصلحة تربطه في النزاع الذي ينضر إليه أو قرابة عائلية أو مصاهرة أو علاقة عمل بطرفي النزاع[1],حيث المشرع وضع التزام على عاتق المحكم وهي ابلاغ الاطراف من تلقاء نفسه عن كل الظروف أو الحالات التي يمكنها اثارة ظنون حول حياده واستقلاله حيث أنه لا يمكنه تولي مهمة التحكيم والقيام بها الا بعد اخطارهم بذلك وقبول الاطراف صراحة به لتولي مهمة التحكيم بينهم[2],وهذا من خلال ما نصت عليه المادة 1015 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم [3].

2-الشروط الاختيارية (الاتفاقية) الواجب توفرها في محكم:

أجازت مختلف التشريعات للمحتكمين الحرية في تحديد شروط مختلفة يختارونها في المحكم ومن بين هذه الشروط يمكنهم تحديد جنسية وجنس المحكم وكذلك تحديد محكم يتمتع بكفاءته وخبرته عالية ومنه سوف نتطرق الى:

أ-جنس المحكم وجنسية:

لم يضع المشرع الجزائري شرط تحديد جنس المحكم أو جنسيته فلا يميز بين أن يكون المحكم ذكرا أو أنثى وكذلك لم يتطرق إلى تحديد جنسية المحكم سواء كان اجنبيا أو عربيا وقد ترك ذلك

[1] – كافي محمد ، بودفع علي ، "الشروط الواجب توفرها في المحكم للفصل في منازعات عقد النقل البحري للبضائع "، *المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسة* ، المجلد 8 ، العدد2 , كلية الحقوق جامعة احمد بن يحي الونشريسي تيسمسيلت (الجزائر)،2024 ,ص ص 365 366.

[2] – كافي محمد ، بودفع علي، نفس المرجع , ص ص 365,366.

[3] – تنص المادة 1015 من قانون رقم: 09.08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم على ان: "إذا علم المحكم أنه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم" .

لاتفاق المحتكمين حيث نجد أن بعض الانظمة اشترطت أن يكون المحكم وطنيا وذلك راجع الى أن التحكيم نوع من القضاء لا يجدر أن يتولاه أجانب ويرى البعض أن جنسية المحكم تلعب دور هام ولها تأثير فعال على استقلالية المحكم فاذا كان المحكم والاطراف من جنسية مختلفة ينعكس بدوره على قرار المحكم[1].

ب-خبرة وكفاءة المحكم:

لم تقيد أغلب التشريعات شرط تمتع المحكم بشهادات أو امتلاك خبرة في موضوع المنازعة المحالة للتحكيم للفصل فيها[2]، حيث جعل الامر لحرية الاطراف الذين بإمكانهم الاتفاق على اشتراط محكم ذوي خبرة ودراية لتولي مهمة التحكيم[3]، فلهم الحرية في اختيار محكم سواء من ذوي الخبرة الفنية أو الخبرة القانونية[4].

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق للفصل في منازعات الاستثمار

يرتكز التحكيم على أساسيات بما فيها مبدأ سلطان الارادة باعتباره قضاء من نوع خاص حيث يستمد سلطته من اتفاق المحتكمين الذي يلجؤون اليه لتسوية منازعاتهم بإرادتهم الحرة بالإضافة الى منح الأطراف الحرية في اختيار المحكمين يسمح لهم كذلك تحديد القانون الواجب التطبيق على اجراءات وموضوع النزاع، ومنه سوف نتناول في هذا الفرع الى توضيح القانون الواجب التطبيق على إجراءات وموضوع النزاع:

[1] – مزاولي محمد، سرحاني عبد القادر،" الضوابط القانونية لاختيار المحكم التجاري الدولي في التشريعين الجزائري والمصري"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 7 , العدد 2, جامعة ادرار(الجزائر)، 2019، ص ص 76و77 .

[2] – برانكية جليلة،" اجراءات وضوابط التحكيم كوسيلة لحل المنازعات في العقود الإدارية"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 7, العدد2, كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف بالمسيلة(الجزائر)، 2022, ص221

[3] – مريم بن عبد الكريم، "دور المحكم في العملية التحكيمية"، ابحاث قانونية وسياسية، المجلد 02, العدد3, كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد الصديق بن يحي-جيجل-(الجزائر)، 2017 , ص 309.

[4] – جليلة برانكية، مرجع سابق، ص221.

أولا- القانون الواجب التطبيق على اجراءات النزاع:

تعتبر القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم، مجموعة الأحكام الاجرائية التي تضبط عملية تسوية النزاع، بداية من تشكيلة هيئة التحكيم إلى غاية مباشرة اجراءات الخصومة أمام هيئة التحكيم وصدور الحكم التحكيمي وتنفيذه، حيث اختيار قواعد اجراءات بصورة صحيحة يضمن ويساعد تسوية النزاع بصورة سليمة والخروج بحكم يرضي أطراف الخصومة[1]، اذ نجد ان المشرع الجزائري في موضوع تحديد القانون الواجب التطبيق على اجراءات النزاع في التحكيم خرج عن حكم القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 21 من القانون المدني الجزائري[2] ، والتي وضحت بان اجراءات تخضع للقانون الاجرائي للدولة التي تم سير الاجراءات فيها، في حين نجد تحديد القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم تنص عليه احكام خاصة عكس ما هو منصوص في المادة 21 من القانون المدني الجزائري ، فمن خلال ما جاء في نص المادة (1043) من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم[3]، يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم بإرادة الاطراف واختيارهم أو يتركون الامر لهيئة التحكيم وهذا في حالة عدم تحديد الاطراف للإجراءات[4] .

1-تطبيق قانون ارادة الأطراف:

بما أن التحكيم آلية لتسوية منازعات الاستثمار، ترتكز على اتفاق الاطراف المتنازعة، فمن المفترض أن يكون للمحتكمين دور كذلك في اختيار القانون الواجب التطبيق، حيث أن مختلف

[1] – رقاب عبد القادر، مرجع سابق، ص 206.

[2] – تنص المادة 21 من الامر رقم: 75-58 المتضمن القانون المدني على ان : "يسري على قواعد الاختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات".

[3] – تنص المادة 1043 من القانون رقم: 09.08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية على ان : " يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم ،إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم."

[4] – طيب قبايلي ، كريم تعوليت ، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية، دار بلقيس للنشر، دار بيضاء (الجزائر) ، 2020, ص 95.

التشريعات ومراكز التحكيم ولوائح هيئات التحكيم الدائمة أقرت كأولوية قانون الإرادة، أي للأطراف الحرية في اختيار قانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم بما يناسب نزاعهم[1]، سواء بوضع قواعد اجرائية مرتبة حسب اراداتهم الحرة، أي وضع تنظيم خاص بهم أو الاستعانة بقواعد اجرائية يتم اختيارها من لوائح ومؤسسات التحكيم[2]، أو يمكنهم اتباع اجراءات قانون وطني معين منصوص عليه بصورة واضحة أو يتفق الاطراف صراحة على اخضاع اجراءات النزاع الى قانون دولة معينة[3]، سواء كانت دولة مكان التحكيم أو قانون جنسيتهما أو قانون دولة جنسية أحد المحتكمين أو قانون دولة أخرى[4].

حيث يقوم المحتكمين بأنفسهم بعملية سن ووضع القواعد الإجرائية التي تتبعها هيئة التحكيم وذلك بوضعها ضمن اتفاق التحكيم ذاته حيث يتم فيه تحديد كيفية تشكيل هيئة التحكيم واجراءات التحكيم من البداية الى غاية نهاية اجراءات التحكيم ويجب اختيار قواعد اجرائية ملائمة ومعلومة من قبل وذلك راجع لسببين وهي[5]:

- تعيين وتوضيح ما يميز القواعد الاجرائية المختارة وإدراك مدى وجودها.
- الخوف من سن قواعد اجراءات لا تلائم ظروف خصومة التحكيم والغاية في اختصار الإجراءات، حيث يستمد الاطراف القواعد الاجرائية اما من قانون دولة معينة أو قواعد من نظام قانوني وضعي أو من مبادئ العامة المشتركة بين النظم القانونية وقضاء التحكيم احكام او لوائح مراكز التحكيم[6] .

---

[1] – عبد القادر رقاب ، مرجع سابق ، ص 207.

[2] – الطاهر برايك ،" تسوية منازعات الاستثمار الاجنبي عن طريق التحكيم التجاري لدى التشريع الجزائري" ، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية ، المجلد 10 , العدد2, جامعة الجلفة(الجزائر) ، 2017, ص264.

[3] – رقاب عبد القادر ، مرجع سابق ، ص 208.

[4] – دريس كمال فتحي ، محاضرات التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ، ص58.

[5] – لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية والقوانين المقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع (الجزائر)، 2014, ص ص247و 248 .

[6] – لزهر بن سعيد, مرجع سابق, ص 249.

2-تحديد هيئة التحكيم القانون الاجرائي الواجب التطبيق:

يمكن أن يفوض المحتكمين لهيئة التحكيم أو يتركوا لها سلطة تنظيم اجراءات التحكيم[1]، أو في حالة وجود اختلاف بينهم على اجراءات التحكيم ،فهناك قواعد اخرى تحددها منها ما اقرت عليها التشريعات المنظمة للتحكيم وما هو متعارف عليه لتسوية المنازعات الاستثمارية الدولية، وهي مراكز التحكيم الدائمة التي يتم اللجوء اليها لتسوية المنازعات الناشئة بين الاطراف والتي لها اهمية فعالة في تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه المنازعات[2]، والحالات التي تقوم فيها محكمة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق على الاجراءات هي:

أ- تطبيق القانون الاجرائي لدولة مكان التحكيم :

نجد اقبالا واسعا لدى الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية في تطبيق قانون مقر التحكيم على اجراءات التحكيم في حالة غياب اتفاق المحتكمين على ذلك، حيث تقوم محكمة التحكيم بتطبيق قانون الاجراءات للدولة التي يجري فيها التحكيم، ويرى جانب من الفقه أنه غير ملائم تطبيق قانون مقر التحكيم فمثال ذلك في التحكيم الالكتروني يصعب تحديد مقر التحكيم كما يصعب تطبيق قانون مقر التحكيم اذا كان سير الاجراءات في اكثر من دولة واحدة ومع ذلك لا يوجد عائق في تطبيق قانون مقر التحكيم على اجراءات التحكيم متىً اتفقوا هيئة التحكيم على ملائمة ذلك[3].

ب- تطبيق القانون الاجرائي للدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع:

ذهب بعض الفقهاء لتطبيق القانون الاجرائي للدولة التي يتفق الاطراف على تطبيق قانونها على موضوع النزاع فنكون امام وحدة القانون الواجب التطبيق على الموضوع والاجراءات الا أن فئة

[1] – زيبار الشاذلي، "مفهوم اتفاق التحيكم ومدى تجسيده كوسيلة لحل منازعات الاستثمار"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 4 , العدد 1, كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدية(الجزائر)، 2018 , ص 267.

