جامعة عمار ثليجي – الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الموضوع

دور التحكيم في حماية الاستثمارات الاجنبية

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر حقوق تخصص: قانون أعمال

من إعداد الطالبتين:

- رضا زينة ليديا
- عياشي بختة نور الايمان

إشراف الدكتور:

محمد السعيد تركي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
محمد السعيد تركي	دكتور	مشرفا ومقررا
علي غريبي	دكتور	رئيسا
دمانة محمد	دكتور	مناقشا

السنة الجامعية: 2024- 2025

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبتوفيقه تُنال الغايات

نتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان

لأستاذنا الفاضل

محمد السعيد تركي

الذي كان لنا نعم الأستاذ والموجّه طيلة القيام بهذه المذكرة

فله منا كل التقدير على دعمه، وتوجيهاته القيّمة لنا، وما خصنا به من اهتمام طيلة هذه الفترة.

كما نعبّر عن بالغ امتنانا لكل الأساتذة الكرام الذين رافقونا وأسهموا في تكويننا العلمي والفكري خلال سنوات دراستنا كل باسمه، فلهم منا أصدق عبارات الشكر والعرفان

اهداء

Graduates breakfast

الحمد الله على التمام و حسن الختام تم بحمد الله و فضله تخرجي من تخصص قانون اعمال

أهدي تخرجي اولا لنفسي التي تستحق هذا النجاح و الى من انتظر هذه اللحظات ليفتخر بي

لمن علمني النجاح و الصبر في مواجهة الصعاب

- أبي الغالي

و إلى تلك الانسانة العظيمة التي طالما تمنت ان تقر عينها برؤيتي في يوم كهذا

- أمي حفظها الله

اهدي تخرجي الى اخوتي ياسين و لجين و معمر

اهدي تخرجي الى خالاتي اسماء و نبيلة و الى زوج خالتي ش.تواتي

اهدي تخرجي الى رفيقة دربي و مؤنستي زهرة

و الى صديقتي نايلة

اهدي أيضا تخرجي الثمين هذا لكل من امن بي و ساندني طيلة مدة دراستي

و الدكتور حجاج .ب

اللهم أنفعني بما علمتني وزدني علما

Lidia zina

إهـــــــــداء

Graduates breakfast

الحمدلله كفى والصلاة على الحبيب المصطفى واهله ومن وفى انا بعد:

الحمدلله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطواة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد و النجاح بفضله تعالى مهداة الى نفسي اولا ثم الى من كان دعاؤها سر نجاحي الى

من سهرت الليالي من اجلي الى نبع الحنان امي الحبيبة

الى السند و القوةو من علمني معنى الصبر و المثابرة الى ابي العزيز

الى اخوتي و اخواتي علاء الدين سلسبيل احمد منير وهيبة

الى كل من شاركني لحظات التعب و السهر و النجاح اهدي لكم ثمرة جهدي هذه

تعبيرا عن محبتي و امتناني

اللهم انفعني بما علمتني زدني علما

ايمان

مقدمة

يشهد العالم المعاصر تحولات اقتصادية متسارعة تدفع الدول، لا سيما النامية منها، إلى تبني سياسات جديدة لجذب الاستثمار الأجنبي المباشر، باعتباره محركاً أساسياً للتنمية ونقل التكنولوجيا وخلق فرص العمل وتعزيز التنافسية. وفي هذا الإطار، أصبحت الاستثمارات الأجنبية من أهم أدوات تحقيق الاندماج في الاقتصاد العالمي، الأمر الذي جعل الدول تتسابق لتوفير مناخ استثماري جاذب، يقوم على أسس قانونية وتنظيمية مستقرة وواضحة، بما يضمن للمستثمر الأجنبي الشعور بالأمان والثقة في بيئة العمل.

غير أن الاستثمار الأجنبي، رغم ما يحمله من فرص، لا يخلو من التحديات والمخاطر، خاصة تلك المتعلقة بتغير السياسات الاقتصادية أو الإدارية للدولة المضيفة، أو تدخل السلطات العامة بما قد يمس حقوق المستثمر أو يحد من حريته الاقتصادية. ومن هنا نشأت الحاجة الملحة إلى إيجاد آليات قانونية فعالة لحماية حقوق المستثمرين الأجانب، تضمن تسوية عادلة وسريعة وحيادية لأي نزاع قد ينشأ بينهم وبين الدولة المستضيفة أو أجهزتها.

لقد أثبتت التجربة أن الاعتماد على القضاء الوطني لتسوية مثل هذه النزاعات كثيراً ما يثير تحفظات لدى المستثمر الأجنبي، نظراً لما قد يشوبه من بطء في الإجراءات، أو انعدام الاستقلالية، أو غياب الخبرة المتخصصة في المنازعات الاستثمارية ذات الطابع الدولي. ولهذا السبب، برز التحكيم الدولي كوسيلة مثلى بديلة عن القضاء الوطني، لما يتمتع به من مرونة وسرعة، ولما يوفره من ضمانات قانونية محايدة تحفظ حقوق الطرفين وتُسهم في خلق مناخ قانوني آمن يشجع على تدفق الاستثمارات.

1-أهمية الموضوع:

تنبع أهمية هذا الموضوع من كونه يتناول إحدى القضايا المحورية في القانون الدولي المعاصر، حيث يشكل التحكيم وسيلة قانونية أساسية لضمان حماية حقوق المستثمرين الأجانب في مواجهة الدول المستقبلة. ومع تزايد الاعتماد على الاستثمار الأجنبي كرافد رئيسي لتحقيق التنمية الاقتصادية، تزايدت الحاجة إلى آليات قانونية فعالة تضمن تسوية

عادلة وشفافة للمنازعات الناشئة في هذا المجال، وهو ما وفره التحكيم من خلال ما يتميز به من حياد واستقلالية وسرعة.

كما تبرز الأهمية من خلال الطابع العملي للموضوع، إذ أصبح التحكيم يمثل خياراً أساسياً في العقود والاتفاقيات الدولية الخاصة بالاستثمار، ما يفرض على الباحثين والممارسين القانونيين فهم أبعاده القانونية والواقعية، واستيعاب التحديات المرتبطة بتطبيقه، لا سيما في ظل الجدل القائم حول توازن العلاقة بين المستثمر والدولة واحترام السيادة الوطنية. وعليه، فإن دراسة هذا الموضوع تتيح فهماً معمقاً للإطار القانوني الحاكم للعلاقات الاستثمارية الدولية، وتسهم في تطوير آليات قانونية أكثر عدالة وفعالية.

وتتمثل أسباب اختيار الموضوع الذاتية والموضوعية فمن حيث **الأسباب الذاتية**

شعورنا بأهمية الموضوع في الوقت الحالي والمستقبل، والرغبة الشخصية في التعمق في موضوع التحكيم باعتباره من أهم آليات تسوية المنازعات في القانون الدولي المعاصر وكذا الطموح إلى فهم التداخل بين القانون الدولي العام والقانون الخاص من خلال دراسة نماذج تطبيقية للتحكيم الاستثماري.

أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في الأهمية المتزايدة للتحكيم في تسوية منازعات الاستثمار في ظل العولمة وتزايد الاتفاقيات الثنائية والدولية، والحاجة إلى فهم وتحليل الضمانات القانونية التي يوفرها التحكيم للمستثمر الأجنبي مقارنة بالقضاء الوطني، وكذا إثراء مكتبة الكلية بمثل هذه المواضيع.

اما الهدف من دراسة الموضوع هو تسليط الضوء على دور التحكيم كآلية قانونية فعالة في حماية حقوق المستثمر الأجنبي وتوفير بيئة قانونية آمنة تسهم في تعزيز الثقة في مناخ الاستثمار. كما يسعى الى تحليل الإطار القانوني للتحكيم في منازعات الاستثمار، واستعراض أهم الضمانات التي يقدمها، مع التركيز على التوازن المطلوب بين حماية مصالح المستثمر وسيادة الدولة المستقبلة، في ظل الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية ذات الصلة.

وتتمثل إشكالية الموضوع في أن

التحكيم الدولي يعد من أبرز الوسائل القانونية التي تلجأ إليها الأطراف في منازعات الاستثمار، غير أن هذا الامتداد المتنامي لاستخدام التحكيم في منازعات الاستثمار يثير إشكالات قانونية متعددة، من حيث مدى قدرة التحكيم على حماية حقوق المستثمر الأجنبي في مواجهة الدولة المستقبلة، ومدى التوازن القانوني الذي تحققه أحكام التحكيم بين مصالح المستثمر ومصالح الدولة.

وبناءً على ما سبق، تتمثل الإشكالية المركزية للبحث في السؤال الآتي :وانطلاقاً من هذه المعطيات، يطرح هذا البحث التساؤل المحوري التالي: **ما مدى فعالية نظام التحكيم الدولي في حماية حقوق المستثمر الأجنبي وتحقيق التوازن بين مصالحه من جهة، ومقتضيات السيادة الوطنية للدول المستقبلة من جهة أخرى؟**

وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية:

- ما هو الإطار القانوني للتحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي؟
- ما مدى التزام الدول المستقبلة بأحكام التحكيم الدولية، خاصة في ظل الطعن في السيادة؟
- هل يشكل التحكيم الدولي أداة لتعزيز الأمن القانوني للمستثمر، أم أنه يمثل تهديداً ضمنياً للسيادة الوطنية؟
- كيف تعامل القضاء الدولي مع مسألة التعارض بين أحكام التحكيم ومبدأ السيادة؟

2-المنهج المستخدم في الدراسة:

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي باعتباره الأنسب لطبيعة الموضوع، حيث تم من خلاله تحليل النصوص القانونية الوطنية والدولية ذات الصلة بشرط التحكيم، وكذا الوقوف على مضامين الاتفاقيات المتعلقة بحماية وتشجيع الاستثمار، مع التركيز على دور شرط التحكيم في تسوية النزاعات التي قد تنشأ عن هذه العقود، وأثره في تعزيز الأمان القانوني للمستثمر.

3-الخطة المقترحة:

الفصل الأول: التحكيم كضمان الاستثمار الأجنبي

المبحث الأول: تمييز التحكيم عن غيره في عقود الاستثمار

المبحث الثاني: صور التحكيم وضمانته في عقود الاستثمار

المبحث الثالث: عقود الاستثمار والمنازعات الناتجة عنها

الفصل الثاني: التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

المبحث الأول: مبررات وخصائص التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق في عقود الاستثمار

المبحث الثالث: الإشكاليات والحلول التي يثيرها التحكيم في منازعات عقود الإستثمار.

الفصل الأول

التحكيم كضمان الاستثمار الأجنبي

تمهيد:

في ظل تطور العولمة الاقتصادية وتزايد حركة الاستثمارات العابرة للحدود، أصبحت حماية الاستثمارات الأجنبية من المخاطر والتحديات التي قد تواجهها في البلدان المضيفة أمراً محورياً لضمان استمراريتها وتحقيق أهداف التنمية المرجوة. ومن بين الوسائل القانونية الفعالة التي ساهمت في خلق بيئة استثمارية آمنة، يبرز التحكيم الدولي كآلية بديلة وفعالة لتسوية النزاعات، توفر للطرفين سرعة الفصل، والحيادية، والمرونة في الإجراءات، متجاوزاً ما يعانيه القضاء المحلي من بطء وعراقيل. ولهذا، يحتل التحكيم مكانة هامة كأحد الضمانات القانونية التي تعزز ثقة المستثمرين الأجانب وتشجعهم على ضخ استثماراتهم في الأسواق المحلية، من خلال توفير آليات تحمي حقوقهم وتسهل تسوية المنازعات التي قد تنشأ.

وسيتناول هذا الفصل الدور الحيوي للتحكيم في تأمين الاستثمار الأجنبي، وأسس هذه الآلية، وأثرها في تحقيق الاستقرار القانوني والاقتصادي للدول المستقبلة للاستثمار.

وقد قسمنا هذا الفصل إلى **ثلاث مباحث أساسية**

المبحث الأول: تمييز التحكيم عن غيره في عقود الاستثمار

المبحث الثاني: صور التحكيم وضمانته في عقود الاستثمار

المبحث الثالث: عقود الاستثمار والمنازعات الناتجة عنها

المبحث الأول: مفهوم التحكيم وتمييزه عن غيره في عقود الاستثمار

يعد التحكيم وسيلة استثنائية لحل المنازعات، تقوم على الحياد عن مسار التقاضي التقليدي أمام الجهات القضائية الرسمية، وهو نظام عرفه الإنسان منذ العصور القديمة، حيث نشأ إلى جانب التنظيمات القضائية البدائية في المجتمعات الأولى، كآلية ودية لتسوية النزاعات التي قد تنشأ بين الأفراد.