[2] – رقاب عبد القادر، رزوق يوسف، "القانون الواجب التطبيق على التحكيم في منازعات الاستثمار الاجنبي عقد الفرانشيز انموذجا"، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5 , العدد 1, كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف بالمسيلة(الجزائر)، 2020, ص 1047.

[3] – لزهر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص254.

من الفقهاء يرى أن موضوع الاجراءات تعرض أولا امام هيئة التحكيم عند تشكيلتها في اختيار أعضائها أما مسألة الموضوع تعرض في مرحلة مباشرة سير خصومة التحكيم[1].

ت- تطبيق القواعد الاجرائية لأحد مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة:

إذا وقع اختلاف بين الاطراف في القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم ولم تحقق هيئة التحكيم ملائمة قانون مكان اجراء التحكيم أو القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أو أي قانون أخر لتوضيح اجراءات التحكيم يسمح لهيئات التحكيم الحر اللجوء الى أحد لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم ولقد منحت اغلبية تشريعات التحكيم المعاصرة لهيئة التحكيم في اختيار أحكام أحد مراكز التحكيم أو مؤسسات لتنظيم سير الاجراءات[2].

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع:

يرجع اختيار المحتكمين التحكيم كأداة لتسوية منازعاتهم لضمان السرعة في الاجراءات فضلا على أن للمحتكمين الحرية في اختيار محكمون يثقون بهم، كما أن موضوع النزاع القائم يخضع لأحكام القانون المختارة ومنه فان المحكم في تحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع يطبق القانون وفقا لما يتفق عليه الاطراف وهذا خلاف للقاضي الوطني الذي يحدد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بالرجوع الى قاعدة الاسناد الوطنية[3]، وفي حالة عدم اتفاق الاطراف حول القانون الواجب التطبيق في موضوع النزاع فان الفصل يكون وفقا للأعراف والقوانين التي تراها محكمة التحكيم ملائمة من خلال ما نصت عليه المادة 1050 من القانون رقم: 08-09 الاجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم[4].

---

[1] – دريس كمال فتحي ، محاضرات التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق ، ص 63.

[2] – لزهر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص257.

[3] – مسعودي يوسف ، "التحكيم التجاري الدولي كآلية لحل منازعات التجارة الدولية وفقا لاحكام قانون 08/09 "،مجلة المعيار , المجلد 7, العدد2, جامعة تيسميسلت(الجزائر) ،2016, ص194

[4] – تنص المادة 1050 من القانون رقم 09,08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية على: "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة"

1-تطبيق قانون الإرادة:

نجد أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1050 من القانون رقم:08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم منح للمحتكمين الحرية التامة في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ،وهذا وفقا لمبدأ سلطان الارادة وتعزيزه، كما نرى ايضا ان مختلف التشريعات المقارنة اخذت به اي خضوع موضوع النزاع للقانون المحددة من طرف الأطراف،وقد يكون قانون موضوعي معين أو قانون أحد الاطراف أو قانون أجنبي[1]، عن مكان التحكيم أو قانون وطني أو قانون جنسية المحكمين ويسمح للأطراف بالاتفاق على تطبيق نظام قانوني معين كالاتفاق على تطبيق قواعد الشريعة الاسلامية بدلا من اللجوء الى تطبيق قانون دولة معينة[2]، حيث في بعض الحالات لا يكون هناك الاشارة لتطبيق قانون دولة معين اذ نجد في مجال عقود التجارة الدولية احكام مختارة وتوضيح خاص وملائم تواجه ما قد يثور من منازعات تكون هي المتمكن من تصور هذه المنازعات ، ووضع حلول فعالة ومبتكرة تلائم ما قد ينشأ من نزاع لا نجدها في قانون دولة معينة وانما هي من ارادة المحتكمين ،كما قد يذهب المحتكمين الى الخلط بين عدة مصادر فيستخلصون قانون لعقدهم من مجموعة احكام مستنتجة من تشريعات وطنية أو اجنبية أو عادات واعراف متصلة بموضوع العقد أو الاحالة الى قوانين وضوابط تتضمنها وثيقة أو عقد نموذجي، وهنا نكون امام تطبيق القواعد المتفقة عليها بين الاطراف[3].

2. سلطة المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع:

في حالة وقوع اختلاف بين المحتكمين على اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فإن المشرع الجزائري سمح لهيئة التحكيم بوضع وتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من خلال نص المادة 1050 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية فنرى أن المشرع وضع خطوة فعالة نحو تحرير التحكيم من القيود التي تفرضها القوانين

[1] – بوكريطة موسى ،" القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي وفقا القانون الجزائري" ، مذكرة ماجستير تخصص قانون اعمال ، كلية الحقوق قسم القانون الخاص ، جامعة سعد دحلب بالبليدة(الجزائر) ، 2012, ص87.

[2] – دريس كمال فتحي ، محاضرات التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق ، ص77.

[3] – لزهر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص ص 315و 316 .

الوطنية[1]، قد يختار المحكم قانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع سواء وقع اختياره على قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم ،أو قانون الدولة التي جرت فيها وقائع النزاع، أو أي قواعد قانونية نافذة في دولة أخرى،لكن هيئة التحكيم ليست لها سلطة واسعة فهي مقيدة في هذا ألاختيار فقد أوجب المشرع اختيار القواعد الموضوعية للقانون الاكثر صلة بالنزاع، ومن المفترض هو قانون الدولة التي تم فيها ابرام العقد، و اذا كان النزاع متمحور حول تنفيذ التزام محدد في العقد فالقانون ذات صلة بالنزاع هو قانون الدولة التي تم تنفيذ الالتزام فيها أو التي اتفق المحتكمين على تنفيذ فيها[2].

ويتضح كذلك من خلال نص المادة 1050 من قانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادراية ،ان المشرع منح لهيئة التحكيم الحرية في اختيار قواعد القانون والاعراف التي تراها ملائمة للتطبيق علىً موضوع النزاع، حيث تستمد هذه القواعد من اعراف التجارة الدولية التي يلجئ المحكمون الى تطبيقها لان تلائم متطلبات التجارة الدولية[3]، فتطبيق قانون الارادة يكون بصفة أصلية اما تطبيق الاعراف والعادات يكون تطبيقا تكميليا اي بشكل تبعي[4].

وإذا وجد اختلاف وتعارض في التطبيق بين العرف المطبق من هيئة التحكيم مع نص تشريعي أو مع احكام قانونية متفق عليها من قبل المحتكمين على تطبيقها على موضوع النزاع فان محكمة التحكيم تطبق القانون المتفق عليه بين الاطراف ولا يطبق العرف[5] ،اذ نجد هناك قيد وحيد يحد من سلطة هيئة التحكيم في تطبيق القانون الملائم على موضوع النزاع هو القيد المتعلق بالنظام العام الدولي الذي تؤدي مخالفته إلى ابطال حكم التحكيم وعدم الاعتراف به وتنفيذه[6].

ويمكن كذلك لهيئة التحكيم تطبيق مبادئ العدل والانصاف ولا تصدر حكم مستمد فيه على نصوص قانونية معينة وانما تلائم وتربط بين مصالح المحتكمين لتحقق حكم لتسوية النزاع مصدره

[1] – طيب قبايلي , كريم تعويليت ، مرجع سابق ، ص99.

[2] – ادريس كمال فتحي ،محاضرات في مادة التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق ، ص 78.

[3] – طيب قبايلي ، كريم تعويلت ، مرجع سابق ، ص100.

[4] – يوسف مسعودي ، مرجع سابق ، ص194.

[5] – دريس كمال فتحي ، محاضرات التجاري الدولي ، مرجع سابق ، ص 79.

[6] – طيب قبايلي ، كريم تعويلت، مرجع سابق ، ص 100.

التقدير الشخصي لأعضاء هيئة التحكيم وفقا المبادئ العدل والانصاف متحررة من الارتباط من اي قواعد قانونية أو نصوص تشريعية مهما كانت منبعها مستمدة في ذلك لما تراه محقق للعدالة وما يرضي به ضميرهم[1].

ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص عليها في القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية خلاف المشرع المصري الذي اقر عليها في المادة 39 لكن لم يذكرى على ان هذه السلطة مقيدة بعدم مخالفة المبادئ الاساسية للتقاضي والالتزام بالقواعد الامرة المتعلقة بالنظام العام الدولي لأننا أمام تحكيم تجاري دولي حتى ولوكان مخالف للنظام العام الداخلي[2]، فقد اقرت اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار 1965 وضحت بصورة مباشرة وفصلت في موضوع القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وسمحت لمحكمة التحكيم الحرية في تسوية النزاع وفقا لقواعد العدالة والانصاف في حالة عدم اتفاق ارادة الاطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق[3].

المطلب الثاني

شروط صدور الحكم التحكيمي والاعتراف به وتنفيذه

يهدف اللجوء إلى نظام التحكيم لتحقيق صدور الحكم التحكيمي وهي النهاية المفترضة للعملية التحكيمية، حيث ان المحكم اوجب عليه المشرع اصدار حكمه وفق لشروط معين وهذا لتحقيق وتفعيل دور التحكيم كألية لتسوية المنازعات التي تتوقف على القدرة على تنفيذ الحكم التحكيمي والاعتراف به قبل ومن سوف نتطرق الى شروط صدور الحكم التحكيمي (فرع أول) ثم الى شروط الاعتراف بالحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه(فرع ثاني)

[1] – تعويلت كريم ،" القانون الواجب التطبيق في ضوء اتفاقية واشنطن لتسوية نزاعات الاستثمار" ،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، المجلد 17, العدد1,كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري– تيزي وزو–(الجزائر) , 2022, ص481.

[2] – دريس كمال فتحي ،محاضرات التحكيم التجاري الدولي ،مرجع سابق ،ص79.

[3] – رقاب عبد القادر ، رزوق يوسف ، مرجع سابق ، ص1054.

الفرع الأول: شروط صدور الحكم التحكيمي

تنتهي العملية التحكيمية بصدور حكم التحكيم الذي يفصل في النزاع، حيث أن المشرع أوجب بعض الشروط ،التي يجب توفرها التي تحفظه وتمنع الطعن فيه، فألزم المشرع الجزائري ان يصدر الحكم في الميعاد المحدد قانونا وهو اربعة اشهر تبدا من تاريخ تعيين المحكم، اومن تاريخ ابلاغ هيئة التحكيم أي طبقا لنص المادة 1015 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم او من تاريخ قبول محكمة التحكيم أو المحكم أو تحدد اتفاقا من قبل الأطراف، فهم اكثر دراية على معرفة ظروف الخصومة والوقت اللازم لتسويتها كما يمكن ان تحدد وفقا لقواعد احد مراكز وهيئات التحكيم الدائمة ، اذا ذهب اتفاق الاطراف حول اتباع اجراءات احد المراكز كما اقر المشرع بعض الشروط اللازمة توفرها في الحكم التحكيمي حتى يكون صحيحا وهي[1]:

اولا- الشروط الموضوعية:

يلزم أن يكون حكم التحكيم فاصلا وحاسماً في موضوع النزاع بشكل نهائي فلا يعتبر حكم التحكيم اذا كان مجرد توجيه الاطراف وحثهم على نتيجة قرارات محكمة تحكيم، وللمحكم سلطة مقيدة فيمنع عليه تجاوز حدود سلطته فهو مقيد بتسوية النزاع وفقا لما يعرض عليه[2]، فهو يستمد سلطته من اتفاق الاطراف حيث اذا تجاوز المحكم حدوده يعد سبب من اسباب بطلان حكم التحكيم، واذا فصل في المسائل التي لم تطلب منه ولم يتفق الاطراف على عرضها للتحكيم[3]،ويجب ان يلتزم المحكمون بإصدار حكمهم وفقا لقواعد القانون الذي اتفق الاطراف المحتكمين عليه سواء بالنسبة للإجراءات أو للموضوع حيث عدم تطبيق المحكمين لإرادة الاطراف وكان حكم وفقا لقانون اخر يعد

[1] – دريس كمال فتحي ، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق ، ص ص 84 و ,85,

[2] – بن عزة امال ، مرجع سابق ، ص139

[3] – دريس كمال فتحي ، محاضرات التحكيم التجاري الدولي ،مرجع سابق ، 86

سبب لإبطال الحكم[1]، ومن ضمن الشروط كذلك يشترط في حالة تشكيلة محكمة التحكيم من عدة محكمين ان يكون صدور الحكم التحكيمي بأغلبية اصوات تشكيلة محكمة التحكيم[2] .

ثانيا-الشروط الشكلية:

اقر المشرع بعض الشروط الشكلية التي يجب توافرها في الحكم التحكيمي وهي:

1-الكتابة:

أكدت معظم القوانين والاحكام التحكيمية على ضرورة اصدار الحكم التحكيمي كتابة والكتابة شرط لوجود الحكم لا لإثباته فعدم وجود الكتابة في الحكم يؤدي الى انعدام الحكم ذاته فالقانون لا يعترف بالحكم الشفوي حيث ان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الكتابة في الحكم التحكيم فكم من خلال المواد 1027و 1028 و 1029 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية يتبن أنه يجب ان يصدر حكم التحكيم كتابة باي طريقة سواء كتابة باليد أو أي طريقة اخرى كما يلزم كتابة الحكم باللغة التي جرى التحكيم بها سواء كانت اللغة العربية أو لغة اخرى تم تحديدها في اتفاق المحتكمين أو هيئة التحكيم[3].

2-توقيع حكم التحيكم:

أكد المشرع على أن يكون حكم التحكيم موقعا من جميع أطراف هيئة التحكيم وعند امتناع أحد الاعضاء هيئة التحكيم يلزم الاشارة الى ذلك كتابة حيث ان توقيع رئيس محكمة التحكيم لا يكفي وحده بل يلزم جميع اعضاء هيئة التحكيم التوقيع على حكم التحكيم الصادر وإذا تم صدور

[1] – مصطفى عقون، "احكام التحكيم الدولي ومدى امكانية الطعن فيه"، مجلة القانون والعلوم السياسية ، المجلد 3 , العدد2 , معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي صالحي احمد – النعامة-(الجزائر) ،2017, ص188

[2] – دريس كمال فتحي ،محاضرات التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق ، ص87

[3] – شيخ نسيمة ،" النظام القانوني لتنفيذ احكام التحكيم التجاري الدولي" ، المجلة الجزائرية الحقوق والعلوم السياسة ، المجلد 7, العدد2 , كلية الحقوق جامعة احمد بن يحي الونشريسي تيسمسيلت ، (الجزائر)، 2022, ص 834

حكم التحكيم بتوقيع الاغلبية ورفضوا الاقلية على التوقيع يشير ذلك في الكتابة ويأخذ بتوقيع الاغلبية لا الاقلية والمشرع الجزائري لم يلزم ذكر اسباب الامتناع عن التوقيع[1] .

3-التسبيب:

يعني التسبيب توضيح الأدلة القانونية والبراهين الواقعية التي استند عليها المحكم في اصدار حكمه حيث يعتبر تسبيب الحكم من الشروط الجوهرية[2]، من خلال نص المادة 1027[3] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص المشرع الجزائري على وجوبية تسبيب حكم التحكيم حيث ان هذه المادة متعلقة بالتحكيم الداخلي وليس التحكيم الدولي ومنه اي حكم تحكيمي داخلي بالنسبة للجزائر يلزم ان يكون مسببا حيث ان هذه المادة جاءت بصيغة الامر مخالفتها تؤدي الى الغاء وابطال الحكم والمشرع الجزائري خالف التشريعات الاخرى ولم يمنح للأطراف امكانية اعفاء الحكم من تسبيب واعتبر خلو الحكم التحكيمي من الاسباب التي تعرضه للبطلان[4].

إذن شرط تسبيب الحكم التحكيمي هو شرط لصحة الحكم وهذا الشرط نجده في جميع انواع التحكيم حيث اقرته معظم قواعد التحكيم سواء التشريعات الوطنية أو مراكز التحكيم[5]، والتسبيب الحكم أحد اساسيات ضمانات التقاضي فهو دليل على اداء المحكمين لمهمتهم على أحسن وجه وفهمهم لوقائع النزاع ودفاع خصومهم والعمل على تحقيقها[6].

---

[1] – ليلى بن حليمة ، "خصوصية واثار حكم التحكيم في التشريع الجزائري" ، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية ، المجلد 12, العدد1, جامعة الجلفة (الجزائر)، ,2019, ص146

[2] – لزهر بن سعيد , مرجع سابق ، ص345

[3] – تنص المادة 1027 من قانون رقم: 08-09 المتضمن قانون قانون الإجراءات المدنية والادارية على ان : " يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم، يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة "

[4] – شامي يسين، "النظام الاجرائي لاصدار حكم التحكيم – دراسة مقارنة –"، مجلة القانون، المجلد 11, العدد2, معهد العلوم القانونية والادارية بالمركز الجامعي الشهيد احمد زبانة –غليزان–الجزائر ،2022, ص 37.36,35

[5] – بن عزوز فتيحة ،امحمدي عبد الخالق ، "مدى صحة حكم التحكيم الفاصل في منازعات اسماء النطاق (دراسة مقارنة)" ، مجلة الفكر القانوني والسياسي ، المجلد 6 , العدد2, كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عمار ثليجي الاغواط(الجزائر) ، 2021, ص 149

[6] – محمد دمانة ، مريم معنصري ،" اجراءات تنفيذ احكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر" ، مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 2, العدد2, جامعة عمار ثليجي الاغواط(الجزائر) ، 2016, ص153

4- بيانات الحكم: اقر المشرع الجزائري على البيانات التي يجب توفرها في حكم التحكيمي وهي:

1-اسم ولقب المحكم أو المحكمين، تاريخ ومكان صدور الحكم.

2-أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي.

3-أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء[1].

الفرع الثاني: شروط الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه

للاعتراف بأحكام التحكيمية الصادرة في المنازعات الاستثمارية في النظام القانوني الجزائري لابد من توفر بعض الشروط للاعتراف به التي نصت عليها المادة 1051 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، ثم إضافة الصيغة التنفيذية عليه من الجهة القضائية المختصة ليصبح قابل التنفيذ في الجزائر ومنه سوف نتطرق الى كل من شروط الاعتراف والتنفيذ وكذلك جهة المختصة واجراءات التنفيذ.

اولا: الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي

الاعتراف بالقرارات التحكيمية يتطلب اتباع مجموعة من الاجراءات امام المحاكم الوطنية نصت عليها المادة 1052من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم[3] فيجب على الطرف الصادر لمصلحته الحكم التحكيمي ان يلجأ الى المحاكم الجزائرية والتي يقع في دائرة

[1] - انضر المادة 1028 من القانون رقم: 08-09المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادراية المعدل والمتمم.

[2] - تنص المادة 1051 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون إجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على ان:" يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي،وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني."

[3] - تنص المادة 1052 من القانون رقم : 08-09 المتضمن قانون اجراءا المدنية والادراية المعدل والمتمم على ان: "يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها."

اختصاصها التنفيذ متبوعا بالوثائق المطلوبة وبعريضة يتم فيها طلب من رئيس المحكمة الامر بالاعتراف وتنفيذ الحكم حيث يتم الاعتراف به إذا توفرت فيه الشروط التالية وهي[1]:

1. اثبات وجود الحكم التحكيمي:

اكدت المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على وجوبية اثبات وجود حكم تحكيمي من اجل الاعتراف به او تنفيذه وعليه فان طالب التنفيذ يجب او يودع لدى امانة ضبط الجهة المختصة اصل الحكم او نسخة منه تستوفي شروط صحتها حيث ان تسليم هذه الوثائق فقط لا يكفي وانما يجب كذلك تسليم اصل اتفاقية التحكيم او نسخة منها تستوفي شروط صحتها وهذا طبقا لمًا نصت عليه المادة 1052 و 1053[2] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم غير ان المشرع لم يتطرق الى مسألة التي يكون فيها حكم محرر بلغة غير اللغة الرسمية وطالما ان قواعد اتفاقية نيويورك سارية المفعول في الجزائر[3]، فيسمح للقاضي ان يطبق المادة 4 من الاتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي الزمت ترجمة حكم التحكيم الاجنبي واتفاقية التحكيم الى لغة البلد الرسمي المطلوبة فيها التنفيذ او الى ما نصت عليه المادة 8[4] المتضمنة ترجمة الوثائق في قانون إجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم[5].

2- عدم مخالفة النظام العام الدولي :

تعتبر فكرة النظام العام فكرة لينة ومطاطية لا تقبل تحديدها وحصرها في شكلٍ محدد او في مجال واضح يساعد المفكرين في هذا المجال والسلطة التقديرية للمحكمة حيث ان المشرع في مادة 1051 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية حتى يتم

---

[1] – اوسهلة عبد الرحيم ،" الآليات القانونية لتسوية منازعات الاستثمار الاجنبي في الجزائر" ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون خاص فرع قانون اعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس (الجزائر)، 2016, ص 247.

[2] – تنص المادة 1053 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على ان: "تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل."

[3] – فتح الدين بن حمو ،" رقابة القضاء الجزائري على حكم التحكيم البحري "، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل ، المجلد 2, العدد1, جامعة ابي بكرٍ للقايد تلمسان ، 2015, ص 124,123

[4] – انضر المادة 8 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون اجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

[5] – دريس كمال فتحي ،محاضرات التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق ، ص 98.

الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه يجب الا يكون مخالف للنظام العام الدولي حيث ان هذا الشرط ام الاعمال به في معظم التشريعات الاخرى ويتبين من نص المادة يمكن لاعتراف والتنفيذ أن يمس بعض الاحكام الامرة الداخلية والتي قد تعتبر من النظام العام الداخلي وهذا لا يمنع القاضي من الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي مادام لم يمس بالنظام العام الدولي[1].