ولقد اتسم التحكيم، في نشأته الأولى، بالبساطة والمرونة، بعيدًا عن التعقيدات والإجراءات الشكلية التي تميز القضاء الرسمي، فكان يُجسّد الطبيعة الرضائية التي يقوم عليها، إذ يعتمد أساسًا على مبدأ سلطان الإرادة، الذي يمنح الأطراف حرية اختيار وسيلة حل النزاع خارج إطار المحاكم.اعتبر الفقه التحكيم أداة بدائية لحل الخلافات، تقوم على عرض النزاع على أشخاص من الخواص، لا يميزهم سوى كونهم محلّ ثقة واختيار من طرفي النزاع. فكل معاملة بين الأفراد تحمل في طياتها احتمالية نشوء خلاف، وهو ما برز بشكل خاص مع تطور المعاملات الدولية واستمرار التبادل التجاري بين الدول، مما استدعى وجود وسيلة ناجعة ومرنة لتسوية النزاعات بعيدًا عن اللجوء إلى القوة أو التعقيدات القضائية التقليدية[1]. ومن خلال هذا المبحث نتطرق الى مفهوم التحكيم في المطلب الأول تمييز التحكيم عما يشابهه المطلب الثاني:

المطلب الأول: مفهوم التحكيم

مع تطور قانون التجارة الدولية وتعقّد العلاقات الاقتصادية بين الدول، شهد التحكيم التجاري الدولي تطورًا ملحوظًا[2]، حيث أصبح يتكيف مع هذه المستجدات من خلال توظيف منظومة قانونية مركبة تتضمن قواعد وطنية ودولية، تحول التحكيم إلى آلية فعالة ومتميزة في فض المنازعات التجارية الدولية، تواكب طبيعة المعاملات المعقدة في

[1] قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري، ضمان الاستثمار، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص22

[2] مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، الجزائر، 2010 ، ص14

الاقتصاد العالمي وتلبي متطلبات الفاعلين الاقتصاديين في بيئة تجارية متشابكة ومتغيرة باستمرار. ومن خلال هذا المطلب نتناول تعريف التحكيم لغة في الفرع الأول ثم تعريف التحكيم اصطلاحا في الفرع الثاني

الفرع الأول : تعريف التحكيم لغة:

تُلفظ كلمة "حَكَم" بتشديد الكاف وفتحها، وتُستخدم في مواضع متعددة، منها قولهم: "صدر حكمه فيما ينفعكم"، أي نُطق بكلام موجز يتضمّن حكمة. كما يُقال: "حكمةٌ بين القوم"، أي فصلٌ في نزاعهم.

أما "المحكَّمة" – بتشديد الكاف وفتحها – فهي تطلق على الشخص الذي يُلجأ إليه للفصل في أمر ما، وقد يطلق أيضًا على الرجل المجرب صاحب الرأي السديد، ويقال كذلك: "حكّمنا فلانًا فيما بيننا"[1]، أي فوّضناه ليحكم بيننا، فنكون ملتزمين بما يقضي به.

ومما سبق يفهم أن التحكيم في معناه اللغوي في طرح الأمر للغير للفصل فيه نظرا لخبرته

وتجربته ورضا الأطراف في حكمه، وسمي الشخص الذي يفصل في النزع المحتكم فيه محكما،

وهو مجرب المنسوب إليه الحكمة، وتعني أيضا التدخل في خلاف أو نزاع والفصل فيه[2].

الفرع الثاني: تعريف التحكيم اصطلاحا

تعددت التعريفات التي قُدمت للتحكيم، حيث يُعرف على أنه اتفاق بين الأطراف على إحالة نزاع معين إلى أشخاص معينين يُطلق عليهم المحكمون، يتولون الفصل فيه بدلاً من الجهات القضائية المختصة أصلاً بالفصل في الموضوع. ويُعتبر التحكيم وسيلة للنظر في النزاع تعتمد على اختيار الأطراف لشخص أو هيئة مختصة يتم اللجوء إليها

[1] خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2014، ص41

[2] مناني فراح، المرجع السابق، ص15.

للفصل، ويتميز بكون القرارات التي تصدر عنه ذات قوة تنفيذية ملزمة. كما يُعرف التحكيم كنظام لتسوية المنازعات بواسطة أفراد عاديين يختارهم الخصوم، سواء بشكل مباشر أو عبر وسيلة أخرى يوافقون عليها[1].

كما يعرف التحكيم بأنه الوسيلة التي يختارها الأطراف لحل المنازعات الناشئة عن العقود، من خلال إحالة النزاع إلى شخص أو أكثر يطلق عليهم المحكمون أو المحكمة التحكيمية، دون اللجوء إلى القضاء الرسمي، ويعد التحكيم آلية تهدف إلى تسوية الخلافات التي تنشأ بين طرفين أو أكثر عبر جهة تحكيمية تعتمد على اتفاق خاص بين هؤلاء الأطراف. وتتخذ هذه الجهة قراراتها استنادًا إلى ذلك الاتفاق، دون أن تكون مخولة رسمياً من قبل الدولة لممارسة هذه الوظيفة القضائية[2].

ويميل الاتجاه الغالب إلى إعطاء تفسير واسع للتحكيم التجاري الدولي، وهذا بعد مد قانون نموذجي للتحكيم الدولي، الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، حيث جاء في المادة الأولى منه التحكيم التجاري الدولي يخص النزاعات التي تبث جميع العلاقات في الطبيعة التجارية التي تخص أي معاملة تجارية، أريد بها الخدمات والبيع والاستثمار[3].

والتحكيم عبارة عن تكريس قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في حسب رأي الأستاذ الطيب زروتي: إن الأساس القانوني للتحكيم ومبدأ سلطان الإرادة، مفهوم المطلق للقانون الدولي يعد طليق من كل قانون، بحيث يستطيع المتعاقدين تجاوز كل الحواجز القانونية، بما فيها القانون الوضعي، كلما تعلق الأمر بالمعاملات الخاصة بالتجارة الدولية[4]،" وعرف الدكتور

---

[1] خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 40.

[2] فوزي محمود سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان،2008 ، ص13

[3] الأحدب عبد الحميد، موسوعة تحكيم في البلاد العربية، الجزء الثاني، دار العارف، القاهرة، 1998، ص 9

[4] زيروتي الطيب، النظام القانوني للعقود الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1991، ص111.

علي صادق أبو هيف التحكيم على أنه " :النظر في نزاع بمعرفة شخص أو هيئة لجأ إليها المتنازعون، مع التزام التام بتنفيذ القرارات الذي تصدر في النزاع[1].

عرّف المشرع الجزائري التحكيم الدولي من خلال المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصّ على أن: "يعد التحكيم دولياً، في مفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يتعلق بالنزاعات المرتبطة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، ومن خلال هذا التعريف، يتضح أن المشرّع تبنّى المعيار الاقتصادي لتحديد الطابع الدولي للتحكيم.

ويلاحظ أن هذا التوجه يختلف عمّا كان معمولاً به سابقاً بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09، حيث كانت المادة 458 مكرر تنصّ على تعريف أوسع، يجمع بين المعيار الاقتصادي والمعيار القانوني، إذ جاء فيها: "يعد التحكيم دولياً، بمفهوم هذا الفصل، التحكيم الذي يتعلق بالنزاعات المرتبطة بالمصالح التجارية الدولية، والتي يكون فيها مقر أو موطن أحد الطرفين، على الأقل، في الخارج ".وبالتالي، فإن التعديل الجديد قد اقتصر على الجانب الاقتصادي للنزاع لتحديد دوليته، مستبعدًا العنصر القانوني المتمثل في اختلاف موطن الأطراف[2].

ويلاحظ أن التعريفات المختلفة للتحكيم، على الرغم من تباين صياغتها، تتفق في جوهرها على أن التحكيم يعد وسيلة قانونية لتسوية النزاعات، لا سيما تلك المرتبطة بمجال الاستثمار. وقد أصبح استخدام التحكيم شائعاً في التشريعات الخاصة بالاستثمار، وكذلك في الاتفاقيات الدولية التي تهدف إلى تشجيع الاستثمار، فضلاً عن الاتفاقيات الاقتصادية الثنائية والمتعددة الأطراف.

وتسعى الدول إلى تبني التحكيم كخيار مفضل لحل النزاعات، في إطار جهودها لجذب الاستثمار الأجنبي، إذ يمنح هذا النظام للمستثمر ضمانات إضافية، من خلال توفير آلية

[1] مناني فراح، المرجع السابق ذكره، ص17

[2] المرسوم التشريعي رقم 09-93 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المتضمن تعديل قانون لإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 27 ، الصادرة سنة 1993 . ، الملغى

لحل الخلافات بعيداً عن القضاء الوطني للدولة المضيفة، وهو ما يعزز الثقة والطمأنينة بالنظر إلى المزايا العديدة التي يتمتع بها التحكيم، مثل الحياد، والسرعة، والمرونة في الإجراءات.

لقد بيّنت التجارب العملية أن المستثمر الأجنبي لا يُعير الاهتمام الأكبر للمزايا المالية أو الامتيازات الجبائية، بقدر ما يركز على الضمانات القانونية المتعلقة بتسوية النزاعات، إذ غالباً ما يتردد المستثمرون في ضخ استثماراتهم في الدول التي تعتمد على قضائها الداخلي كوسيلة وحيدة لحل النزاعات التي قد تنشأ بينهم وبين الدولة المضيفة داخل إقليمها. فالمستثمر الأجنبي يبحث دائماً عن آليات فعالة وموثوقة لتسوية المنازعات، خاصة عندما يتعلق الأمر باستثمارات ضخمة تُضخ دون مقابل فوري مضمون.

ونظراً لتعدد الخيارات المتاحة أمام المستثمرين، فإنهم غالباً ما يُفضّلون الدول التي تتضمن منظومتها القانونية ضمانات حقيقية، وعلى رأسها إمكانية اللجوء إلى التحكيم كوسيلة بديلة وفعّالة لتسوية النزاعات. فالتحكيم، بما يوفره من حياد وسرعة ومرونة، يمنح المستثمر شعوراً بالطمأنينة القانونية والاستقرار، وهو ما يجعله عاملاً حاسماً في اتخاذ قرار الاستثمار، أصبحت معظم العقود التجارية الدولية، لا سيما تلك التي تبرم بين الدول أو بين المستثمرين الأجانب والدول المضيفة، تتضمن بنوداً خاصة بالتحكيم، مما يدل على المكانة البارزة التي بات يحتلها هذا النظام في ميدان التجارة الدولية.

المطلب الثاني: تمييز التحكيم بما يشابهه

يُعد التحكيم إحدى الوسائل البديلة لتسوية النزاعات، إلى جانب وسائل أخرى كالصّلح، والوساطة، والخبرة، وتُوصَف هذه الوسائل بـ"البديلة" لأنها تتيح للأطراف فضّ منازعاتهم دون اللجوء إلى الطريق التقليدي المتمثل في القضاء. ونظرًا لوحدة الهدف الذي تسعى إليه هذه الوسائل، والمتمثل في التوصّل إلى حل سلمي للنزاع، فقد ينشأ أحيانًا نوع من الخلط أو الغموض في تمييز طبيعة الدور الذي يضطلع به الشخص أو الهيئة المتدخلة

في معالجة النزاع، لا سيما عند محاولة الفصل بين طبيعة التحكيم وباقي الآليات البديلة، لذلك ينبغي وضع حد فاصل بين التحكيم وبعض الأنظمة المشابهة له. ومن خلال هذا المطلب نتناول تمييز التحكيم عن القضاء في الفرع الأول وتمييز التحكيم عن الصلح والوساطة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تمييز التحكيم عن القضاء:

يعتبر القضاء سلطة من السلطات التي تتمتع بها الدولة والتي تفصل بين المتخاصمين، ويشترك مع التحكيم في كونه طريق للفصل في النزاع بحكم ملزم ويمكن التمييز بينه وبين التحكيم من خلال ما يلي:

يعتبر القضاء سلطة من السلطات العامة في الدولة وهو مرفق عمومي يقدم خدمة عمومية تتعلق بضمان حق الأشخاص في التقاضي وهو من الحقوق المكفولة دستوريا، ويشترك مع التحكيم في كونه طريق للفصل في النزاع بحكم ملزم، ويمكن التمييز بينهما من خلال الآتي:

– يعتبر القضاء صاحب الولاية الأصلية العامة والدائمة لتسوية كل النزاعات على اختلاف أنواعها وأطرافها، بينما لا يتمتع التحكيم إلاّ بولاية خاصة ومؤقتة، كما يتحدد مجاله بنوع محدد من النزاعات وبين أطراف من طبيعة قانونية خاصة، ومن جهة أخرى فإنّ القضاء يترجم عدالة عامة ومجانية، بينما يعكس التحكيم صورة العدالة الخاصة التي تكون مدفوعة الأجر[1].

– يشترط من أجل اللجوء إلى التحكيم توافق إرادة الأطراف المتنازعة في اللجوء إليه كسبيل لحل النزاع المحتمل أو القائم بينهم، هذه الإرادة لها دور كبير في تشكيل محكمة

[1] ابن النصيب عبد الرحمان، الدعوى التحكيمية، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2005، ص111

التحكيم ووضع قواعد تنظيم الخصومة التحكيمية، بينما للقضاء ولاية عامة لا يتطلب موافقة المدعى عليه للتقاضي أمام المحاكم، ولا دور لإرادة الأطراف في تعيين القضاة وقواع سير الخصومة القضائية.

– يلتزم القاضي أثناء فصله في النزاع المعروض عليه بتطبيق القانون للوصول الى الحل القانوني، بينما يفصل المحكم وفقا لما يراه مناسبا لحل النزاع لكن ذلك يتوقف على وجود اتفاق صريح بين الأطراف يمنحه مكنة التحكيم بالصلح[1].

الفرع الثاني: تمييز التحكيم عن الصلح والوساطة والخبرة

أولا: تمييز التحكيم عن الصلح: يعرف الصلح حسب نص المادة **459** ق م ج[2]على أنّه تصرف قانوني ينشد فيه الطرفان إنهاء نزاع قائم أو محتمل قيامه بتراضيهما على حل ودي بينهما.

وعليه فإنّ القاسم المشترك بين الصلح والتحكيم يكمن في كونهما يهدفان إلى حسم النزاع بعيدا عن قضاء الدولة، كما أنّهما يشتركان في كون أنّ اللجوء اليهما يكون بموجب اتفاق بين الطرفين، لكن بالرغم من ذلك فإنهما يختلفان في عدة مسائل أبرزها ما يلي:

– يشترط في الصلح تنازل الطرفين بالتبادل عن جزء من حقهما، بينما لا وجود لمثل هذا الشرط في التحكيم الذي يتولى فيه المحكم حسم النزاع لمصلحة أحد الطرفين على حساب الآخر.

– حكم التحكيم ملزم لأطرافه وينفذ جبريا ولو استدعى الأمر تسخير القوة العمومية، بينما يتوقف تنفيذ الحل المتوصل إليه من خلال الصلح على قبوله من قبل الطرفين.