والمراد تحقيقه من هذا الاتجاه هو تشجيع العلاقات التجارية الدولية وتعزيز مكانة الاستثمار الاجنبي وتبسيط الاجراءات لجذب رؤوس الأموال.

ونستنتج أن الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية لا تفرض على القاضي البحث الدقيق في موضوع الحكم التحكيمي وإنما فقط يسمح للقاضي الاطلاع على توفر الشروط الشكلية كأصل الحكم التحكيمي واتفاقية التحكيم او نسخة مصادقة عليها من المصادر الرسمية ومع الالتزام بالترجمة اذا كانت محررة بلغة مغايرة عن اللغة العربية وكذلك مراعاة عدم المساس بالقواعد النظام العام الدولي دون الدخول في التفاصيل الاخرى او تمعن في الحكم التحكيمي محقق للعدالة أم لا[2].

ثانيا : تنفيذ احكام التحكيم التجاري الدولي

بما ان احكام التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار ذات طابع أجنبي، ولاختلاف التشريعات بين بلد التي صدر فيها الحكم التحكيمي الدولي وبلد التنفيذ، فيجب على الدولة التي يتم تنفيذ الحكم على ارضها اعطاء الصيغة التنفيذية للحكم لكي يكون قابل التنفيذ حيث يجب توفر بعض الشروط ليحوز الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية وهي:

- الا يعارض حكم التحكيم الاجنبي مع حكم قضائي سبق صدوره في بلد التنفيذ بين نفس الاطراف ونفس الموضوع[3]،ويجب ان يكون حكم التحكيم الاجنبي نهائيا فاصلا في المنازعة التحكيمية الاستثمارية قطعيا اي حائزا لقوة الشيء المقضي به حتى يكون قابل للتنفيذ.

---

[1] – عيشوا عبد السلام ،" دور القاضي في الاعتراف باحكام التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها "، مجلة الاجتهادات للدراسات القانونية والاقتصادية ، المجلد 12 , العدد3, كلية الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي لتامنغست (الجزائر)، 2023 , ص 298.

[2] – دريس كمال فتحي ، محاضرات التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق ,ص 99.

[3] – نجادي عبد الله ، حياله معمر ،" تنفيذ الحكم التحكيمي الاجنبي شروطه واجراءاته "، مجلة القانون الدولي والتنمية ، المجلد 9, العدد1, جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، 2021, ص,91.

- يجب على الحكم التحكيمي ان يصدر من الجهة المختصة قانونا بإصداره فيمنع تضمن حكم التحكيم الاجنبي ما يعارض قواعد الاختصاص ،وعدم تعارض الحكم التحكيم الاجنبي ما يخالف للنظام العام والآداب العامة في الجزائر فالمشرع الجزائري يسمح باللجوء للتحكيم في بعض المسائل المتعلقة بالنظام العام طبقا لنص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم[1].

1-الجهة المختصة في التنفيذ:

يعتبر حكم التحكيمي غير قابل للتنفيذ الا بعد منحه القوة التنفيذية ومن خلال نص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم ، من بين السندات التنفيذية القابلة للتنفيذ الجبري سندات احكام التحكيم المأمورة بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بامانة الضبط، فإن القوة التنفيذية للحكم التحكيمي لا يمكن تحقيقها مالم يصدر امر قضائي في تنفيذها، وبمعنى اخر فان القوة التنفيذية يأخذها من القضاء الرسمي الذي يستمد هو الاخر قوته من السلطات العامة حيث ان الحكم سواء كان تحكيميا او قضائيا لا يمتلك القوة التنفيذية، مالم يكن يعمل على إلزام المحكوم عليه بشيء يمكن تنفيذه جبرا[2]، حيث إذا صدر الحكم التحكيم الدولي في الجزائر فان الجهة المختصة بالأمر بالتنفيذ هي المحكمة الواقعة في دائرة اختصاصها مكان وقوع التحكيم الدولي, وهذا من خلال ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 1051 من قانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم ، وإذا صدر حكم التحكيم الدولي خارج الجزائر فان الجهة المختصة بالأمر بالتنفيذ هو رئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص محليا ونوعيا بإصدار الامر بالتنفيذ، وقد وفق اختيار المشرع على مكان التنفيذ بالنسبة للأحكام الصادر ة خارج الجزائر فيعتبر اختيار سليم وواقعيا لأنه يخفف الجهد المبذول والتكاليف على الامر بالتنفيذ،

[1] – نجادي عبد الله ، حياله معمر ، مرجع سابق ،ص ص92و93,.

[2] –دريس كمال فتحي ، "مرغني حيزوم بدر الدين ، حرية المستثمر في اللجوء للتحكيم والقيود الوارد عليها" ، مجلة القانونية والاجتماعية ، المجلد 6 , العدد 2 , جامعة زيان عاشور بالجلفة (الجزائر) ، 2021, ص 757.

وكذا يعمل على تسهيل الاجراءات التي يجب اتخاذها خلال عملية التنفيذ الصادرة من الجهة المختصة[1].

2-اجراءات التنفيذ:

يقوم رئيس المحكمة المختصة بإصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي وذلك بعد ايداع الوثائق التي تثبت وجود الحكم، من طرف الذي يهمه التعجيل والذي يكون في اغلب الاحيان الطرف الذي صدر الحكم لصالحه، لكن هذا لا يدل على عدم امكانية الطرف الذي صدر الحكم ضده اي لغير صالحه القيام بعملية الإيداع[2]، حيث يشترط على من قدم الطلب الامر بالتنفيذ ان يقدم طلبه مع وثيقة والتي هي أصل حكم التحكيم ويتبن ان المشرع في موضوع التنفيذ من خلال ما نص عليه من المواد 1035 الى 1038 من القانون رقم: 08-09 فانه لم يشترط ارفاق الطلب بوثائق اخرى من بينها اتفاقية التحكيم وهذا يعتبر اغفال من المشرع يجب تعديله ويجب ان يكون التقديم بشكل عادي لا تحتاج اخطار الطرف الاخر ولا الحضور[3].

يصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في شكل عريضة تحتوي على جميع الشروط لقبولها وفقا للأحكام العامة المقررة في قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، حيث عملية الايداع الوثائق لا تكفي لإعطاء الصيغة التنفيذية، فينضر رئيس المحكمة في الطلب من خلال التمعن في توفر الشروط اللازمة قانونيا ، و يمنع عنه التمعن ومراجعة الحكم التحكيم المراد تنفيذه، فيمتلك السلطة فقط في امر بالتنفيذ اذا ثبت وجود حكم تحكيمي وان هذا الحكم لا يتعارض مع النظام العام الدولي ،او اصدار برفض الاعتراف والتنفيذ اذا خل الحكم من الشروط السابقة ذكرها ، واصدار الامر كذلك لا يتطلب الوجاهية اي لا يلزم حضور المحتكمين ،وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يبين الشكل الذي يأخذه الامر الصادر من القاضي ولم يوضح اذا كان يصدر في شكل ذيل عريضة او ورقة حكم التحكيم، اما اذا تم رفض الطلب فيجب عليه تسبيب الامر الرافض

[1] ادريس كمال فتحي ،محاضرات في مادة التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق ، ص 100.

[2] -طيب قبايلي ، كريم تعويلت ، مرجع سابق ، ص113

[3] – دريس كمال فتحي ،" الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي في الجزائر تطبيقا لقواعد اتفاقية نيويورك وقانون الاجراءات المدنية والادارية08-09"، مجلة البحوث والدراسات ، المجلد 17 ,العدد 2, جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي(الجزائر) ، 2020, ص 133.

للاعتراف والتنفيذ وفي حالة صدور الأمر[1] بالتنفيذ يسلم رئيس امانة الضبط نسخة رسمية بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من المحتكمين[2]، حيث يمكن ان ينفذ بشكل مستعجل إذا كان يتضمن النفاذ المستعجل[3].

[1] –طيب قبايلي ،كريم تعويلت ، مرجع سابق ، ص ص 114 115

[2] – دريس كمال فتحي ، الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي في الجزائر تطبيقا لقواعد اتفاقية نيويورك وقانون الاجراءات المدنية والادارية 09,08 , مرجع سابق ، ص132, 133.

[3] – طيب قبايلي ، كريم تعويلت ، مرجع سابق ، ص 115

خلاصة الفصل الثاني

نستخلص من دراستنا لهذا الفصل ان التحكيم أصبح يعتبر من اهم الوسائل البديلة، فهو آلية المثلى وضرورية لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار بين الدولة المضيفة الجزائر والمستثمر الأجنبي، وبديل فعال عن الاجراءات المعقدة والقيود التي يفرضها القضاء العادي.

حيث يلعب التحكيم دورا هاما في تسوية منازعات الاستثمار لما يوفره من ضمانات للمستثمر وهذا راجع لكونه يتصف بمزايا إيجابية، بما فيها تكريس حرية الاطراف في اللجوء اليه وفي اختيار المحكمين والاجراءات المتبعة والقانون الواجب التطبيق على النزاع، وأن المرونة الشكلية والموضوعية التي يتميز بها التحكيم في فض منازعات الاستثمار تسهم في إيجاد بيئة ملائمة للاستثمار وتسعى آلية التحكيم إلى تحقيق التوازن بين حقوق المستثمر الاجنبي ومتطلبات الدولة المضيفة وإيجاد الحلول للإشكاليات العويصة الناتجة عن منازعات الاستثمار ،اذ نجد ان المشرع الجزائري اعتمد التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار ووفر له نظام قانوني ملائم ودليل ذلك ان المشرع قد احال في القوانين المتعلقة بالاستثمار الى امكانية للجوء التحكيم كآلية بديلة لتسوية منازعات الاستثمار، وذلك لتشجيع وجلب المستثمرين وسعي الى ضمان الاستقرار للاستثمار.

الخاتمة

من خلال ما سبق في الدراسة بالبحث والتحليل، تبين لنا ان الدولة حرصت على جلب الاستثمار وتشجيع المستثمرين الأجانب منهم خاصة وتحفيزهم على الاستثمار في الجزائر، لذلك عمدت إلى تحديث قوانينها المتعلقة بهذا المجال من اجل إيجاد الضمانات الإجرائية المتعلقة بتسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقود الاستثمار، فضلا عن كونها وفرت من الضمانات المالية الموضوعية ما يخدم هذا الاتجاه.