---

[1] ممدوح عبد العزيز العنزي ، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006، ص59

[2] حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص93

ثانيا: تمييز التحكيم عن الوساطة

تعرف الوساطة على أنّها الشكل الرئيسي لمساعدة الأطراف العاجزة عن حل نزاع أو صراع تستخدم طرفا ثالثا محايدا ونزيها من اختيار هؤلاء الأطراف ليساعدهم في التوصل الى تسوية[1]، بهذا يتقاطع التحكيم والصلح في كونها من الوسائل البديلة لحسم النزاعات بعيدا عن دائرة القضاء الرسمي، كما أنّهما يتطلبان تدخل شخص ثالث من الغير للفصل في النزاع، لكنها في المقابل يختلفان في العديد من النقاط أبرزها: أنّ الحل في الوساطة يتم التوصل اليه بمساعدة الوسيط لكن يتم اقراره وتحديد مختلف تفاصيله بإرادة الأطراف وبالتالي الحل هنا توفيقي يستلزم موافقة الأطراف لنفاذه، في حين يكون الحل في التحكيم بإرادة المحكم وحده ويكون في شكل حكم ملزم للطرفين[2].

ثالثا: تمييز التحكيم عن الخبرة : تعرف الخبرة على أنّها تلك المهمة التي يعهد بمقتضاها الخصوم إلى شخص في مجال معين بمهمة إبداء رأيه في مسألة فنية تدخل في مجال اختصاصه دون إلزام الخصوم بهذا الرأي وقد يكون الخبير طبيبا أو مهندسا أو محاسبا ...الخ[3]

وتتقاطع الخبرة مع التحكيم في كونهما من الوسائل البديلة للوصول إلى حل للنزاع المطروح، كما أنّ كل من الخبير والمحكم يعينا من الأطراف بحرية.

غير أنّ هناك عدة نقاط اختلاف بين النظامين، أبرزها أنّ الخبير يبدي رأيه في مسألة ذات طبيعة تقنية أو فنية، فهو بذلك ينظر في المسائل المادية دون القانونية، بينما المحكم يقوم بإسقاط حكم القانون على وقائع النزاع للوصول إلى الحل القانوني فهو بذلك

[1] فوزي محمد سامي، رد المحكم، مجلة التحكيم، ملحق العدد الثامن، اكتوبر 2010، ص28

[2] محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الاولى، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008، ص76

[3] محمد عيساوي، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2020/2019، ص159

يفصل من حيث الواقع والقانون، كذلك يكون الحكم الصادر في التحكيم ملزما للأطراف، بينما يتوقف حل النزاع في الخبرة على اتفاق الأطراف على قبول الحل المتوصل إليه من طرف الخبير، وذلك لكون الخبرة مجرد رأي استشاري وليس ملزم[1].

خامسا: تمييز التحكيم عن الوكالة

عرّف القانون المدني الجزائري الوكالة في المادة 571 "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه".

من خلال هذا التعريف قد يخلط البعض بين التحكيم والوكالة لكون في كليهما التزام من قبل المحكم والوكيل بتنفيذ البنود التي تضمنها العقد والتي تحدد حدود التحكيم والوكالة.

لكن في المقابل فإنّ نقاط الاختلاف بين النظامين واضحة جلية أبرزها:

– المحكم الذي يختاره كل من الأطراف المتنازعة لا يعبّر عن وجهة نظر هذا الطرف، لأنّ المحكم المختار من قبل أي طرف من الأطراف المتنازعة ليس صاحب قرار منفرد، كونه وليد الإرادة المشتركة، في حين أنّ الوكيل يمثّل إرادة واحدة وهي إرادة الأصيل[2].

– القاعدة أنّ الوكيل يستمد سلطاته من الموكل ويملك التنصل من عمل الوكيل إذا خرج عن حدود وكالته، كما أنّ الوكيل لا يقوم إلاّ بما يمكن أن يقوم به الموكل، أمّا هيئة التحكيم وبعد اختيارها من قبل الأطراف المحتكمين تكون مستقلة في أداء عملها تماما عنهم، فهم لا يملكون حق التدخل في عملها بأن يصدروا إليها تعليمات تتقيد بها، ويكون الحكم الصادر عن هذه الأخيرة ملزما لهم[3].

---

[1] Philippe Fouchard : « L'arbitrage commercial international » II. Librairie Dalloz. Paris. 1965, p19

[2] شعران فاطمة، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة"، المجلة الجزائرية للحقوق العلوم السياسية، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت، ديسمبر 2016، ص89

[3] شعران فاطمة، المرجع نفسه، ص89

المبحث الثاني: صور التحكيم وضمانته في عقود الاستثمار

يؤدي التحكيم دورًا محوريًا في تسوية منازعات عقود الاستثمار، التي تتسم بخصوصية نابعة من كون الدولة طرفًا فيها، بالإضافة إلى ارتباطها بمصالح حيوية تمس الدولة المضيفة للاستثمار.

وتتمثل هذه الخصوصية في اتفاق التحكيم الذي يُبرم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، والذي غالبًا ما يتخذ شكل عقد يتعهد فيه الطرفان باعتماد التحكيم كوسيلة لحل النزاعات التي قد تنشأ بينهما مستقبلاً.ومن خلال هذا المبحث نتناول: صور التحكيم في المطلب الأول و ضمانات اتفاق التحكيم في عقود الاستثمار في المطلب الثاني.

المطلب الأول: صور التحكيم

يتخذ الاتفاق على التحكيم في منازعات الاستثمار ثلاث صور رئيسية، هي: شرط التحكيم، ومشارطة التحكيم، وشرط التحكيم بالإحالة. وتختلف الصورة التي يُعتمد عليها في عقود الاستثمار الدولي بحسب طبيعة العقد وظروفه. ومن ثم، فإن فهم هذه الصور

يُعد ضروريًا لتحديد كيفية تنفيذ اتفاق التحكيم والآثار القانونية المترتبة عليه.وفي هذا المطلب نتناول شرط التحكيم في الفرع الأول ومشارطة التحكيم في الفرع الثاني

الفرع الأول: شرط التحكيم

هو ذلك الشرط الذي يرد في العقد الأصلي والمتفق عليه من طرف الأطراف قبل نشوء النزاع باللجوء إلى التحكيم.

أولا: شرط التحكيم في القانون الجزائري

يُقصد بشرط التحكيم ذلك البند الذي يُدرج ضمن عقد الاستثمار المبرم بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، والذي يتعهد بموجبه الطرفان، وقبل نشوء أي نزاع، باللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل ما قد ينشأ بينهما من خلافات مستقبلية تتعلق بذلك العقد.[1] وتُعد لحظة إبرام هذا الاتفاق ذات أهمية بالغة، فإذا تم الاتفاق على التحكيم قبل نشوء النزاع، فإن الأمر يتعلق بشرط تحكيم.

وقد نصت المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم به الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة، بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم ، فإن شرط التحكيم لا يُعد اتفاقًا مستقلاً، وإنما يُدرج ضمن العقد الأصلي للأطراف على شكل بند ينص صراحة على أنه، في حال نشوء نزاع بينهما، يُعرض هذا النزاع على التحكيم للفصل فيه، وهو ما تؤكده المادة 1008 من نفس القانون[2].

وسواء كان ضمن العقد الأصلي أو ضمن الوثيقة التي يستند إليها وتحت طائلة البطلان كذلك يتعين أن يتضمن شرط التحكيم تعيين المحكم إن كان فردا أو إذا صدر حكم هيئة

---

[1] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة، 2012، ص 52

[2] لزهر بن سعيد، مرجع سابق ص 53 .

التحكيم في الخارج، أو تحديد طريقة وكيفية تعيينهم في الداخل بالطريقة التي تنفذ الأحكام الأجنبية.

عادةً ما يحيل شرط التحكيم إلى القواعد الإجرائية المعتمدة لدى هيئة أو منظمة دولية متخصصة في التحكيم، كمثال على ذلك محكمة التحكيم التابعة للغرفة التجارية الدولية بباريس.

ويتولى النظام المعتمد من قبل هذه الهيئة تنظيم مختلف مراحل العملية التحكيمية، بدءًا بكيفية تقديم النزاع إلى التحكيم، مرورًا بآلية اختيار المحكمين، والاستماع إلى دفوع الطرفين، وانتهاءً بإصدار الحكم في النزاع.

ولقد أكد استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي في المادة 1040ق.إ.م.إ[1].

ثانيا: شرط التحكيم في القوانين الأخرى

عرّف المشرع المصري شرط التحكيم في الفقرة الثالثة من المادة العاشرة من قانون التحكيم، حيث نص على أنه: "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقًا على نشوء النزاع، سواء أكان اتفاقًا مستقلًا بذاته، أو ورد ضمن عقد معين، وذلك فيما يتعلق بجميع أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين ".ويُفهم من هذا النص أن اتفاق التحكيم يمكن أن يكون مدمجًا ضمن العقد الأصلي أو قائمًا بصورة منفصلة، شريطة أن يُبرم قبل وقوع النزاع.

[1] تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية. يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة. تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما. لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم، بسبب عدم صحة العقد الأصلي

وقد كرست المادة 27 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994 مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، وهو ذات المبدأ الذي تبنّاه أيضًا القانون الأردني رقم 31 لسنة 2001 في المادة 22 منه.

كما أُقرّ هذا المبدأ في عدد من الاتفاقيات الدولية، من أبرزها: الاتفاقية الأوروبية للتحكيم لعام 1961 في المادة الخامسة، الفقرة الثالثة، واتفاقية واشنطن لعام 1965 في المادة 1/41 .كذلك، تبنّى نظام غرفة التجارة العربية الأوروبية هذا المبدأ، مما يدل على الانتشار الواسع لفكرة استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي في التشريعات والاتفاقيات ذات الصلة بالتحكيم الدولي[1].

ثالثا: شروط اتفاق التحكيم في الاتفاقيات الدولية

اختلفت الاتفاقيات الدولية في موقفها من اشتراط الكتابة كشرط لصحة اتفاق التحكيم، فبعضها اعتبر انعدام الكتابة سببًا للبطلان المطلق للاتفاق، في حين رأت اتفاقيات أخرى أن الكتابة ليست شرطًا لصحة الاتفاق وإنما وسيلة لإثباته فقط، مما يعكس تباينًا في النظرة القانونية إلى مدى إلزامية هذا الشرط في إطار العلاقات التحكيمية الدولية.

نصت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المراد بالاتفاقية الكتابية، هو الشرط المدرج في اتفاق التحكيم الموقع من الأطراف أو متضمن في رسائل أو برقيات متبادلة، فيتجلى من خلال هذا النص الغموض الذي ذكرناه سابقا[2].

و تباينت مواقف الاتفاقيات الدولية بشأن شرط الكتابة في اتفاق التحكيم، حيث اعتبرت بعض الاتفاقيات أن غياب الكتابة يؤدي إلى بطلان مطلق للاتفاق، بينما اتجهت اتفاقيات أخرى إلى اعتبار الكتابة مجرد وسيلة لإثبات الاتفاق دون أن تكون شرطًا لصحة انعقاده.

---

[1] نجم رياض نجم ، ضمانات اطراف التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، 2002، ص: 3.

[2]

وتشترط اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الكتابة في الاتفاقية عند اللجوء للمركز الدولي لتسوية خلافات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (CIRDI) حيث جاء في المادة 36 من الاتفاقية: يتعين على الدولة المتعاقدة أو أحد رعاياها الراغبين في اللجوء إلى التحكيم، تقديم طلب مكتوب بهذا الشأن إلى الأمين العام. ويجب أن يتضمن هذا الطلب معلومات تفصيلية حول موضوع النزاع، وهوية الأطراف المعنيين، بالإضافة إلى تأكيد موافقتهم على إحالة النزاع إلى التحكيم، وذلك وفقًا لأحكام اللائحة الإجرائية المتعلقة بعرض المنازعات على التوفيق والتحكيم.

الفرع الثاني: مشارطة التحكيم

هو الاتفاق الذي يبرم بين الأطراف بعد نشوء النزاع، والذي يتضمن التزامهم باللجوء إلى التحكيم كوسيلة لتسوية الخلاف القائم، مع تحديد موضوع النزاع، وأسماء المحكمين، ومكان إجراء التحكيم، بالإضافة إلى القانون الواجب التطبيق من قبل هيئة التحكيم.

أولا: مشارطة التحكيم في القانون الجزائري

أشار المشرع الجزائري إلى مشارطة التحكيم في المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نص على أن "التحكيم يكون في التراعات القائمة أو المستقبلية"، ويُقصد بالنزاعات المستقبلية مشارطة التحكيم. ويشترط أن تكون هذه المشارطة مبرمة في عقد مكتوب، وبما أنها تُعد عقداً لاحقاً ومستقلاً عن العقد الأصلي، فإنه يجب أن تتوفر فيها الشروط العامة للعقود، وهي: رضا سليم خالٍ من العيوب، ومحل وسبب مشروعين.

كما أن مشارطة التحكيم، وتحت طائلة البطلان، يجب أن تتضمن تحديد موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو طريقة تعيينهم، وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 1012 من نفس القانون، التي تؤكد على أن "الاتفاق على التحكيم يجب أن يتم كتابياً."

يشترط لصحة اتفاق التحكيم، وتحت طائلة البطلان، أن يتضمن صراحة موضوع النزاع، وأسماء المحكمين أو الطريقة التي يتم بها تعيينهم وفي حال رفض أحد المحكمين

المعينين أداء المهمة الموكلة إليه، يتم استبداله بآخر بناءً على أمر صادر عن رئيس المحكمة المختصة. ويُشار في هذا السياق إلى أنه يجوز للأطراف الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية، وذلك وفقاً لأحكام المادة 1013 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنص على جواز الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع المتعلق بالعقد الذي يربط بين الطرفين[1].