ولقد حرص المشرع الجزائري على سن القوانين والتشريعات التي من شانها تمكين المستثمرين من اللجوء إلى الوسائل البديلة عن القضاء الوطني، للنظر في المنازعات التي قد تثور بين الدولة الجزائرية المضيفة من جهة والمستثمر الأجنبي من جهة أخرى، بالإضافة إلى تعزيز دور القضاء الوطني وضمان حياده من خلال تطبيق مبدا المساواة على جميع المستثمرين، بصرف النظر عن جنسياتهم فان المشرع الجزائري قرر تمكين المستثمرين من اللجوء إلى الصلح والوساطة ،معترفا للأطراف بالأحقية في اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي متى ما كانت هناك نية في اللجوء اليه بموجب اتفاق مبرم بين الدولة والمستثمر او بموجب الاتفاقيات الدولية الثنائية او متعددة الأطراف التي صادقت عليها الجزائر وانضمت اليها .

وتلعب هذه الطرق البديلة لتسوية منازعات الاستثمار دورا بارزا في تشجيع الاستثمارات وجلب رؤوس الأموال، كما تسعى لتحقيق استمرارية وتوطيد العلاقات بين اطراف العلاقة الاستثمارية، وبالنظر إلى ما تحققه الوسائل البديلة عن القضاء لفض المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار، فان اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي بصفة خاصة يعد الطريق الأمثل لتحقيق بعض الامتيازات والمزايا، التي من شأنها حماية حقوق المستثمرين الأجانب ومراعاة مصالحهم المالية ومن هذه المزايا السرعة وسرية الإجراءات، ناهيك عن الحق في اختيار اطراف النزاع في اختيار المحكمين والقوانين التي تحكم نزاعتهم مع الدولة الوطنية، ضمانا لعدم استفراد الدولة المستثمر على ارضها من اعمال قضائها الوطني، وجبر المستثمر الأجنبي على الخضوع اليه.

وإذ عالجت هذه الدراسة جزئية اللجوء إلى الوسائل البديلة عن القضاء للفصل في منازعات الاستثمار بالاستناد إلى ما اقره التشريع الجزائري من قوانين في هذا المجال مركزة على القانون 22-

18 باعتباره أحدث قانون يصدر في هذا الشأن فقد خلصت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج معززة بمجموعة من المقترحات نلخصها في الآتي:

1 – حرص المشرع الجزائري على تعزيز الضمانات والمبادئ القضائية والقانونية لتشجيع المستثمرين الأجانب وتحفيزهم على الاستثمار في الجزائر لذلك عمد في القانون 22-18 إلى تعزيز آليات الطرق البديلة من مصالحة والوساطة والتحكيم بما يطمئن المستثمر الأجنبي لضمان فض المنازعات الناتجة عن عقود الاستثمار وفق هذه الاليات والعمل على استقرار القوانين وعدم تعديلها الا بما هو في صالح المستثمر.

2 –لم يترك المشرع الجزائري الحرية المطلقة في اللجوء إلى الآليات البديلة التي عزز دورها في القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار فقد قيد من خلال المادة 12 من هذا القانون حرية اللجوء إلى هذه الآليات الا في حال وجود اتفاقية ثنائية او متعددة الأطراف بين الدولة الجزائرية والمستثمر تسمح بالمصالحة والوساطة والتحكيم محيلاً على التحكيم مقللاً من المخاوف التي تراود المستثمر تجاه القضاء الوطني.

3-أكد المشرع على توجه الدولة نحو الاقتصاد المفتوح حريصا على استقطاب المستثمرين عامة والأجانب منهم خاصة من خلال ضمان إمكانية اللجوء للآليات البديلة عن القضاء في حال نشوء منازعات بين الدول المضيفة والمستثمر الأجنبي من جهة أخرى.

4-يعد التحكيم الدولي الآلية المناسبة لتسوية منازعات عقود الاستثمار للتناسب والانسجام الحاصل بين آلية التحكيم وعقود الاستثمار خاصة فيما يتعلق منها بأعمال سلطان الإرادة في اختيار المحكمين والقانون الواجب التطبيق على النزاع بعيدا عن قضاء الدولة المضيفة التي لا تتوفر فيها مثل هذه الضمانات.

5-عزز المشرع آلية الوساطة من خلال ادراجها في المادة 12 من القانون 22-18 على غرار القوانين السابقة المتعلقة بالاستثمار التي كانت تنص على التحكيم والصلح فقط.

6- تلعب الطرق البديلة لتسوية منازعات الاستثمار دروا فعال في المحافظة على العلاقات الاستثمارية حيث تتصف هذه الاليات بالسرعة والمرونة في الإجراءات والكتمان وهو ما يتماشى مع متطلبات منازعات الاستثمار.

7-ليس من مهام المشرع توجيه المستثمر الأجنبي إلى الآلية المناسبة من بين الآليات القانونية التي تصلح للفصل في المنازعات التي تنشأ بينه وبين الدولة في تنفيذ عقود الاستثمار لكنه بالإحالة الصريحة إلى التحكيم في المادة 12 من القانون رقم 22-18، متى توافرت الشروط المنصوص عليها في ذات المادة يكون المشرع قد طمأن المستثمر وقلل من مخاوفه من الاحتكام إلى القضاء الوطني او اللجوء إلى الوساطة او المصالحة التي قد لا يحققان مصالح للمستثمر.

8-أحسن المشرع الفعل باستحداثه لمحاكم التجارية المتخصصة التي تفصل في منازعات التجارة الدولية لاسيما منازعات الاستثمار.

9-ان فرض القاضي الوساطة على الأطراف بحكم القانون فيه مساس واضح بمبدأ سلطان الإرادة الذي تقوم عليه الطرق البديلة.

استناد إلى ما توصلنا اليه من نتائج نقترح ما يلي:

1-إعادة النظر في المادة 12 من القانون رقم 22-18 وفك القيد القضائي التي تفرضه المادة وهي عدم إمكانية اللجوء إلى الطرق البديلة الا في حالة توفر الشروط المنصوص عليها في ذات المادة التي من شأنه دفع وعرقلة الاستثمار الأجنبي.

2- العمل على تعديل المنظومة القانونية المتعلقة بالتحكيم في مجال الاستثمار لتكون أكثر دقة لاعتباره الآلية المثلى في الفصل في منازعات الاستثمار والقيام بسن قانون خاص بالتحكيم في المسائل ذات الصلة بالاستثمار على غرار التشريعات القانونية للدول الأخرى.

3-سن تشريعات قانونية فعالة وناجعة في مجال الاستثمار فيها من التأسيس التشريعي ما يضمن للدولة الجزائرية من ربح القضايا محل النزاع في مراكز وهيئات التحكيم الإقليمية والدولية.

4-الاستعداد لعولمة التشريع الخاص بالاستثمار بتكوين محكمين وطنيين يتلقون تكوينهم في الجامعات الجزائرية شأنهم شأن المحاميين.

5-تعزيز الانفتاح أكثر على التحكيم التجاري الدولي باعتباره الوسيلة التي يرغب المستثمرين اللجوء اليها لما تتضمنه من مزايا وامتيازات.

6-التنسيق مع الدول الجوار والدول الإقليمية لتأسيس مراكز وهيئات تحكيم عربية والانخراط فيما هو موجود منها إقليميا لضمان عدم الهيمنة الاوربية على هذا المجال.

7-على المشرع الجزائري إعادة النظر في الآجال المخصصة للصلح في منازعات الاستثمار المحددة بثلاثة أشهر ومع ان هذه المدة تخدم ميزة السرعة الا انه يصعب في هذه المدة القصيرة نسبيا التبليغ بالأمر واجراء الصلح لاسيما ان العلاقة العقدية الاستثمارية التي تنطوي على العنصر الأجنبي.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1- الاتفاقيات الدولية:

1-الاتفاق الرامي إلى تشجيع الاستثمار بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 90-319 المؤرخ في 17/10/1990، (الجريدة الرسمية رقم؛ 45 لسنة 1990).

2-الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم؛ 91-345 المؤرخ في 05/10/1991، (الجريدة الرسمية رقم؛ 46 لسنة1991).

3-الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 91-346 المؤرخ في 05/10/1991، (الجريدة الرسمية رقم؛46 لسنة 1991).

4-اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى موقعة بواشنطن في17 مارس الموافق عليها بموجب الامر رقم: 95 -04 المؤرخ في جانفي 1995 (الجريدة الرسمية رقم:07 لسنة 1997) صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم:95 -346 المؤرخ في:30 أكتوبر 1995 (الجريدة الرسمية رقم :65 لسنة 1995).

5-اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الدولة الجزائرية الممثلة من طرف وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها من جهة وشركة اوراسكوم تيليكوم الجزائر، موافق عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم؛ 01-416 المؤرخ في؛20 دسيمبر 2001(الجريدة الرسمية رقم؛80 لسنة 2001).

2- القوانين :

1-القانون رقم: 84-11، المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن من قانون الأسرة، (الجريدة الرسمية رقم24 لسنة 1984) المعدل والمتمم بالأمر رقم:05-02 المؤرخ في:27 فبراير 2005 (الجريدة الرسمية رقم:15 لسنة 2005)

2-القانون رقم: 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب، (الجريدة الرسمية رقم: 06 لسنة 1990)، المعدل والمتتم.
3- القانون رقم: 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، (الجريدة الرسمية رقم: 21، لسنة 2008) (المعدل والمتمم).
4-القانون رقم: 16-09 المؤرخ في :03 اوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار (الجريدة الرسمية رقم :46 لسنة2016) (الملغى).
5- القانون رقم: 22-13 المؤرخ في:22 يوليو2022، المعدل والمتمم للقانون 08-09 المؤرخ في:25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (الجريدة الرسمية رقم:40 لسنة 2022)
6-القانون رقم: 22-18 المؤرخ في: 24 جويلية 2022، المتعلق بالاستثمار، (الجريدة الرسمية رقم: 50 لسنة 2022)، المرسوم الرئاسي رقم؛ 02-124 المؤرخ في؛7 افريل 2002 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية الشيك حول الترقية والحماية المتابدلة للاستثمارات الموقع ببراغ (الجريدة الرسمية رقم؛25 لسنة 2002)

3- <u>الأوامر</u>:

1-الامر رقم: 66-154 المؤرخ؛ 8 يونيو1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الجريدة الرسمية رقم؛47 لسنة 1966)
2-الأمر رقم: 75-59 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، (الجريدة الرسمية رقم: 101 لسنة 1975)، معدل ومتمم.
3-الأمر رقم: 75-58 مؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني، (الجريدة الرسمية رقم: 78لسنة 1975)، المعدل والمتمم بالقانون رقم:07-05 المؤرخ في:13 ماي 2007 (الجريدة الرسمية رقم:31 لسنة 2007).
4-الامر رقم:01-03 المؤرخ في: 20 اوت 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار (الجريدة الرسمية رقم :47 لسنة 2001) (الملغى).

4- <u>المراسيم الرئاسية</u>:

1-المرسوم الرئاسي رقم: 88-233 المؤرخ في: 5 نوفمبر 1988 يتضمن انضمام الجزائر بتحفظ الى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف والتنفيذ لأحكام التحكيمية الأجنبية سنة 1958، الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة نيويورك، جوان 1958 (الجريدة الرسمية رقم: 48 لسنة 1988).