ثانيا: مشارطة التحكيم في القوانين الأخرى

عالج المشرع المصري موضوع مشارطة التحكيم في الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون التحكيم، حيث نص على أنه: "يجوز أيضاً إبرام اتفاق التحكيم بعد نشوء النزاع، حتى ولو كانت قد رفعت بشأنه دعوى أمام جهة قضائية، ويفهم من ذلك أن المشرع أقر بإمكانية اللجوء إلى التحكيم في أي مرحلة من مراحل النزاع، بما في ذلك أثناء نظره أمام القضاء[2].

وهكذا فقد أجازت معظم التشريعات بجواز اللجوء للتحكيم عن طريق إبرام مشارطة التحكيم فالمشرع الأردني في المادة 11 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 نص على ما يلي: كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى قضائية ويجب في هذه الحالة أن يحدد موضوع النزاع الذي يحال إلى التحكيم تحديدا دقيقا وإلا كان الاتفاق باطلا[3].

كما تبنت الاتفاقيات الدولية نهج مشارطة التحكيم، لا سيما في ميدان الاستثمارات الأجنبية، سواء تعلق الأمر بعلاقة بين شخص عام وآخر خاص وفي الغالب، يدرج شرط التحكيم ضمن عقد الاستثمار ذاته، مما يمنح المستثمر إمكانية مباشرة الدعوى أمام هيئة

---

[1] نصوص المواد : 1040، 1012، 1013 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

[2] غسان علي على، الاستثمارات الاجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات، رسالة الدكتوراه جامعة عين شمس، 2004، ص: 56

[3] سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984ص47

التحكيم بسرعة وفعالية، ويُشكل ذلك أحد الضمانات الأساسية لتوفير بيئة قانونية مستقرة وجاذبة للاستثمار[1].

الفرع الثالث: شرط التحكيم بالإحالة

يعد شرط التحكيم بالإحالة من الصور الحديثة لاتفاق التحكيم، ويقصد به أن العقد الأصلي المبرم بين الأطراف لا يتضمن شرطًا صريحًا للتحكيم، بل يكتفي الأطراف بالإشارة أو الإحالة إلى عقد سابق مبرم بينهم، أو إلى عقد نموذجي، بقصد الاستئناس بأحكامه أو لسد النواقص في عقدهم. وإذا كان العقد المُحال إليه يتضمن بندًا ينص على اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عنه، فإن هذا الشرط يُعتبر جزءًا من العقد الأصلي، وتترتب عليه ذات الآثار القانونية، مما يُلزم الأطراف باعتماد التحكيم كوسيلة لحسم النزاعات الناشئة عن العقد موضوع الإحالة.

ينص قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 في المادة 10، الفقرة (ب)، على شرط التحكيم بالإحالة، وهو حكم مقتبس من الفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام 1985، التي نصت على أن الإشارة في عقد ما إلى مستند يحتوي على شرط تحكيم تُعد بمثابة اتفاق تحكيم، بشرط أن يكون العقد مكتوبًا وأن تتضمن الإشارة نصًا يجعل هذا الشرط جزءًا لا يتجزأ من العقد.

كذلك نص القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 في الفقرة الثالثة من المادة العاشرة على أنه يُعتبر اتفاقًا على التحكيم أي إشارة واردة في العقد إلى وثيقة تحتوي على شرط التحكيم، بشرط أن تكون هذه الإشارة واضحة وتُعد هذا الشرط جزءًا من العقد، لا يتم الاعتراف بصحة الإحالة بشكل مطلق، إذ يجب مراعاة عدة شروط من بينها أن يكون العقد الذي يتضمن الإحالة، وأي عقد أصلي قائم بين الأطراف، مكتوبًا[2].

---

[1] نريمان عبد القادر، إتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 221.

[2] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص ص 55 – 56.

المطلب الثاني: ضمانات اتفاق التحكيم في عقود الاستثمار

ورد في غالبية اتفاقيات الاستثمار الثنائية ومتعددة الأطراف نصوصًا وملاحق خاصة بتسوية النزاعات، تتضمن شرط اللجوء إلى التحكيم بعد فشل المفاوضات بين الطرفين، وتشتمل هذه الاتفاقيات أحيانًا على إجراءات أولية إلزامية يجب اتباعها قبل بدء إجراءات التحكيم، كما تربط بعضها ذلك بمدة زمنية محددة.

وعادةً ما تحيل بنود التحكيم هذه المنازعات إلى هيئات ومراكز دولية، لا سيما المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى وتضع هذه الهيئات شروطًا تتعلق بالمستثمر وشروطًا أخرى مرتبطة بالاستثمار يجب توفرها لقبول طلب التحكيم.

وتحدد شروط اللجوء إلى التحكيم في الاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار النظام القانوني لهذه الاتفاقيات الثنائية ومتعددة الأطراف، بدءًا من مراحل تأسيس أو إنشاء المشروع الاستثماري وحتى إكماله أو تصنيفه، ضمن إطار السياسة العامة التي تعتمدها أغلب الدول في تشجيع الاستثمار الأجنبي[1].ومن خلال هذا المطلب نتناول: الشروط المتعلقة بأطراف النزاع الفرع الأول و الشروط المتعلقة بموضوع نزاع الاستثمار الفرع الثاني.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بأطراف النزاع

الشروط المتعلقة بأطراف النزاع هي مجموعة المعايير القانونية والتنظيمية التي يجب توفرها في الأطراف المشاركة في النزاع حتى يكون قابلاً للفصل والتحكيم، وتشمل هذه الشروط تحديد جنسية الأطراف، وصفة كل طرف (سواء كان دولة، جهة حكومية، شخص طبيعي أو اعتباري).

[1] جابر فهمى عمران، الاستثمارات الاجنبية في المنظمة التجارة العالمية حمايتها–تسوية منازعاتها، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013، ص126

بالإضافة إلى التأكد من استحقاق الطرف المدعي للجوء إلى التحكيم وفقاً للاتفاقيات والقوانين المعمول بها، وذلك لضمان قانونية الاختصاص وشرعية النظر في النزاع بين الأطراف المعنية.

تتمتع الاستثمارات الأجنبية بالحماية ضمن إطار الاتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة، إلا في الحالات التي تكون فيها هذه الاستثمارات تحت سيطرة الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين التابعين لأحد أطراف الاتفاق، يصبح من الضروري تحديد القواعد التي توضح أطراف النزاع في أي خصومة تحكيمية.

أولا: المستثمر الأجنبي

تشير الاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار إلى الاتفاقيات الثنائية التي تهدف إلى تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة، بالإضافة إلى الاتفاقيات متعددة الأطراف التي تتناول حماية الاستثمار، وضمانه، وتسوية النزاعات الناشئة عنه. وتمثل هذه الاتفاقيات الثنائية الإطار القانوني الدقيق الذي ينظم العلاقات الاقتصادية بين الدولتين المتعاقدتين[1]، حيث تهتم بتنظيم الوضع القانوني لرعايا كل دولة داخل إقليم الدولة الأخرى من خلال تحديد جنسيتهم، مع اتباع نهج التمييز بين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنويين في هذه الاتفاقيات.

1-بالنسبة للشخص الطبيعي:

اعتمدت أغلب الاتفاقيات معيار الجنسية في تعريف المستثمر الفرد المستفيد من الحماية والتشجيع، مع إحالة إلى القوانين الداخلية للدول المتعاقدة، لم تخرج هذه الاتفاقيات عن القواعد العامة المعمول بها دولياً، التي تعتبر مسألة الجنسية من اختصاص الدولة الوطنية الحصري، حيث لا يجوز منح الجنسية إلا بقرار من الدولة نفسها.

2-بالنسبة للشخص المعنوي:

[1] رواء يونس محمود النجار، النظام القانوني للاستثمار الاجنبي، دار الكتب القانونية مصر،2012، ص142.

عرفت اتفاقيات الاستثمار الثنائية المستثمر بأنه الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يقوم بإنشاء استثمار على أراضي إحدى الدولتين المتعاقدتين، وذلك وفقًا للشروط القانونية المنصوص عليها في الاتفاقية.

توسعت هذه الاتفاقيات في مفهوم الشخص المعنوي فلم تقتصر على الشركات فقط بل امتدت إلى الجمعيات والمؤسسات وكيانات قانونية أخرى، فاعتبرت بعض الاتفاقيات أن المقصود "بالمستثمر" شركات طرف متعاقد وتتمثل في أي شخص اعتباري أو هيئة أو شركة أو جمعية مؤسسة أو منشأة وفقا لقانون هذا الطرف المتعاقد.

سعت جميع الاتفاقيات الثنائية إلى شمول أكبر عدد ممكن من الأشخاص المعنوية ضمن نطاق تطبيقها لتحقيق الأهداف الاقتصادية المنشودة، حيث يُسمح لجميع الكيانات القانونية المذكورة بأن تكون طرفاً في المنازعات التحكيمية ضد الدولة المضيفة للاستثمار، وأن تبني دعاواها استناداً إلى اتفاقيات الاستثمار.

عرّف المشرع الجزائري في المادتين 49 و50 من القانون المدني الأشخاص الاعتباريين بأنهم المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والشركات المدنية والتجارية، والجمعيات والمؤسسات الوقفية، حيث يعتبر الأشخاص الاعتباريون مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون الشخصية القانونية، وتكون لهم ذمة مالية وأهلية ضمن الحدود التي يحددها عقد تأسيسهم أو ما ينص عليه القانون أما الموطن، فيقصد به المكان الذي يقع فيه مركز إدارتهم.

ثانيا: الدولة كطرف في المنازعة التحكيمية المتعلقة بالاستثمار

أوضحت الاتفاقيات الثنائية والمتعددة أن الدولة المتعاقدة تُعتبر طرفًا رئيسيًا في نزاعات الاستثمار، حيث يرى الفقه والقضاء أن هذه الاتفاقيات تمثل تنازلًا من الدولة عن حصانتها، غير أن هذا التنازل لا يشمل الأموال العامة، بل يقتصر فقط على الأموال الخاصة المرتبطة بالأهداف التجارية.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بموضوع نزاع الاستثمار

لكي تقبل الدعوى التحكيمية المبنية على اتفاق الاستثمار بين الدولة المستثمرة والدولة المضيفة لاستثمارها أمام الهيئة التحكيمية، يجب أن تتوافق مع مفهوم "الاستثمار" المنصوص عليه في الاتفاقية، بالإضافة إلى أن تكون المنازعة ذات طبيعة قانونية وليس سياسية.

أولا: مفهوم الاستثمار المشمول بالحماية

أعطت الجزائر مفهوما واسعا للاستثمار والمستثمرين في قانونها الداخلي، حيث تنص المادة الثانية من الأمر 16-09 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم[1].

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

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

3- استعادة النشاطات في إطار خصخصة جزئية أو كلية

ثانيا: طبيعة المنازعة التحكيمية الخاصة بالاستثمار

تنص المادة 25 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 على أن اختصاص المركز يمتد ليشمل المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة أخرى، غير أن الاتفاقية لم تحدد تفسيرًا لعبارة "النزاعات القانونية"، مما أدى إلى ظهور إشكالات في بعض القضايا التحكيمية.

[1] -أمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 ، ومعدل ومتمم بالقانون رقم 16/09: مؤرخ في : 03 اوت 2016 يتعلق بتطوير الاستثمار ، الجريدة الرسمية عدد 47 الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001 ، موافق عليه بمقتضى القانون رقم 16 -01 المؤرخ في 21 أكتوبر 2001 ، الجريدة الرسمية، العدد 62 الصادرة بتاريخ 24 أكتوبر 2001 .

المبحث الثالث: عقود الاستثمار والمنازعات الناتجة عنها

أدى تطور الأوضاع الاقتصادية داخل الدول وفيما بينها إلى نشوء العديد من المشروعات الاقتصادية، مما ساهم في توسع نطاق المعاملات التجارية وانتشار عقود الاستثمار. وتُعد هذه العقود ذات طابع دولي مميز، نظراً لارتباطها المباشر بالخطط التنموية للدولة المضيفة. وبموجبها، يلتزم المستثمر الأجنبي بنقل موارد اقتصادية إلى تلك الدولة لاستغلالها في تنفيذ مشروعات داخل أراضيها[1].

تكتسي عقود الاستثمار التي تبرم بين الدول والمستثمرين الأجانب أهمية بالغة[2]، وذلك لما لها من دور محوري في دعم الاقتصاد، سواء بالنسبة للدولة المضيفة للاستثمار أو الدولة التي ينتمي إليها المستثمر. ومن خلال هذا المبحث نتطرق الى تعريف عقود الاستثمار وأطرافها المطلب الأول وفي المطلب الثاني: منازعات عقود الاستثمار

المطلب الأول: تعريف عقود الاستثمار وأطرافها

أسهمت التطورات الاقتصادية وما شهده العصر الحديث من تطور في وسائل الاتصال بين المجتمعات في نشوء علاقات اقتصادية جديدة، من أبرزها الاستثمارات الأجنبية، والتي حظيت بمعاملة خاصة في مختلف التشريعات نظراً لأهميتها المتزايدة[3]. ومن خلال هذا المطلب نتناول تعريف عقود الاستثمار في الفرع الأول و أطراف عقود الاستثمار الفرع الثاني.

---

[1] محمد عبد العزيز النعماني، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002 ، ص 2

[2] خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 87

[3] عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة،1993 ، ص 25

الفرع الأول: تعريف عقود الاستثمار

يعد الاستثمار مصطلحًا اقتصاديًا يشير إلى زيادة أو إضافة جديدة في ثروة المجتمع. ويُعرف بأنه: "مساهمة الشخص غير الوطني في التنمية الاقتصادية أو الاجتماعية للدولة المضيفة، سواء بالمال أو الجهد أو الخبرة، في إطار مشروع محدد، بهدف تحقيق عوائد وفقا للقانون"[1]. ويمثل الاستثمار بذلك إدخال عناصر إنتاجية جديدة، ويُعد تدخلًا إيجابيًا من طرف خارجي يهدف إلى خلق رأسمال دائم.