2-المرسوم الرئاسي رقم: 94-01 المؤرخ ؛2 جانفي 1994 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والحكومة الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلين فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلق بهما الموقعين بمدينة الجزائر (الجريدة الرسمية رقم؛ 01 لسنة 1994)

3-المرسوم الرئاسي رقم: 95-88 المؤرخ في: 25 مارس1995 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية والمملكة الاسبانية المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة في مدريد بتاريخ23 ديسمبر 1994(الجريدة الرسمية رقم 23 لسنة 1995).

4-المرسوم الرئاسي رقم:95-306 المؤرخ في؛ 07 أكتوبر 1995 يتضمن المصادقة على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، (الجريدة الرسمية رقم ؛59 لسنة 1995).

5-المرسوم الرئاسي رقم: 98-430 المؤرخ في :27 ديسمبر 1998 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية والحكومة السورية، الموقع عليه في دمشق بتاريخ 14 سبتمبر 1997 (الجريدة الرسمية رقم 07 لسنة 1998).

6-المرسوم الرئاسي رقم؛ 02-124 المؤرخ في؛7 افريل 2002 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية الشيك حول الترقية والحماية المتابدلة للاستثمارات الموقع ببراغ (الجريدة الرسمية رقم؛25 لسنة 2002)

5- <u>المراسيم التشريعية</u>:

1-المرسوم التشريعي رقم؛93-09 مؤرخ في؛25 افريل 1993 يعدل ويتمم الامر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادراية(الجريدة الرسمية رقم؛27 لسنة 1993) (الملغى)

2-المرسوم التشريعي رقم: 93-12 مؤرخ في: 5 اكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، (الجريدة الرسمية رقم:64 لسنة 1993) (الملغى)

6- المراسيم التنفيذية:

1-المرسوم التنفيذي رقم: 09-100 مؤرخ في: 10 مارس 2009، المتعلق بتحديد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، (الجريدة الرسمية رقم :16 لسنة 2009).

ثانيا- المراجع

1 - الكتب

1-احمد صالح علي، الطرق البديلة لحل المنازعات (الصلح، الوساطة، التحكيم) حسب قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، ط2021، منشورات دار الخلدونية، (الجزائر)، 2021.

2-بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء2، الطبعة5، بيت الأفكار، الجزائر، 2022.

3-بن عزة امال، الطرق البديلة لحل النزاع، الطبعة 2024، مؤسسة الكتاب القانوني للنشر والتوزيع، (الجزائر)، 2024.

4-الزين تبراب إسماعيل محمد، المبادئ المشتركة لتقييم التحكيم والوساطة، كتاب المؤتمر الدولي: الوساطة والتحكيم بين الشريعة والقانون، منشورات مؤسسة منارات الفكر الدولية، اكادير، المغرب،20- 21 فيفري 2024.

5-طيب قبايلي ، كريم تعوليت ، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية، دار بلقيس للنشر، دار بيضاء (الجزائر) ، 2020

6-قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية التحكيم التجاري ضمان للاستثمارات، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، بوزريعة (الجزائر) ،2006.

7-لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية والقوانين المقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع(الجزائر)، 2014.

2- المقالات العلمية

1-ابراهيم مزعاد، "الوساطة في المادة الجزائية"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 03، العدد 01، جامعة يحي فارس بالمدية،(الجزائر)، 2017.

2-إلياس عجابي، "النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، المجلّة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 47، العدد3، جامعة الجزائر-1- يوسف بن خدة، 2010.

3-البخفاوي هشام، "الوسائل البديلة التقليدية والمستحدثة لحل النزاعات التجارية"، مجلة صوت القانون، المجلد 04، العدد03، مجلة سداسية دولية علمية محكمة تصدر عن مخبر نضام الحالة المدنية جامعة الجيلالي بونعامة خميس -مليانه-(الجزائر)، 2017.

4-برانكية جليلة،" اجراءات وضوابط التحكيم كوسيلة لحل المنازعات في العقود الإدارية"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 7, العدد2, كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف بالمسيلة(الجزائر)، 2022.

5-بن عزوز فتيحة، امحمدي عبد الخالق، "مدى صحة حكم التحكيم الفاصل في منازعات اسماء النطاق (دراسة مقارنة) "، مجلة الفكر القانوني والسياسي ، المجلد 6 , العدد2, كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عمار ثليجي الاغواط(الجزائر) ، 2021.

6-بوخاري مصطفى امين، "أساسيات في التحكيم التجاري الدولي"، المجلة الأكاديمية للبحوث في العلوم الاجتماعية، المجلد 04، العدد،01 المركز الجامعي المقاوم الشيخ امود بن مختار- اليزي-(الجزائر)، 2022.

7-بومعزة نبيهة، "الطبيعة القانونية لاتفاقية التحكيم في القانون الجزائري"، التواصل، المجلد 19، العدد 3، جامعة باجي مختار عنابة(الجزائر) ،2013

8-تعويلت كريم،" القانون الواجب التطبيق في ضوء اتفاقية واشنطن لتسوية نزاعات الاستثمار"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 17, العدد1,كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو , 2022.

9-حسن عز الدين دياب،" الصلح وسيلة لفض النزاعات"، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 25، العدد1، جامعة الجزائر -1-،2014 .

10- حسين العيساوي، "التحكيم وحصانة الدولة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 48، العدد03، جامعة الجزائر -01- بن يوسف بن خدة، 2011.

11- حمي ليلى، حوبة عبد القادر،" اثر الصلح والوساطة في تحقيق الامن الاسري على ضوء الشريعة والقانون"، مجلة الاحياء، المجلد 21، العدد02، كلية العلوم الاسلامية جامعة باتنه -1-(الجزائر)، 2021.

12- خديجي أحمد، "الوساطة في المادة التجارية"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد03، جامعة الشهيد حمه لخضر -الوادي- (الجزائر)، 2023

13- خيرة جطي، "الوساطة القضائية كآلية بديلة لحل النزاعات في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري"، مجلة المعيار، المجلد 02، العدد 04، جامعة تيسميسلت(الجزائر)، 2011.

14- دريس كمال فتحي،" الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي في الجزائر تطبيقا لقواعد اتفاقية نيويورك وقانون الاجراءات المدنية والادارية 09,08" , مجلة البحوث والدراسات ،المجلد 17 ,العدد 2, جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي(الجزائر)، 2020.

15- دريس كمال فتحي، مرغني حيزوم بدر الدين، "حرية المستثمر في اللجوء للتحكيم والقيود الوارد عليها"، مجلة القانونية والاجتماعية، المجلد 6 , العدد 2 , جامعة زيان عاشور بالجلفة (الجزائر) ، 2021.

16- رقاب عبد القادر، رزوق يوسف،" القانون الواجب التطبيق على التحكيم في منازعات الاستثمار الاجنبي عقد الفرانشيز انموذجا"، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5 , العدد 1, كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف بالمسيلة(الجزائر)، 2020.

17- زكريا بومخيلة، رفيقة قصوري، "التحكيم التجاري بين حرية الإرادة والقيود القانونية"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 7، العدد 2، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة(الجزائر)، 2022.

18- زكريا عبد الوهاب محمد زين، "معايير التميز بين التحكيم الوطني والتحكيم التجاري الدولي"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد السابع، العدد 3، جامعة زيان عاشور، الجلفة(الجزائر)، 2022.

19- زيبار الشاذلي، "مفهوم اتفاق التحيكم ومدى تجسيده كوسيلة لحل منازعات الاستثمار"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 4 , العدد 1, كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدية(الجزائر)، 2018.

20- سامية بن قوية، "الصلح في قانون الاسرة الجزائري إشكالات شرعية وقانونية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 53، العدد 5، جامعة الجزائر -1- بن يوسف بن خدة، 2016.

21- سرياج خالد فرج الحسين، "التحكيم التجاري الدولي فكر قانوني بتصور اقتصادي"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 15، العدد 1 ،جامعة حسيبة بن بوعلي-شلف-(الجزائر)،2023 .

22- سهام بن دعاس،" الصلح كحل بديل للمنازعة الإدارية"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس بالمدية(الجزائر)، المجلد 4، العدد1، 2017.

23- شامي يسين، "النظام الاجرائي لاصدار حكم التحكيم - دراسة مقارنة -"، مجلة القانون، المجلد 11, العدد2, معهد العلوم القانونية والادارية بالمركز الجامعي الشهيد احمد زبانة - غليزان-(الجزائر) ،2022.

24- شامي يسين،" تسوية النزاع القضائي بطريق الوساطة في قانون الاجراءات المدنية والإدارية"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البليدة (2) لونيسي علي(الجزائر)، 2023.

25- شريف ولد الشيخ، "الطرق البديلة لحل النزاعات محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية وفق قانون الاجراءات المدنية الادارية الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 7، العدد2،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو(الجزائر)،2012 .

26- شريفة وكواك، "شروط صحة اتفاق التحكيم في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم القانونية، المجلد 03,العدد02، جامعه احمد بن يحي الونشريسى تيسمسيلت(الجزائر)،2018.

27- شعبان سفيان، "الصورة المستحدثة لاتفاق التحكيم في تسوية المنازعات الاستثمار الأجنبي أمام مركز الدولي crid "،مجلة البحوث القانونية والسياسية ،المجلد 2، العدد 10 جامعة سعيد مولاي طاهر، (الجزائر)، 2018.

28- شعران فاطمة، "اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد1، العدد 2، كلية الحقوق جامعة احمد بن يحي الونشريسي تيسميلت (الجزائر)،2016 .

29- الشواكة فيصل عبد الحافظ، بني سلامة محمد خلف، "الطبيعة القانونية للتحكيم، دراسة في قانون الاحوال الشخصية الأردني، رقم (36) لسنة 2010"، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 07، العدد12، جامعة قاصدي مرباح ورقلة(الجزائر)،2015.

30- شيخ نسيمة،" النظام القانوني لتنفيذ احكام التحكيم التجاري الدولي"، المجلة الجزائرية الحقوق والعلوم السياسة، المجلد 7, العدد2 , كلية الحقوق جامعة احمد بن يحي الونشريسي تيسمسيلت،(الجزائر)، 2022.

31- شيماء شمس الدين حسين عبد الغفار، "التحكيم الالكتروني كآلية لحل منازعات عقود التجارة"، المجلة العلمية للبحوث الادارية والاقتصادية والقانونية، المجلد01، العدد01، المعهد العالي للحاسب الآلي وإدارة الاعمال بالزرقا، 2023.

32- صديقي عبد القادر، "وسائل تسوية الودية للمنازعات التجارية وفقا للقانون رقم 22-13 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات المدنية والإدارية"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، مجلد 06، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار ثليجي الاغواط(الجزائر)، 2022.

33- الطاهر برايك، "تسوية منازعات الاستثمار الاجنبي عن طريق التحكيم التجاري لدى التشريع الجزائري" ، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية ، المجلد 10 , العدد2, جامعة الجلفة (الجزائر)، 2017.