وقد عرفته جمعية القانون الدولي بأنه "تحرك رؤوس الأموال من الدولة المستثمِرة إلى الدولة المستفيدة دون رقابة تنظيمية مباشرة"، بينما يرى معهد القانون الدولي أن الاستثمار هو "تقديم الأموال أو حتى الخدمات بهدف تحقيق ربح مادي أو مكاسب سياسية"، وقد يشمل الاستثمار كذلك أموالًا معنوية[2].

تعد عقود الاستثمار من العقود التي يتم بموجبها إدخال رأس المال الأجنبي إلى الدولة المضيفة بشكل مباشر، من خلال إنشاء مشروع إنتاجي بشكل مستقل أو عبر شراكة مع رأس المال الوطني.

الفرع الثاني: أطراف عقود الاستثمار

تسعى الدولة من خلال الاستثمار إلى تعزيز تدفق رؤوس الأموال، باعتبارها أحد المصادر الأساسية للتمويل. وقد أدى هذا الهدف إلى تنامي الاتفاقيات المتعلقة بالتنمية الاقتصادية بين الدول، الأمر الذي شجع المستثمرين على تحريك رؤوس أموالهم لإقامة مشاريعهم الاستثمارية في الدول الساعية إلى النمو والتي تحتاج بشدة إلى مثل هذه الاستثمارات. كما تنوعت مجالات الاستثمار لتشمل قطاعات متعددة مثل البترول،

[1] محمد عبد العزيز النعماني، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص22

[2] خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص87

التعدين، الخدمات، التكنولوجيا، التصنيع، الزراعة، وغيرها من المجالات التي توليها الدولة المضيفة اهتمامًا خاصا[1].

أولا: الدولة كطرف في عقد الاستثمار

تلجأ الدولة لتحقيق أهدافها في التنمية الاقتصادية إلى إبرام عدد من العقود مع المستثمرين الأجانب، ويتم ذلك من خلال ممثليها الرسميين أو عبر المؤسسات التابعة لها. وتُعد الدولة طرفًا في عقد الاستثمار عندما تُبرم عقودًا استثمارية مباشرة أو تشارك في مشاريع مشتركة مع شركات خاصة[2].

ثانيا: المستثمر كطرف في عقد الاستثمار

يشترط في المستثمر أن يكون منتمياً لدولة أجنبية، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً. وقد نصّت اتفاقية واشنطن لعام 1965 على ضرورة أن يكون المستثمر طرفاً أجنبياً ينتمي إلى دولة أخرى موقعة على الاتفاقية. وفي هذا السياق، أوضحت المادة 2/25 من الاتفاقية أن المقصود بعبارة "أحد رعايا الدولة المتعاقدة" هو كل شخص طبيعي أو معنوي يحمل جنسية دولة متعاقدة غير الدولة الطرف في النزاع، يعد المستثمر الأجنبي – سواء كان فرداً أو كياناً قانونياً – هو الطرف الأجنبي في عقد الاستثمار.

المطلب الثاني: منازعات عقود الاستثمار

ترتبط النزاعات الناشئة عن الاستثمار غالباً بالظروف الاقتصادية والسياسية المحيطة، مما يدفع الدولة المعنية إلى اتخاذ إجراءات أو القيام بأعمال تصدر عن سلطتها السيادية. كما قد تقوم بإدخال تعديلات على قوانينها وتشريعاتها استجابة للتغيرات العالمية، وهو ما قد يؤثر على صلاحياتها وصلاحيات أجهزتها، سواء من حيث اللجوء إلى التحكيم أو من حيث تعديل القواعد القانونية التي تحكم نزاعاتها. ومن خلال هذا المطلب نتناول طبيعة

[1] جلال وفاء محمدين، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، دون تاريخ نشر، ص81

[2] أحمد قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2008 ، ص32.

منازعات عقود الاستثمار الفرع الأول والمنازعات الناتجة عن إجراءات الدولة المضيفة للاستثمار الفرع الثاني

الفرع الأول: طبيعة منازعات عقود الاستثمار

تعد منازعات الاستثمار من بين النزاعات التي تنشأ بين طرفي العقد الاستثماري، وهما الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، وغالبًا ما يكون سببها إخلال أحد الطرفين بالالتزامات المنصوص عليها في العقد، مما يؤدي إلى وقوع أضرار جسيمة تستوجب تعويض الطرف المتضرر. وتمتاز هذه المنازعات بطبيعة خاصة نابعة من خصوصية عقود الاستثمار نفسها، حيث يلاحظ في الغالب وجود عدم توازن في المركز القانوني للطرفين المتعاقدين، بسبب ما تتمتع به الدولة من مظاهر السيادة، الأمر الذي يعزز من مركزها القانوني نظراً لامتلاكها سلطة التنظيم السياسي، وحق التشريع، واللجوء إلى القضاء، إضافة إلى تمتعها بالشخصية القانونية المستقلة[1].

تتميز عقود الاستثمار بطبيعة فنية خاصة نتيجة ارتباطها بمجالات استثمارية متنوعة، مثل عقود امتياز البترول، وعقود نقل التكنولوجيا، وعقود البناء، وغيرها من العقود التي تسهم في التنمية وتتسم هذه العقود بطابع خاص ينعكس في كل مجال من مجالاتها، حيث ترتكز على تقديم خدمات ذات طابع فني مميز، وبما أن تنوع الاستثمار يؤدي إلى تعدد أشكال عقود الاستثمار، فإن ذلك ينعكس بدوره على تنوع المنازعات الاستثمارية الناشئة عنها، مما يستدعي تعيين محكمين يمتلكون الكفاءة الفنية والخبرة اللازمة لمواجهة هذا التنوع، كما أن هذه المنازعات تحمل طابعاً اقتصادياً موازياً للطابع الفني المعقد والمركب الذي يطغى عليها.

[1] طه أحمد قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2008، ص32

فالهدف من عقود الاستثمار يهدف من خلال المستثمر الأجنبي إلى الربح من المشروعات الاستثمارية التي يقيمها الدولة المضيفة، كما تعتمد هذه الدولة على هذه المشروعات كمصدر هام من مصادر التمويل التي تساعدها على التنمية.

"ونظرًا لتعدد أنواع عقود الاستثمار نتيجة لتنوع مجالات الاستثمار ذاته، فقد تنوعت تبعًا لذلك صور المنازعات الاستثمارية الناشئة عنها، وهو ما يفرض ضرورة الاستعانة بمحكمين ذوي كفاءة عالية وخبرة فنية متخصصة، بما يتلاءم مع طبيعة هذه المنازعات التي يغلب عليها الطابع الفني والتقني".

المعقدة والمركبة، كما يغلب عليها الطابع الاقتصادي الذي يسير مع الطابع الفني للمنازعة[1].

فالهدف من عقود الاستثمار يهدف من خلال المستثمر الأجنبي إلى الربح من المشروعات الاستثمارية التي يقيمها الدولة المضيفة، كما تعتمد هذه الدولة على هذه المشروعات كمصدر هام من مصادر التمويل التي تساعدها على التنمية.

الفرع الثاني: المنازعات الناتجة عن إجراءات الدولة المضيفة للاستثمار

"قد تلجأ الدولة إلى تعديل قوانينها وتشريعاتها استجابة للتغيرات والتطورات الاقتصادية على الصعيد العالمي، وهو ما قد ينعكس على الصلاحيات التي تتمتع بها هي ومؤسساتها الرسمية. وقد يترتب على ذلك تعديل في القواعد القانونية المنظمة لتسوية منازعاتها، لا سيما تلك التي تحسم عن طريق التحكيم".

"قد تقوم الدولة المضيفة باتخاذ إجراءات أو تصرفات تجاه المستثمر الأجنبي من شأنها المساس بحقوقه، وهو ما يدفع المستثمرين إلى النظر إليها بعين الريبة نتيجة عدم وفائها بالتزاماتها التعاقدية. وفي بعض الحالات، تلجأ الدولة إلى إنهاء عقود الاستثمار من

[1] طه أحمد قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2008، ص32

جانب واحد، والاستيلاء على المشروع الاستثماري دون تقديم أي تعويض، بل وقد تقدم على طرد المستثمر الأجنبي من أراضيها، ويعد ذلك من أسوأ أشكال التصرفات التي قد ترتكبها الدولة. وتنعكس الآثار السلبية لهذه التصرفات بشكل مباشر على مناخ الاستثمار داخل إقليمها".

"كما أن إقدام الدولة المضيفة على تعديل تشريعاتها المنظمة للاستثمار داخل إقليمها يعمّق من مخاوف المستثمرين في تعاملهم معها، ويُضعف من الاستقرار المطلوب لتهيئة بيئة استثمارية آمنة فعدم استقرار الإطار التشريعي، وخاصة ما يتعلق بالقوانين المنظمة للاستثمار، يُعد من أبرز العوامل التي تثير قلق المستثمرين الأجانب. وقد دفعت هذه المخاوف بعض الدول إلى الاستجابة لمطالب المستثمرين من خلال إدراج شرط خاص في عقود الاستثمار يعرف بـ'شرط الثبات التشريعي'، والذي يهدف إلى تجميد الإطار القانوني المُطبق على العقد، بما يضمن عدم تأثره بأي تغييرات تشريعية لاحقة تصدرها الدولة المضيفة[1]".

[1]طه أحمد قاسم، المرجع السابق، ص 34

خلاصة الفصل:

"يعد التحكيم الدولي من أبرز الأدوات القانونية التي تُوفر حماية فعّالة وجدّية للاستثمار الأجنبي، خاصة في ظل ما قد يشوب العلاقة بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي من خلل في التوازن القانوني وقد أضحى التحكيم وسيلة مفضّلة لتسوية المنازعات الاستثمارية خارج نطاق القضاء المحلي، لما يتيحه من استقلالية وحياد وسرعة في الإجراءات، وهو ما يُعزز من ثقة المستثمرين في الإطار القانوني الذي تتيحه الدولة المضيفة.

ويمثل التحكيم كذلك ضمانة لتحقيق الاستقرار القانوني للمستثمرين، لا سيما في الحالات التي تتخذ فيها الدولة إجراءات من شأنها الإضرار بمصالحهم، مثل التأميم، أو نزع الملكية، أو تعديل القوانين بشكل يُخلّ بالشروط التعاقدية، يعتمد على إدراج بنود تحكيم واضحة ضمن عقود الاستثمار، إلى جانب اشتراط تطبيق ما يعرف بـ'شرط الثبات التشريعي'، الذي يُحصن العقد من التغيّرات القانونية اللاحقة الصادرة عن الدولة المضيفة".

الفصل الثاني

التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

تمهيد:

يعد الاستثمار الأجنبي أحد المحركات الأساسية لتنمية الاقتصاديات الوطنية، خاصة في الدول النامية التي تسعى إلى استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية لما لها من أثر في دعم النمو، نقل التكنولوجيا، وتوفير فرص العمل. غير أنّ هذا النوع من الاستثمار غالبا ما يكون محفوفا بالمخاطر القانونية الناتجة عن اختلاف الأنظمة والتشريعات، مما يدفع المستثمرين إلى البحث عن ضمانات قانونية تتيح لهم فض النزاعات بعيدًا عن القضاء المحلي الذي قد يُنظر إليه باعتباره غير محايد أو بطيء الإجراءات.

في هذا السياق، برز التحكيم الدولي كآلية مفضلة لحسم المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار، لما يتميز به من سرعة، مرونة، وحيادية، فضلا عن كونه وسيلة تضمن للمستثمر حماية حقوقه بعيدا عن تعقيدات السيادة الوطنية. وقد دفع هذا التطور العديد من الدول إلى إدراج شرط التحكيم ضمن عقودها الاستثمارية كإشارة إلى التزامها بمناخ قانوني مستقر وجاذب.

وقد قسمنا هذا الفصل إلى **ثلاث مباحث أساسية**

المبحث الأول: مبررات وخصائص التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق في عقود الاستثمار

المبحث الثالث: الإشكاليات والحلول التي يثيرها التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

المبحث الأول: مبررات وخصائص التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

للتحكيم الدولي ما يبرره لفض النزاعات التي تقوم بين المستثمرين والدولة صاحبة الإقليم كما أنه يتميز بعدة خصائص منازعات عقود الاستثمار، ومن خلال هذا المبحث نتطرق الى: مبررات التحكيم في منازعات عقود الاستثمار في المطلب الأول وخصائص التحكيم في منازعات عقود الاستثمار في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مبررات التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

يلعب التحكيم دورا فعالا في فض المنازعات التي تثيرها عقود الاستثمار إلى درجة أن البعض يرى فيه أمرا حتميا[1]، وهو القضاء الطبيعي في هذا المجال، حيث يلجأ الأطراف في عقود الاستثمار إلى التحكيم في حل منازعاتهم، ويعود ذلك إلى أسباب منها ما يتعلق بما يتمتع به التحكيم من مزايا تتناسب مع طبيعة عقود الاستثمار، ومنها ما يتصل بمخاوف المستثمرين الأجانب من اللجوء إلى قضاء الدولة المضيفة للاستثمار، كما يتعلق التحكيم بكونه ضمانة لاجتذاب الاستثمار الأجنبي. وهذا ما سنتعرض له في الفروع التالية:

الفرع الأول: مزايا التحكيم تتماشى مع طبيعة منازعات عقود الاستثمار.

تتميز عقود الاستثمار بطبيعة ناتجة عن أطراف هذه العقود، وهم الدولة من ناحية والمستثمر الأجنبي والعملية موضوع العقد، حيث أن العقد يتعلق بمشروع يكلف أموالا باهضة ويتطلب خبرات عالية، وعلى هذا فإن التحكيم يمثل المجال الخصب لفض المنازعات التي قد تثور في هذا المجال، وتتميز هذه المزايا فيما يلي:

أولا: سرعة الإجراءات للفصل في التراع.

يتميز التحكيم بمرونة تؤدي إلى توفير الكثير من الوقت بحيث أن هذه السرعة لا تتوافر في النظم التقليدية التي تتنافى مع سرعة الفصل وبالتالي تبقى الاستثمارات والمبالغ

[1] حفيظة الحداد الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثره على القانون الواجب التطبيق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 5.

النقدية الكبيرة محمدة في انتظار صدور حكم القضاء، ومن ثم تكون الخسارة نتيجة تعطل تلك المبالغ التي تنتظر حتى يتم الفصل في التراع المتعلق بها[1].

فالأطراف في عقود الاستثمار تحبذ التحكيم لما يقدمه من سرعة بالفصل في المنازعة المعروضة في زمن معين فقوانين التحكيم تحدد مدة لا يتجاوزها المحكم عند إصداره قراره في النزاع المعروض عليه[2].

كما أن حكم التحكيم يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه مع مراعاة أن الطعن لا يوقف تنفيذ حكم التحكيم كأصل عام[3].

كما أن سرعة تسوية المنازعات هي سمات تتميز بها عقود الاستثمار[4].

ثانيا: سرية وتخصص التحكيم.

من أهم المزايا التي تجذب المحتكمين في عقود الاستثمار الدولية هي سرية الإجراءات، حقيقة أن مبدأ العلانية يعد من أسس التقاضي العادية ومن ضمانات تحقيق العدالة إلا أنها قد لمس بعقود الاستثمار إذا كان من شأنها إذاعة أسرار صناعية أو تكنولوجية أو اتفاقات خاصة يحرصون على إبقائها سرية.

والواقع أن طابع السرية وبخاصة في عقود الاستثمار الدولية مثل عقود التنقيب وعقود الأشغال العامة تقتضي مصالح أطرافها عدم الإعلان عن عقودهم، الأمر الذي يفسر ندرة الأحكام الصادرة والمنشورة مما يعوق الجانب العملي للدراسات النظرية في التحكيم.

كما ان المنازعات في مجال عقود الاستثمار الدولية كثيرا ما تثير صعوبات قانونية، الأمر الذي يثير قلق المتعاملين، ولعل في مقدمة هذه الصعوبات تعيين القانون الواجب التطبيق

---

[1] Paulsson (J): Arbitration without privity, Review– Vol 10, No2, 1995, p 05.

[2] إبراهيم أحمد إبراهيم اختيار طريق التحكيم ومفهومه في إطار مركز حقوق عين شمس للتحكيم" مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق جامعة بيروت العربية، العدد السابع جويلية 2001، ص 127

[3] حفيظة الحداد المرجع السابق، ص 19

[4] مهند أحمد الصانوري دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2005، ص43

على منازعات هذه العقود والمحكمة المختصة، كما توجد اتفاقيات دولية تعين القانون واجب التطبيق، لذلك فإن التحكيم هو وسيلة مناسبة للخصوم تمكنهم من اختيار مكان التحكيم وزمانه[1].

والتحكيم في مجال عقود الاستثمار الدولية يتطلب معرفة وخبرة قانونية متخصصة التسوية منازعات الاستثمار، لأن فض هذه المنازعات يتطلب معارف اقتصادية وخبرة تتلاءم.

مع توسع مجالات الاستثمار الأجنبي، حيث يكون المحكمون يتمتعون بكفاءة علمية وقانونية وخيرة تجعلهم يمتازون بالإحاطة بأعراف وعادات العقود محل النزاع، وكذلك اللغات التي تحرر بها العقود وتجري بها المراسلات بين الأطراف في عقود الاستثمار.

ثالثا: حياد وعدالة التحكيم.

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

فالتحكيم أكثر قدرة على تحقيق العدالة وهو الهدف الذي يجب أن يسعى إليه المحكم للوصول إلى حكم عادل..[2]

كما أن التحكيم من شأنه أن يحقق عدالة يهدف إليها الأطراف ولعل ما يساعد على ذلك هو أن الأطراف هم الذين يختارون المحكمين[3]، ونوع التحكيم الذي يرغبون في اتباعه سواء أكان تحكيم مؤسسي أو تحكيم حر تحكيم بالقانون أو تحكيم بالصلح.

الفرع الثاني: تمسك المستثمر الأجنبي بالتحكيم

نظرا لطبيعة عقود الاستثمار التي تبرم عادةً بين طرفين غير متكافئين، وهما الدولة ذات السيادة والمستثمر الأجنبي، فإن هذا الأخير غالبًا ما يتحفّظ على اللجوء إلى قضاء الدولة

[1] بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 20

[2] إبراهيم أحمد إبراهيم المرجع السابق، من 9

[3] Boisard (M.A): Settling Foreign Investment Disputes: Unitar Training Programmes on Foreign Economic Relations, Document No 04, Module VIII- Revised, 2001, p 07.

المتعاقدة، نتيجة تخوفه من افتقاده للاستقلالية والحياد في البتّ في النزاعات، يصر المستثمر الأجنبي في الغالب على إدراج شرط التحكيم ضمن بنود عقد الاستثمار كآلية أساسية لتسوية ما قد ينشأ من منازعات.

ويُعزى هذا التمسّك إلى أن الدولة، بحكم ما تتمتع به من سيادة واستقلال، قد تستغل موقعها كطرف في النزاع وتوظف سلطاتها بما يخدم مصالحها الوطنية، ولو على حساب الحقوق الخاصة للمستثمر الأجنبي، لاسيما عند نظر النزاع أمام القضاء الوطني. كما أن غياب الثقة في نزاهة واستقلال القضاء المحلي يُعد من أبرز الدوافع التي تدفع المستثمر الأجنبي إلى تفضيل التحكيم، لكونه وسيلة يُنظر إليها باعتبارها أكثر حيادًا واستقلالا، وتكفل الحماية القانونية اللازمة للطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية، أي المستثمر[1].

شهدت فرنسا حالة نموذجية تُبرز مدى تمسّك المستثمر الأجنبي بشرط التحكيم كضمان لتسوية النزاعات، حيث اشترط مستثمر أمريكي، كشرط أساسي للموافقة على استثمار يُقام في ضواحي باريس، أن تُحال كافة المنازعات المتعلقة بهذا الاستثمار إلى التحكيم.

وقد واجهت الحكومة الفرنسية آنذاك إشكالًا قانونيًا تمثل في موقف مجلس الدولة الفرنسي، الذي يرى أنه لا ينبغي اللجوء إلى التحكيم في العقود التي تكون الدولة طرفًا فيها، خاصة تلك المرتبطة بمصالح التجارة الدولية، وذلك حماية لمبدأ السيادة الوطنية.

ورغم هذا التحفّظ، ورغم تأخر إبرام العقد بسبب التباين في المواقف، إلا أن فرنسا اضطرت في نهاية المطاف إلى القبول بشرط التحكيم، إدراكًا منها لأهمية اجتذاب الاستثمار الأجنبي.

وفي السياق ذاته، يكرس القانون الجزائري نفس المنحى إذ ينص صراحة على أنه: "لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية"، وهو ما يعكس تقييدًا مبدئيًا على لجوء الدولة للتحكيم، إلا في الحالات التي تقتضيها الضرورات الاقتصادية الدولية أو العقود ذات الطابع العمومي[2].

---

[1]– مهند أحمد الصانوري المرجع السابق، ص 46

[2]– المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الصادر بموجب القانون رقم 09-08 المؤرخ 2008

الفرع الثالث: التحكيم كآلية فعّالة لحماية الاستثمار

إن ضمان الثقة لدى المستثمر الأجنبي يعد شرطا أساسيًا لجذب رؤوس الأموال الأجنبية، إذ لا يمكن للمستثمر أن يغامر بضخ أمواله في بيئة قانونية لا توفر له الحد الأدنى من الحماية والاستقرار، فطبيعة رأس المال تميل إلى تجنّب المخاطر، والمستثمر بطبعه متردد وحذر، يبحث دومًا عن وسائل قانونية تُطمئنه وتزيل عنه الهواجس المرتبطة باحتمال ضياع استثماراته أو التعرض لممارسات تمييزية أو تعسفية.

وفي هذا السياق، يعتبر التحكيم الدولي إحدى أبرز وسائل الحماية التي توفر بيئة آمنة ومحايدة لحل النزاعات الناشئة عن عقود الاستثمار، خصوصًا أن هذه العقود غالبا ما تبرم بين أطراف غير متكافئة، أي بين دولة ذات سيادة ومستثمر أجنبي لا يثق – في الغالب – في قضاء الدولة المتعاقدة، وتنبع هذه الريبة من مخاوف حقيقية ترتبط بإمكانية تأثر القضاء المحلي بالاعتبارات السياسية أو الوطنية التي قد تتعارض مع مصالح المستثمر، مما يفقده الشعور بالحماية القانونية.

إضافة إلى ذلك، فإن أغلب الدول النامية تعاني من تقلبات تشريعية وعدم استقرار في قوانينها الاقتصادية، حيث يمكن تعديل أو إلغاء القوانين المنظمة للاستثمار بسهولة، مما يضعف من جاذبية بيئتها الاستثمارية. ومن هنا برز التحكيم كخيار بديل وموثوق، يوفر فضاء قانونيًا دوليًا يتمتع بالحياد والسرعة، ويعزز ثقة المستثمر في إمكانية إنصافه خارج الإطار القضائي للدولة المضيفة، ويقلل من احتمال تدخل سلطاتها في مسار النزاع.

وبالتالي، فإن إدراج شرط التحكيم في عقود الاستثمار لا يعد ترفا قانونيا، بل يمثل ضمانة حيوية لحماية المستثمر الأجنبي، ويسهم في خلق مناخ استثماري مستقر وجاذب لرؤوس الأموال الدولية.

إن تشجيع الاستثمار الأجنبي يتطلب توفير مجموعة من الضمانات الكفيلة بحماية أموال المستثمرين وتأمين مصالحهم، ومن بين أبرز هذه الضمانات اللجوء إلى التحكيم كآلية قانونية موثوقة لحل النزاعات التي قد تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، إذ يعد

التحكيم وسيلة فعالة لطمأنة المستثمرين، لما يتمتع به من خصائص الحياد والاستقلال وسرعة الفصل في المنازعات، مما يقلّل من مخاوفهم المرتبطة بإمكانية الانحياز أو التسييس في القضاء الوطني.

وفي هذا الإطار، برز ارتباط واضح بين تبني التحكيم وتزايد تدفقات رؤوس الأموال الأجنبية، حيث أصبح التحكيم يشكل إحدى الضمانات الأساسية التي توفر الحماية القانونية للاستثمار الأجنبي[1]، لا سيما في الدول النامية التي تسعى لجذب الاستثمارات الأجنبية لدعم اقتصاداتها.

وقد تجلى هذا التوجه في تبني العديد من التشريعات الوطنية لمبدأ التحكيم في منازعات الاستثمار، إذ نصّت قوانين الاستثمار في بعض الدول صراحة على اعتماد التحكيم كآلية لتسوية النزاعات الناشئة عن عقود الاستثمار.

ولم يشذ المشرع الجزائري عن هذا التوجه، حيث أقر إمكانية اللجوء إلى التحكيم في إطار العلاقات الاقتصادية الدولية، سواء من خلال إدراج شرط التحكيم ضمن العقود أو بناءً على اتفاقيات دولية ثنائية ومتعددة الأطراف تهدف إلى حماية وتشجيع الاستثمار.

وعليه، فإن تبني الدول لآلية التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار يُعد خطوة استراتيجية نحو خلق بيئة قانونية مشجعة وآمنة، تعزّز ثقة المستثمر الأجنبي وتدفعه إلى توجيه استثماراته نحو هذه الدول.

المطلب الثاني: خصائص التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

يتميّز التحكيم في منازعات عقود الاستثمار بطابع خاص يفرّقه عن التحكيم في غيره من المنازعات، وذلك نظراً لخصوصية القضايا المطروحة وطبيعة الأطراف المتنازعة. فغالباً ما يكون أحد طرفي النزاع شخصاً من أشخاص القانون العام، أي الدولة أو إحدى هيئاتها، بينما يكون الطرف الآخر مستثمراً أجنبياً من القطاع الخاص.

[1] خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دراسة مقارنة في بعض الدول العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية وخصوصية مركز واشنطن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014. ، ص 59 .

كما أن موضوع هذه العقود يرتبط بشكل مباشر بتنمية الموارد الاقتصادية للدولة المضيفة، وهو ما يُضفي على النزاع بعداً سيادياً وتنموياً في آنٍ واحد.

وانطلاقاً من هذه الخصوصية، فإن تسوية منازعات عقود الاستثمار عن طريق التحكيم تقتضي الاختيار الدقيق لنوع التحكيم (مؤسسي أو حر)، إلى جانب انتقاء المحكمين ممن يمتلكون خبرة فنية عالية وتكوينا متخصصا في مجالات القانون الدولي والاستثمار والاقتصاد، لتمكينهم من الفصل في مثل هذه النزاعات المعقّدة بعدالة وكفاءة. كما يعد ضمان سرية الإجراءات أحد العناصر الأساسية التي يجب مراعاتها في هذا النوع من التحكيم، بالنظر إلى حساسية المعلومات التجارية والاقتصادية المتعلّقة بالاستثمارات المعنية.