34- الطاهر برايك، "التحكيم التجاري في منازعات الاستثمار الأجنبي في ظل التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 2، جامعة عمار تليجي، الاغواط(الجزائر)، 2015.

35- الطاهر بن قويدر، "الصلح والوساطة كطريقان بديلان لحل النزاعات التجارية الداخلية"، مجلة النوازل الفقهية والقانونية، المجلد 03، العدد01، مركز البحث في العلوم الاسلامية والحضارة الاغواط(الجزائر)، 2019.

36- عبد الحميد سعيدي، جهاد حاسي، "الوساطة التجارية والاستثمارية في التشريع الجزائري"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت(الجزائر)، 2022.

37- عبد الصدوق خيرة، "الوساطة القضائية في التشريع الجزائري"، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 03، العدد 04، جامعة قاصدي مرباح ورقلة(الجزائر)، 2011.

38- عبد القادر عباس،" التحكيم التجاري الدولي وآثاره"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 9، العدد 4، جامعة الجلفة(الجزائر)، 2016.

39- عبد الكامل علي، بحماوي الشريف، ""الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم الرياضي"، المجلة الأكاديمية للبحث، المجلد13، العدد2، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية-(الجزائر)، 2022.

40- عبد الكريم بوخالفة،" التحرر من قيود الإرادة في اللجوء إلى التحكيم في منازعات عقود الاستثمارات الدولية"، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد1، جامعة أحمد دراية، أدرار، (الجزائر)، 2019.

41- عبد المالك باسود،" طبيعة النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 03، العدد02، جامعة ادرار(الجزائر)، 2015.

42- عبد المجيد بالطيب، "الأحكام العامة لعقد الصلح بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري: دراسة مقارنة"، مجلة البحوث العلمية والدراسات الاسلامية، المجلد 9، العدد2، جامعة الجزائر -1 -بن يوسف بن خدة، 2017.

43- علاوي عبد اللطيف،" الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات'، مجلة دراسات وابحاث، المجلد 12، العدد03، جامعة زيان عاشور بالجلفة(الجزائر)، 2020.

44- علي محمد،" ضوابط التحكيم في منازعات العقود الإدارية"، مجلة معالم للدراسات القانونية، المجلد 1، العدد 2، المركز الجامعي تندوف(الجزائر) 2017 .

45- عمر فلاح العطين،" دور المحاكم الاقتصادية في فض المنازعات التجارية"، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 45، العدد04، الجامعة الاردنية عمادة البحث العلمي الاردن، 2018.

46- عيساوي سفيان،" التحكيم الدولي في منازعات استثمار العقار الصناعي"، مختبر القانون الدولي للتنمية المستدامة، المجلد 5، العدد2، جامعة عبد الحميد بن باديس.

47- عيشوا عبد السلام ، "دور القاضي في الاعتراف باحكام التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها" ، مجلة الاجتهادات للدراسات القانونية والاقتصادية ، المجلد 12 , العدد3, كلية الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي لتامنغست (الجزائر)، 2023.

48- غائب سعيد حاتم، محمد جاسم الجنابي فرحان،" التحكيم التجاري والطبيعة القانونية له"،معالم للدراسات القانونية والسياسية ,المجلد 04,العدد02,معهد الحقوق والعلوم السياسية ,المركز الجامعي تندوف(الجزائر) ,2020.

49- فاتح خلاف، "الوساطة لحل النزاعات الادارية في ظل قانون الاجراءات المدنية والإدارية"، مجلة الفكر، المجلد 09، العدد02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة(الجزائر)، 2014.

50- فتح الدين بن حمو ، "رقابة القضاء الجزائري على حكم التحكيم البحري" ، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل ، المجلد 2, العدد1, جامعة ابي بكرٍ للقايد تلمسان(الجزائر) ، 2015.

51- فيتيسي شمامة، "منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر بين القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي"، مجلة صوت القانون، المجلد 6، العدد2، جامعة خميس مليانة(الجزائر)، 2019.

52- كافي محمد ، بودفع علي ، "الشروط الواجب توفرها في المحكم للفصل في منازعات عقد النقل البحري للبضائع" ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسة ، المجلد 8 ، العدد2 , كلية الحقوق جامعة احمد بن يحي الونشريسي تيسمسيلت (الجزائر)،2024.

53- كليبي حسن،" الطبيعة القانونية لحكم التحكيم التجاري الدولي"، مجلة المفكر، المجلد 16، العدد2، جامعة محمد خيضر بسكرة(الجزائر)، 2021 .

54- كيرواني ضاوية، زياد محمد انيس، "خصوصيات الصلح القضائي كطريق بديل لتسوية المنازعات المدنية في القانون الجزائري"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي (الجزائر)، 2022.

55- ليدية فطمة دفريا، "الوسائل البديلة لتسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 55، العدد04، جامعة الجزائر -1-، 2018.

56- ليلى بن حليمة ،" خصوصية واثار حكم التحكيم في التشريع الجزائري" ، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية ، المجلد 12, العدد1, جامعة الجلفة(الجزائر) ، ,2019.

57- مجلة آفاق العلمية، المجلد 11، العدد01، المركز الجامعي تمنراست الجزائر، 2019.

58- محمد دمانة ، مريم معنصري ،" اجراءات تنفيذ احكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر" ، مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 2, العدد2, جامعة عمار ثليجي الاغواط (الجزائر)، 2016.

59- محمد علياتي، "التحكيم التجاري الدولي"، مجلّة البحوث والدراسات العلمية، المجلد 9، العدد 1، جامعة يحي فارس بالمسيلة(الجزائر)، 2015.

60- محمودي سميرة،" خصوصية اتفاق التحكيم في مجال الاستثمارات الأجنبية"، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 8، العدد 1، جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج(الجزائر)، 2023.

61- مرامريه حمه،" نظام الوساطة القضائية في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري"، مجلة العلوم الانسانية، المجلد 30، العدد03، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة -1-، 2019.

62- مريم بن عبد الكريم،" دور المحكم في العملية التحكيمية"، ابحاث قانونية وسياسية، المجلد 02, العدد3, كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد الصديق بن يحي جيجل(الجزائر)، 2017.

63- مزاولي محمد، سرحاني عبد القادر، "التكيف القانوني لطبيعة عمل المحكم في التحكيم التجاري الدولي -دراسة مقارنة-"، دفاتر السياسية والقانون، المجلد 12 , العدد2, جامعة قاصدي مرباح ورقلة(الجزائر)، 2022.

64- مزاولي محمد، سرحاني عبد القادر،" الظوابط القانونية لاختيار المحكم التجاري الدولي في التشريعين الجزائري والمصري"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 7 , العدد 2, جامعة ادرار(الجزائر)، 2019.

65- مسعودي يوسف ،" التحكيم التجاري الدولي كآلية لحل منازعات التجارة الدولية وفقا لاحكام قانون 08/09" ,مجلة المعيار , المجلد 7, العدد2, جامعة تيسميسلت (الجزائر)،2016.

66- مصطفى عقون، "احكام التحكيم الدولي ومدى امكانية الطعن فيه،" مجلة القانون والعلوم السياسية ، المجلد 3 , العدد2 , معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي صالحي احمد - النعامة- (الجزائر) ،2017.

67- ميلود سلامي، جمال بوسة،" التحكيم التجاري كضمان اجرائي لتسوية منازعات الاستثمار"، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد1، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة(الجزائر)،2017.

68- نجادي عبد الله ، حيالله معمر ،" تنفيذ الحكم التحكيمي الاجنبي شروطه واجراءاته" ، مجلة القانون الدولي والتنمية ، المجلد 9, العدد1, جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم(الجزائر) ، 2021.

69- هجيره تومي، بويزري سامية، "التحكيم كطريق بديل لحل نزاعات عقود التجارة الدولية"، مجلة صدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3 العدد 1، جامعة الجيلالي بوعمامة، خميس مليانة(الجزائر)، 2021.

70- وليد رحمون،" طرق تشكيل المحكمة التحكيمية في ظل القانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد1, كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار ثليجي الاغواط، (الجزائر)،2018 .

3- المداخلات العلمية

1-بن التومي زهرة، "صلاحيات رئيس المحكمة التجارية المتخصصة واجراءات التقاضي أمامها"، مداخلة ألقيت حول يوم دراسي "المحاكم التجارية المتخصصة في اجراءات القوانين المدنية والادارية "، مجلس قضاء سطيف بالشراكة مع منظمة المحامين لناحية سطيف، يوم 2023-02-11.

2- سعيد سعودي،" تشكيلة المحاكم التجارية المتخصصة واختصاصاتها"، مداخلة ألقيت حول فعاليات يوم دراسي " المحاكم التجارية المتخصصة " مجلس قضاء سطيف ومنظمة المحامين لناحية سطيف، نادي المحامين سطيف، يوم 2023-02-11.

3-عزيزة دعماش، ليليا بوكروح، مداخلة بعنوان: "اجراءات التقاضي امام المحكمة التجارية المتخصصة".

4-الدراسات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه

1-اوسهلة عبد الرحيم،" الآليات القانونية لتسوية منازعات الاستثمار الاجنبي في الجزائر" ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون خاص فرع قانون اعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس(الجزائر) ،2015 -2016.

2-رقاب عبد القادر،" الآليات البديلة لسرية المنازعات الاستثمار الأجنبي"،تخصص القانون العام المعمق ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة زيان عاشور الجلفة (الجزائر)،2019 -2020 .

3-عبد القادر سرحاني، "سلطات المحكم في خصوصية التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)"، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه ل.م.د في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية(الجزائر)، أدرار،2021-2022.

4-علاوة هوام،" الوساطة بديل لحل النزاع وتطبيقاتها في الفقه الاسلامي وقانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري (دراسة مقارنة)"، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاسلامية تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية والعلوم الاسلامية، جامعة الحاج لخضر – باتنة-(الجزائر)، 2013، 2012.

5-محمد الطاهر بالموهوب، "الوساطة القضائية دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري"، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاسلامية تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاسلامية، جامعة باتنة 1 (الجزائر)،2017 .

ب- رسائل الماجستير

1-اشحان فيصل، شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن، دراسة مقارنة اطروحة استكمال لمتطلبات على درجة ماجيستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2008.

2-بشارة شهرزاد، "عقد الصلح في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة موتوري قسنطينة(الجزائر)، 2017.

3-بوكريطة موسى، "القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي وفقا القانون الجزائري"، مذكرة ماجستير تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق قسم القانون الخاص ، جامعة سعد دحلب بالبليدة(الجزائر) ، 2012.

4-زيري زهية، "الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المنازعات الادارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو(الجزائر)، 2014-2015.

5-عروي عبد الكريم،" الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية "الصلح والوساطة القضائية" طبقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية،" مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1 ،2012 .

6-نضال سالمي،" الصلح كإجراء لحسم الخلافات امام القضاء في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة وهران(الجزائر)، 2010.