الفرع الأول: التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي

يُعد التحكيم وسيلة بديلة لحل المنازعات، تقوم أساساً على إرادة الأطراف واتفاقهم على استبعاد القضاء العادي واللجوء إلى هيئة تحكيمية للفصل في نزاعاتهم. وبالنظر إلى الطابع التعاقدي الذي يميّز نظام التحكيم، فإن للأطراف حرية اختيار الشكل الذي يرونه مناسبًا لإجراء التحكيم. ففي هذا السياق، يمكنهم الاتفاق على إدارة إجراءات التحكيم بأنفسهم دون تدخل مؤسسة متخصصة، وهو ما يعرف بـ التحكيم الخاص أو "التحكيم الحر"، حيث يتم تعيين المحكمين وتنظيم الإجراءات باتفاق مباشر بين الطرفين.

وفي المقابل، قد يفضل الأطراف أن تُدار إجراءات التحكيم من قِبل هيئة تحكيمية دائمة تتولى تنظيم العملية برمتها وفقًا لقواعد منصوص عليها سلفًا، وهذا ما يُعرف بـ التحكيم المؤسسي، كأن يتم اللجوء إلى مراكز معروفة مثل غرفة التجارة الدولية (ICC) أو المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار .(ICSID) ويوفر هذا النوع من التحكيم إطاراً تنظيمياً متكاملا، يساعد على تقليل الخلافات الإجرائية وضمان سرعة الفصل في النزاع[1].

[1]- خالد كمال عكاشة، المرجع السابق ، ص 59 .

أولا: التحكيم الخاص

يعرف التحكيم الخاص كذلك بالتحكيم الحر، ويتميّز بكونه يتم خارج إطار الهيئات التحكيمية الدائمة، إذ يمنح أطراف النزاع حرية واسعة في تنظيم العملية التحكيمية بأنفسهم. في هذا النوع من التحكيم، يتولى الأطراف تحديد المواعيد والآجال، واختيار المحكمين، بل ويمكنهم أيضًا عزلهم أو ردّهم عند الاقتضاء، كما يضعون القواعد والإجراءات التي تُنظم سير التحكيم، أو يعتمدون على قواعد تحكيمية وُضعت خصيصًا لهذا الغرض، مثل قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام 1976.

ويتميّز التحكيم الخاص بكونه معدا خصيصا لحالة معينة، سواء من حيث تشكيل هيئة التحكيم أو من حيث القواعد الإجرائية المتبعة، وهو ما يمنحه مرونة عالية تُناسب طبيعة النزاعات المعقدة، كعقود الاستثمار.

ومن الأمثلة على اللجوء إلى التحكيم الخاص ما ورد في العقد المبرم بتاريخ 18 نوفمبر 1994 بين الحكومة اللبنانية وعدد من الشركات الفرنسية الخاصة، والمتعلق بتنفيذ مشروع "الأوتوستراد العربي"، حيث نصّ الاتفاق على أن تتم تسوية النزاعات الناشئة عن هذا العقد عن طريق التحكيم، وفقا لشروط خاصة، على أن يُعقد التحكيم في بيروت وباللغة الفرنسية[1].

تتجه بعض المؤسسات بسهولة إلى اختيار التحكيم عبر مراكز التحكيم المؤسسية، لما توفّره من تنظيم جاهز ومعايير واضحة، غير أن بعض الجهات الإدارية، كالمؤسسات الوزارية، تُفضل التحكيم الذي يكون لها دور مباشر في تنظيمه وتشكيل هيئته، حيث تُعيّن محكّميها، وتُشارك مع الطرف الآخر في اختيار المحكم الثالث. وفي حال تعذّر الاتفاق بين الطرفين على هذا المحكم، فإن إجراءات التحكيم تتوقف.

[1] محي الدين القيسي العقود الإدارية وخصائصها وإمكانية التحكيم فيها دعما للاستثمار الدولي في ضوء القانون الجديد في منازعات العقود الإدارية في لبنان التحكيم العربي في آفاق الألفية الثالثة، سلسلة إصدارات المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، الطبعة الأولى، 2003، ص 104 .

وفي هذا النوع من التحكيم، يتفق الطرفان على تنظيم الإجراءات بأنفسهم، وتتولى الهيئة التحكيمية، التي تشكل خصيصًا لهذا الغرض، الفصل في النزاع المتعلق بعقود الاستثمار.

ومن هنا، يمكن التمييز بين التحكيم المؤسسي(Institutional Arbitration) ، الذي يتم أمام مراكز تحكيم دائمة تشرف على العملية التحكيمية وفق قواعد محددة سلفا، والتحكيم الخاص أو تحكيم الحالات الخاصة(Ad hoc Arbitration) ، الذي يُنشئه الأطراف بأنفسهم لحل نزاع معين. ويمكن القول إن التحكيم الخاص يعد "تحكيمًا على المقاس" يُصمم وفق متطلبات الحالة محل النزاع، بينما التحكيم المؤسسي يمثل نموذجًا جاهزًا في إجراءاته وضوابطه.

ثانيا: التحكيم المؤسسي (Institutional Arbitration)

التحكيم المؤسسي، ويعرف أيضًا بتحكيم هيئات التحكيم الدائمة، هو نمط من التحكيم يتم تحت إشراف مؤسسة متخصصة تتولى تنظيم إجراءات التحكيم وفق قواعد محددة سلفا تضعها هذه الهيئة. ويُعد التحكيم مؤسسيًا متى تمّ تحت مظلة منظمة لا تكتفي بمجرد إعداد لائحة قواعدها التحكيمية وتوفير مقراتها وخدماتها الإدارية لأطراف النزاع، بل تحتفظ أيضًا بسلطة معينة في تطبيق تلك القواعد والإشراف على العملية التحكيمية[1].

ولا يشترط في المؤسسة التحكيمية أن تكون هي ذاتها الجهة الفاصلة في النزاع، بل يكفي أن تضطلع بدور تنظيمي وإداري يعزز من شفافية وكفاءة الإجراءات. ويتطلب اللجوء إلى هذا النوع من التحكيم اتفاقًا صريحًا من الأطراف على اختيار مؤسسة بعينها، كأن يُنص مثلًا على اللجوء إلى غرفة التجارة الدولية (ICC) أو مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون، أو غيرها من الهيئات المعروفة.

وقد شهد عدد المؤسسات التحكيمية الدائمة تزايدا ملحوظا، لا سيما مع اتساع نطاق استخدام التحكيم كوسيلة فعالة ومقبولة لتسوية منازعات عقود الاستثمار، خصوصا بعد إنشاء المركز

[1] حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص 22.

الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) التابع للبنك الدولي، والذي شكل محطة هامة في مسار تعزيز التحكيم الدولي في هذا المجال.

ومن أبرز الأمثلة على تحكيم منازعات عقود الاستثمار التي تتم عبر التحكيم المؤسسي، ما ورد في المادة 21 من عقد الامتياز المبرم سنة 1987 بين الشركة الألمانية–Deutsch Schachtbauوشركة رأس الخيمة الوطنية للبترولRAKOIL ، حيث نص الاتفاق على أن "جميع المنازعات المتعلقة بتفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها تُحال إلى التحكيم وفقًا لقواعد التوفيق والتحكيم لغرفة التجارة الدولية، ويتم الفصل فيها من قبل هيئة تحكيم مكوّنة من ثلاثة محكمين تعين وفقا لتلك القواعد."

كما قد يتفق أطراف النزاع على إحالة خلافاتهم إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار(ICSID) ، إذا توفرت الشروط اللازمة لذلك. وقد شهد المركز بالفعل فصله في أربع قضايا تتعلق بأطراف عربية، هي: المغرب، مصر، وتونس. أما القضايا التي لا تزال قيد النظر أمامه فتخص دولا عربية مثل المغرب، الإمارات العربية المتحدة، ومصر، مما يعكس تزايد اعتماد الدول العربية على التحكيم المؤسسي لتسوية منازعات الاستثمار.

الفرع الثاني: اختيار وسرية المحكمين في منازعات عقود الاستثمار

سيتناول هذا المطلب كيفية اختيار المحكمين في منازعات عقود الاستثمار، بالإضافة إلى أهمية الالتزام بسرية إجراءات التحكيم في هذه المنازعات، باعتبارها شرطًا جوهريًا لا بد من مراعاته.

أولاً: اختيار المحكمين في منازعات عقود الاستثمار

تتميز عقود الاستثمار الدولية بخصوصية نابعة من طبيعة هذه العقود وطبيعة العملية موضوع العقد، إذ تثير هذه العقود مشكلات متعددة الأبعاد، قانونية وفنية على حد سواء، مما يجعلها تتطلب اختيار محكمين ذوي كفاءة عالية ومؤهلات تخصصية.

فقد تكون المنازعات المتعلقة بهذه العقود مرتبطة بقضايا بيئية أو بنقل التكنولوجيا، لذلك يجب أن تضم هيئة التحكيم محامين أو خبراء قانونيين يمتلكون دراية واسعة بالقانون الدولي

العام أو الخاص، أو بالقوانين الخاصة بالبيئة، أو بالأحكام المنظمة لعقود نقل التكنولوجيا. وبذلك يكون المحكم مؤهلاً للتعامل مع التعقيدات القانونية والفنية التي تفرضها طبيعة هذه المنازعات.

وينبغي على المحكمين أن يتمتعوا بمعرفة عميقة ومطلعة على مختلف فروع القانون، نظراً لتعدد وتعقيد المسائل التي تثيرها عقود الاستثمار. إذ قد تتعلق المنازعات بالنواحي الفنية المتخصصة، مثل مسائل استغلال الحقول النفطية أو تحديد معدلات الإنتاج في عقود البترول، أو بمشكلات هندسية متعلقة بكفاءة المنشآت في عقود الأشغال العامة، أو حتى بموضوعات محاسبية ومالية معقدة. لذلك، من الضروري أن تضم هيئة التحكيم، بالإضافة إلى المحامين القانونيين، خبراء ومهندسين مختصين يمتلكون الكفاءة الفنية اللازمة للتعامل مع هذه القضايا المتشعبة والمعقدة[1].

ينبغي أن يتوفر العنصر القانوني في تشكيل هيئة التحكيم، ومن الأفضل أن يتولى رئاسة الهيئة أحد المتخصصين في القانون، وذلك لضمان صحة الإجراءات وسلامة الحكم من الناحية القانونية، لا يجوز التسرع في تحديد شروط المحكمين في اتفاق التحكيم قبل نشوء النزاع، وذلك لكي يُمكن اختيار محكمين ذوي خبرة عالية وكفاءة كاملة تتناسب مع طبيعة المنازعات.

ثانيا: أهمية الالتزام بسرية إجراءات التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

يعد الحفاظ على سرية إجراءات التحكيم مبدأ أساسيًا وجوهريًا في عملية فض المنازعات، إذ تمثل السرية إحدى أبرز المزايا التي تجعل المستثمرين يفضلون التحكيم كوسيلة لتسوية نزاعاتهم. فسرية التحكيم تضمن حماية معلومات الأطراف، وتحافظ على خصوصية النزاع، مما يعزز ثقة المستثمرين في هذه الآلية.

[1] محمد أبو العينين الطبيعة الخاصة والمتميزة لصناعة التشييد والبناء وأثرها على وسائل حسم المنازعات، محملة التحكيم العربي العدد 5 سبتمبر 2002، من 136.

وتزداد أهمية التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، وذلك لما يترتب على هذه العقود من آثار سياسية واقتصادية كبيرة تؤثر في مصالح الدول وكذلك الشركات الكبرى القائمة بالاستثمار، نظرا لحساسية المعلومات والوثائق والأسرار المتعلقة بهذه العقود[1] .

لذلك أطراف عقود الاستثمار تحاول الحفاظ على سريتها، وأن الالتزام بالسرية يقوم على طبيعة التحكيم باعتباره وسيلة خاصة لحسم المنازعات، وأنه عبارة عن التزام ضمني بين الأطراف، حيث تفرض أخلاقيات على المحكم الالتزام بالسرية.

ويعتبر عنصر السرية سببا من أهم الأسباب لاختيار المحكمين للتحكيم لتسوية منازعاتهم. وهذا ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 18 فيفري 1986 بقولها:" يتماشى مع طبيعة التحكيم وإجراءاته ضمان سرية حل المنازعات ذات الطابع الخاص وهو ما يستجيب الأطراف المنازعة [2].

ويتضح بأن سرية التحكيم تعتبر أمرا هاما في منازعات عقود الاستثمار، وهذا ما ذهبت إليه التشريعات الحديثة وضمنته قوانينها[3].

[1] حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص 22.

[2] Arrêt Cour d'appel– Paris, 18/02/1986, Revue Arbitrage, 1986, P 583,

[3] نصت المادة 1025 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أن تكون مداولات المحكمين سرية

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق في عقود الاستثمار

تعد مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولي من المسائل ذات الأهمية البالغة، ذلك أن اتفاق التحكيم، كغيره من العقود، يحتاج إلى قانون يُسند إليه ليحكم شروط انعقاده، وصحته، ونفاذه .ويُعرّف القانون الواجب التطبيق بأنه: "مجموعة القواعد القانونية التي ترى الجهة المختصة بأنها الأنسب لتسوية النزاع"، إذ تُعد إرادة الأطراف في اختيار هذا القانون بمثابة ضابط الإسناد الأساسي في قاعدة التنازع المتعلقة بالعقود الدولية، غير أن قانون الإرادة لا يُشترط أن يُطبق على جميع الجوانب المرتبطة بالعقد. ومن هنا، ينبغي على الأطراف ألا يُهملوا مسألة تحديد القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم، لما قد ينجم عن غيابه من خلافات مستقبلية .ولمعالجة هذه الإشكالية، سيتم في هذا الفصل تناول:

التمييز بين القانون الدولي والقانون الواجب التطبيق (في المطلب الأول)،

موقف القوانين الوطنية والمقارنة من مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق (المطلب الثاني)،

والنطاق الذي يغطيه هذا القانون في ما يخص إجراءات التحكيم (المطلب الثالث).