ج- مذكرات الماستر

1-آيت الهادي صونيه، بوحاج صارة، "الطرق البديلة لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام الاقتصادي، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية(الجزائر)،
2020 -2021.

2-بن عون عبير، "الصلح والوساطة في المنازعات التجارية طبقا لاحكام القانون 22-13"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون اعمال، جامعة الشهيد حمه لخضرالوادي (الجزائر)، 2022-2023.

3-حاجي بوعلام،" المنازعات التجارية امام المحاكم التجارية المتخصصة"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون المهن القانونية والقضائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي -جيجل-(الجزائر)،2022 - 2023.

4-داودي سمية، حرود رتيبة، "النظام القانوني للمحاكم التجارية المتخصصة"، مذكرة مكلمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة(الجزائر)، 2022، 2023.

5- <u>المطبوعات</u>

1-ادريس كمال فتحي، "التحكيم التجاري الدولي"، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2022.

2-تعويلت كريم،" التحكيم التجاري الدولي"، مقياس التحكيم التجاري الدولي محضارات موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2019.

3-دريس كمال فتحي، "محاضرات في مادة المنازعات التجارية" (ألقيت على طلبة السنة الاولى ماستر تخصص قانون اعمال)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، 2020.2019

6-المواقع الإلكترونية

1-موقع القانون الإجراءات المدنية الفرنسي:**https://codes.droit.org/PDF**

2-موقع القانون المدني الفرنسي: https://codes.droit.org/

3-موقع قانون التحكيم المصري https://www.africa-laws.org/

4-موقع قانون المسطرة المدنية المغربي :https://cassation.cspj.ma

5-موقع اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري: www.aifa-eg.com

ثالثاً-المصادر والمراجع الأجنبية

1-المصادر الأجنبية:

أ- القوانين

1-قانون التحكيم المصري، القانون رقم: 27 لسنة 1994 المتضمن أحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، الصادر بتاريخ 18 ابريل سنة 1994.

2- القانون رقم: (131) الصادر بقصر القبة والمؤرّخ في: 16 يوليو 1948، والمتضمن القانون المدني والذي يلغي القانون المعمول به أمام المحاكم الوطنية الصادر في: 28 أكتوبر 1883، والقانون المدني المعمول به أمام المحاكم المختلطة والصادر في 28 يونيو 1875 (جمهورية مصر العربية، الوقائع المصرية جريدة رسمية للحكومة المصرية رقم: 108 لسنة 1948).

3-القانون رقم: (05-08) بمثابة قانون المسطرة المدنية، الصادر بتنفيذه الظهير شريف رقم (1.74.477) الصادر في 11 رمضان 1394هـ الموافق لـ 28 سبتمبر 1974والمتضمن قانون

الوساطة الاتفاقية المغربي المعدّل والمتمم (المملكة المغربية، الجريدة الرسمية، العدد رقم 5584 تاريخ 2007/12/06).

2-المراجع الأجنبية

B- Les articles

1- BOUHAFS Nanaa épous djellab ،"Les nouveaux horizons de la médiation et la conciliation aux termes de la loi N° 08-09" revue elmofaker ،N°14 ،2017 .

2- ELHAKIM jacques ,les modes alternatifs de reglement des conflits dans le droit des contrats, ridc2-1997 .

الفهرس

الصفحة

مقدمة..... 1
الفصل الأول: الوسائل العامة لتسوية منازعات الاستثمار..... 6
المبحث الأول: النظام القانوني للصلح لتسوية منازعات الاستثمار..... 8
المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للصلح..... 8
الفرع الأول: تعريف الصلح..... 8
أولا: التعريف الفقهي..... 9
ثانيا: التعريف التشريعي:..... 10
الفرع الثاني: مقومات وأركان الصلح..... 11
أولاً- مقومات الصلح:..... 11
ثانياً- أركان عقد الصلح..... 13
المطلب الثاني: الإطار الاجرائي الصلح..... 16
الفرع الأول: إجراءات الصلح..... 17
أولاً: اجراءات الصلح المنصوص عليها في القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية..... 17
ثانياً: اجراءات الصلح أمام المحكمة التجارية المتخصصة..... 19
ثالثاً-التصديق عن الصلح:..... 21
الفرع الثاني: أثار وانقضاء عقد الصلح..... 23

أولا: آثار عقد الصلح..... 23
ثانيا- انقضاء عقد الصلح: 25
المبحث الثاني: الوساطة آلية ودية لتسوية منازعات عقود الاستثمار 27
المطلب الأول: مفهوم الوساطة..... 27
الفرع الأول: تعريف الوساطة وخصائصها..... 28
أولا: تعاريف الوساطة 28
ثانيا: خصائص الوساطة..... 30
الفرع الثاني: أنواع ومجالات الوساطة..... 31
أولا: انواع الوساطة..... 32
ثانيا: مجالات الوساطة 34
المطلب الثاني: النظام الاجرائي للوساطة..... 36
الفرع الاول: اجراءات الوساطة..... 36
أولا: الدعوة الى الوساطة..... 37
ثانيا: الأمر بتعين وسيط وشروطه 38
ثالثا: اعلان الوسيط عن قبوله للمهمة ومباشرة اجراء الوساطة والتوفيق بين الخصوم 41
رابعا: نهاية الوساطة 41
الفرع الثاني: اثار الوساطة وانتهائها..... 42
اولا: اثار اجراء الوساطة..... 42
ثانيا: انتهاء الوساطة..... 43

خلاصة الفصل الأول 45
الفصل الثاني: التحكيم كآلية للفصل في منازعات الاستثمار 46
المبحث الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي..... 47
المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي..... 47
الفرع الأول: تعريف التحكيم 48
أولا–التعريف الفقهي:..... 48
ثانياً– التعريف القانوني: 49
الفرع الثاني: صور التحكيم وانواعه..... 51
أولا: صور التحكيم..... 51
ثانياً: أنواع التحكيم..... 55
المطلب الثاني: تمييز التحكيم عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة له وبيان طبيعته القانونية 58
الفرع الأول: تمييز التحكيم عن الأنظمة المشابهة له 58
أولا: التميز بين التحكيم والقضاء: 59
ثانيا: التميز بين التحكيم والخبرة:..... 59
ثالثاً: التمييز بين التحكيم والوساطة:..... 60
رابعاً ـ التميز بين التحكيم والصلح: 60
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم..... 61
أولا–الطبيعة القضائية للتحكيم:..... 61
ثانيا ـ الطبيعة العقدية للتحكيم:..... 61

ثالثاً- الطبيعة المختلطة للتحكيم:..... 62
رابعاً ـ الطبيعة التحكيم المستقلة:..... 63
المبحث الثاني: الضوابط القانونية للتحكيم التجاري الدولي..... 63
المطلب الأول: إعمال التحكيم في القانون رقم: 22-18 وضوابط اختيار المحكم والقانون الوجب التطبيق 64
الفرع الأول: إعمال التحكيم وفق قانون رقم: 22-18 المتعلق بالاستثمار وضوابط اختيار المحكم 64
اولا: شروط إعمال التحكيم وفقا للقانون رقم: 22-18..... 65
ثانيا- شروط اختيار المحكم:..... 67
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق للفصل في منازعات الاستثمار 70
أولا- القانون الواجب التطبيق على اجراءات النزاع:..... 71
ثانيا: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع:..... 74
المطلب الثاني: شروط صدور الحكم التحكيمي والاعتراف به وتنفيذه 77
الفرع الأول: شروط صدور الحكم التحكيمي..... 78
اولا- الشروط الموضوعية:..... 78
ثانيا-الشروط الشكلية:..... 79
الفرع الثاني: شروط الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه..... 81
اولا: الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي..... 81
ثانيا : تنفيذ احكام التحكيم التجاري الدولي..... 83
خلاصة الفصل الثاني..... 87

الخاتمة..... 88

قائمة المصادر والمراجع..... 92

الفهرس 109

ملخص:

يعتبر الاستثمار الأجنبي بصفة خاصة من مقومات النهضة الشاملة، فقد عمد المشرع الجزائري إلى سن قوانين من شأنها تنشيط مناخ المال والأعمال في الجزائر بدأ من سنة 1988 في القانون رقم: 16-09 والأمر رقم 01-03 (الملغى) وصولاً إلى قانون الاستثمار رقم : 22-18 الذي أرسى جملة من المبادئ والضمانات التي تشجيع الاستثمار لخدمة الاقتصاد الوطني، ولقد حرص المشرع في القانون المشار اليه على ترسيخ مبادئ وضمانات أساسية هامة للاستثمار الاجنبي منه بصفة خاصة، من بين هذه الضمانات إمكانية المستثمرين من اللجوء الى الطرق البديلة كالمصالحة والوساطة والتحكيم للفصل في منازعات الاستثمار.

ولقد جاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على الطرق البديلة عن القضاء (الصلح، الوساطة، التحكيم) ولتجيب عن التساؤل الذي يثور حول مدى فعالية الآليات البديلة التي أقرها المشرع للفصل في المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار التي سمح المشرع باللجوء اليها ضمن الشروط المنصوص عليها قانونا.

وقد خلصت الدراسة الى أن الطرق البديلة لتسوية منازعات الاستثمار تلعب دورا بارزا في تشجيع الاستثمار وجلب رؤوس الأموال، وبالنظر إلى ما تحققه الوسائل البديلة عن القضاء لفض منازعات عقود الاستثمار، فإن امكانية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي بصفة خاصة من شأنها تشجيع المستثمرين الاجانب على الاستثمار بالجزائر، حيث أصبح التحكيم يعتبر الآلية المثلى والناجعة للفصل في منازعات الاستثمار.

الكلمات المفتاحية: منازعات الاستثمار – المصالحة – الوساطة – التحكيم – الاستثمار الاجنبي – الاقتصاد الوطني.

Abstract:

The foreign investment in particular is one of the components of the comprehensive renaissance, Algerian legislators have enacted laws that will stimulate Algeria's financial and business climate which started in 1988 in law number: 09-16 and the order 01-03 (cancelled) access to the invenstement law number: 18-22 which That established a number of principles and safeguards that encourage the investment to serve the national economy, especially for the foreign investment. These safeguards include investors' access to alternative methods such as reconciliation, mediation and arbitration to adjudicate investment disputes.

This study highlights alternative methods of justice (reconciliation, mediation, arbitration) and answers the question about the effectiveness of alternative mechanisms approved by the legislator to adjudicate emerging disputes on investment contracts that the legislator has allowed to resort to within the conditions provided by law.

The study concluded that alternative methods of settling investment disputes that play a prominent role in promoting investment and bringing in capital and, given the alternative means of eliminating investment contract disputes, The possibility of resorting to international commercial arbitration in particular would encourage foreign investors to invest in Algeria arbitration, where arbitration became the optimal and effective mechanism for adjudicating investment disputes.

Keywords: investment dispute–reconciliation– mediation–judging– foreign investment–national economy