المطلب الأول: موقف القانون الدولي من القانون الواجب التطبيق

يشكل تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم في منازعات الاستثمار الدولية محل نقاش واسع في إطار القانون الدولي، حيث ظهرت اتجاهات فقهية وقضائية متعددة في هذا المجال.

فالاتجاه الأول يقر بمبدأ قانون الإرادة المستقلة، ويستند إلى أن الاتفاقات والعقود، بما في ذلك اتفاق التحكيم سواء تعلق الأمر بشرط التحكيم أو مشارطة التحكيم، لا يمكن أن تكون ملزمة بذاتها ما لم تُسند إلى نظام قانوني يمنحها قوتها الإلزامية ويضبط وجودها وشروط صحتها. وبالتالي، لا ينبغي أن يُعامل اتفاق التحكيم معاملة مختلفة عن بقية العقود من حيث الإسناد القانوني، بل يجب أن يُخضع لقانون يحدده الأطراف صراحة أو ضمناً.

أما الاتجاه الثاني، فيميل إلى تطبيق قانون دولة مقر التحكيم، ويبرر ذلك بأن إجراءات التحكيم تُعد جزءًا من النظام الإجرائي للدولة التي تحتضن مقر التحكيم، وأنه من الطبيعي أن تخضع هذه الإجراءات لقانون ذلك المقر، بحكم أن النشاط التحكيمي يرتكز عمليًا في إقليم تلك الدولة، ما يُعرف بقاعدة "إقليمية الإجراءات."

الفرع الأول: حسب اتفاقية نيويورك لعام 1958

تناولت **اتفاقية نيويورك لعام 1958** في **المادة 1/5** مسألة القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، وذلك في سياق الأسباب التي تبرر رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي. حيث نصت على أنه "يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناءً على طلب الطرف المحكوم عليه إذا أثبت أمام الجهة المختصة في الدولة المطلوب منها الاعتراف أو التنفيذ، أن اتفاق التحكيم غير صحيح وفقًا للقانون الذي أخضعه له الأطراف، أو في حال عدم التحديد، وفقًا لقانون الدولة التي صدر فيها الحكم[1]".

ومن خلال هذه المادة، يتضح أن الاتفاقية تعطي الأولوية لإرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق، فإن لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني بين الأطراف، فإن المرجع يكون هو قانون مقر إصدار الحكم.

يتبين من نص اتفاقية نيويورك أن القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم هو قانون الإرادة، أي ذلك الذي يُخضع له الأطراف سائر العقود ذات الطابع الدولي، مما يُعد حسمًا

---

1 – 1أ) أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم.

أن أطراف الاتفاق المنصوص عليهم في المادة الثانية كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو .

ب) أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه السبب آخر أن يقدم دفاعه.

ج) – أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضى به، ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم غير المتفق على حلها بهذا الطريق.

د) أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو قانون البلد الذي فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق .

للجدل بين الاتجاه المؤيد لإخضاع اتفاق التحكيم لإرادة الأطراف، والاتجاه الذي يربطه بقانون مقر التحكيم. وبهذا، يكون قانون مقر التحكيم قد احتُفظ به كمصدر احتياطي يُلجأ إليه في حال غياب اتفاق صريح أو ضمني بين الأطراف.

الفرع الثاني: وفقًا لاتفاقية جنيف المؤرخة في 21 أفريل 1961

تبنت الاتفاقية التوجه السائد في الفقه القانوني، والذي يُقرّ بإخضاع اتفاق التحكيم لقانون الإرادة. غير أنه، وفي حال غياب هذا الاختيار من قبل الأطراف، يُصار إلى تطبيق قانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم، والذي يكون غالبا هو نفسه قانون الدولة التي جرى التحكيم على إقليمها، أي قانون مكان التحكيم .وقد تبنى هذا الاتجاه أيضا القانون النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة 1985، وذلك في المادة 34/الفقرة 2، حيث نص على أولوية تطبيق قانون الإرادة، مع اعتماد قانون الدولة التي صدر فيها الحكم كخيار احتياطي في حال غياب الإرادة الصريحة للأطراف.[1]

الفرع الثالث: وفقا لاتفاقية واشنطن لسنة 1965

اعتمدت اتفاقية واشنطن مبدأ سلطان الإرادة كأولوية في تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، حيث منحت الأطراف حرية اختيار النظام القانوني لأي من الدولتين المتنازعتين، أو كليهما، أو حتى قانون دولة ثالثة. كما أجازت الاتفاقية للأطراف الاتفاق على تطبيق المبادئ العامة للقانون، أو بعض القواعد القانونية المستقرة في نظام قانوني معين .وعليه، يُستخلص أن الغالبية العظمى من الاتفاقيات الدولية قد تبنّت الاتجاه السائد الذي يُعلي من شأن إرادة الأطراف، مع اعتبار قانون الدولة التي يُجرى التحكيم على إقليمها كخيار احتياطي يُلجأ إليه في حال عدم وجود اتفاق صريح بين الأطراف بشأن القانون الواجب التطبيق[2].

[1] خالد كمال عكاشة دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دراسة مقارنة في بعض الدول العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية وخصوصية مركز واشنطن دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص 225

[2] خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 229 – 224

المطلب الثاني: موقف القانون الوطني الجزائري

نص المشرع الجزائري في المادة 1050 من القانون رقم 09-08 المعدِّل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشرط الذي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره، أو القانون المنظم لموضوع النزاع، أو القانون الذي يراه المحكم ملائما".

ويُلاحظ من هذا النص أن المشرع الجزائري قد كرس مبدأ سلطان الإرادة، كما أتاح إمكانية تطبيق القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم الأنسب، مستبعدًا بذلك فرض تطبيق قانون بلد التحكيم بصفة آلية. وهو ما يعكس توجهًا نحو إضفاء مرونة أكبر على نظام التحكيم، بما يضمن تحقيق فعاليته كوسيلة لتسوية المنازعات.

والملاحظ أن المشرع الجزائري كرس مبدأ سلطان الإرادة أو القانون المنظم الموضوع التراع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما أي استبعد قانون البلد أي أن المشرع أعطى أكثر مرونة للتحكيم من أجل تحقيق غايته [1].

الفرع الثاني: موقف التشريعات المقارنة

أقرت غالبية القوانين الوطنية بمبدأ خضوع موضوع النزاع لقانون الإرادة. فعلى سبيل المثال، تنص المادة 1477 من قانون المرافعات الفرنسي على أن "يتولى المحكم الفصل في النزاع وفقًا لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، أو وفقًا للقواعد التي يراها ملائمة في حال عدم وجود اتفاق بينهم، مع مراعاة الأعراف التجارية في جميع الأحوال، وهذا النص يتطابق من حيث المضمون مع الفقرة الثالثة من المادة (13) من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية، وكذلك مع ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة (1054) من قانون المرافعات الهولندي.

ورغم ذلك، فإن بعض التشريعات قد فرضت قيودًا على حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق. من ذلك، قانون التحكيم الإسباني لسنة 1988، الذي نصّ على أنه يجب

[1] المادة 1050 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية رقم 21 بتاريخ 2008-23-04)

على المحكمين تطبيق القانون الذي حدده الأطراف صراحة، شريطة أن تكون له صلة جوهرية بالمعاملة الأصلية أو بموضوع النزاع، وإلا يُلجأ إلى القانون الواجب التطبيق على المعاملة التي أثارت النزاع، أو إلى القانون الأكثر ملاءمة.

وفي المقابل، هناك اتجاه ثالث أكثر مرونة تمثله بعض القوانين، مثل قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، حيث تنص المادة 39 منه على منح الأطراف الحرية المطلقة في اختيار القانون الذي يُطبق على موضوع النزاع، دون فرض أي قيود على إرادتهم[1].

المطلب الثالث: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

يسري القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم بكافة تفاصيلها، حيث ينظم كيفية بدء خصومة التحكيم، وقواعد سير المرافعات بما يشمل تقديم المستندات، وسماع الشهود، وإجراء الخبرات، والإنابة، فضلاً عن تنظيم حقوق الدفاع مع مراعاة مبدأي المساواة والمواجهة، إضافة إلى تشكيل هيئة التحكيم وإمكانية رد المحكمين.

ويستند هذا الاستنتاج إلى ما ورد في لوائح مؤسسات التحكيم الدولية، وقواعد "الأونيسترال"، وكذلك القانون النموذجي الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري، فقد حدد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم من بدايتها وحتى نهايتها من خلال استقراء نصوص المادتين 1015 و1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تبدأ الإجراءات من تاريخ إعلان قبول المحكمين للمهمة الموكلة إليهم، وتستمر حتى صدور حكم التحكيم.[2]

الفرع الأول: نطاق القانون الواجب التطبيق في القانون الجزائري

أوضحت المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن لكل شخص الحق في اللجوء إلى التحكيم فيما يتعلق بالحقوق التي يتمتع فيها بحرية التصرف التامة، ويُعد هذا

[1] خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص ص –230 231

[2] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص .270

مبدأً عاماً. وفي المقابل، استثنى المشرع بعض المسائل من الخضوع للتحكيم، خاصة تلك التي تتعلق بالنظام العام. ومن الأمثلة على ذلك المنازعات المتعلقة بقواعد القروض بين الأفراد، والتي نص عليها القانون المدني بأنها باطلة تمامًا بموجب أحكام المادة 454 منه. كما شملت الاستثناءات المسائل المرتبطة بحالة الأشخاص وأهليتهم، خصوصًا المنازعات المتعلقة بالزواج والطلاق والنفقة والحضانة، إضافة إلى الحقوق المرتبطة بالإرث والمسكن والملبس والجنسية والحالة المدنية، وغيرها من المسائل التي تخص الأشخاص الطبيعيين. وينطبق ذلك أيضًا على الأشخاص المعنوية ذات الطابع الاقتصادي.

الفرع الثاني: نطاق القانون الواجب التطبيق في التشريعات المقارنة

أجازت العديد من القوانين الوطنية للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة أهلية إبرام اتفاقات التحكيم، لا سيما في مجال المعاملات الدولية الخاصة. وقد أقرت بذلك أغلب الدول الأوروبية، مثل إسبانيا، الدنمارك، السويد، النرويج، فنلندا، وإيطاليا. كما تضمن عدد كبير من قوانين الاستثمار في دول متعددة نصوصًا صريحة تسمح بحسم المنازعات الناشئة بين الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة من جهة، والمستثمرين الأجانب من جهة أخرى، عبر آليات التحكيم.

وعلى نفس المنوال، قامت العديد من الدول العربية بتحديث قوانينها الوطنية للاعتراف صراحةً بحق الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة في إبرام اتفاقات التحكيم، بما يعكس التوجه العالمي نحو تعزيز آليات تسوية المنازعات الدولية.

قامت العديد من الدول العربية بتعديل قوانينها الوطنية للاعتراف صراحة بحق الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة في إبرام اتفاقات التحكيم. ومن أبرز الأمثلة على ذلك جمهورية مصر العربية، حيث أجرى المشرع تعديلاً على قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 بموجب القانون رقم 9 لسنة 1997، والذي أضاف فقرة ثانية إلى المادة الأولى نصت على أنه: "في جميع الأحوال يجوز الاتفاق على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، بشرط موافقة الوزير المختص أو من ينيب عنه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز

تفويض هذا الحق. وتقوم الجهة الإدارية باعتماد الاتفاق وضبطه تحقيقاً للصالح العام، وذلك بهدف تشجيع الاستثمار ودفع عجلة التنمية لتحقيق الأهداف المرجوة"[1].

[1] خالد عكاشة، المرجع السابق، ص .237

المبحث الثالث: الإشكاليات والحلول التي يثيرها التحكيم في منازعات عقود الإستثمار

التحكيم في منازعات عقود الاستثمار يواجه العديد من التحديات، نظرا لأن أحد أطراف العقد قد يكون الدولة أو إحدى الأشخاص الاعتبارية العامة التي تتمتع بمكانة مميزة تسعى للحفاظ عليها، سواء خلال إجراءات التحقيق أو بعد صدور حكم التحكيم.

فوجود الدولة كطرف في النزاع يضفي على عملية التحكيم طابعا خاصا، حيث يبرز عدد من الإشكاليات، لا سيما عندما تتمسك الدولة بحصانتها القانونية[1]، سواء أمام القضاء أو تجاه حكم التحكيم الصادر ضدها.

ترتبط بعض التشريعات بالاعتراف بالحكم التحكيمي بشرط ألا يكون قد انتهك النظام العام الدولي، والذي يختلف عن النظام العام الوطني المطبق في حالات التحكيم الداخلي فقط. فالنظام العام الدولي هنا يمثل نسخة مخففة تتناسب مع مرونة التجارة الدولية، سواء على المستوى الموضوعي أو الإجرائي، تقع على عاتق الجهة القضائية المكلفة بتنفيذ الحكم مسؤولية فحص مدى توافق الحكم مع قواعد ومبادئ النظام العام الدولي، لتقرر بعد ذلك ما إذا كانت ستعترف به وتأمر بتنفيذه، أو ترفض التنفيذ دون الخوض في إعادة النظر في جوهر الحكم. ومن هذا المنطلق، ترى الدولة في التحكيم وسيلة لحل المنازعات تتنازل من خلالها عن بعض حريتها وتقبل بقيود معينة لصالح تحقيق العدالة التجارية الدولية.

وفي هذا المبحث، سنناقش المشكلات التي قد تثار في مجال التحكيم في منازعات عقود الاستثمار من خلال المطلبين التاليين.

المطلب الأول: المشكلات الناجمة عن التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

غالبا ما يسعى الطرف الذي لا يصب في مصلحته اللجوء إلى التحكيم في منازعات عقود الاستثمار إلى إثارة عوائق تتعلق ببنود اتفاق التحكيم، بهدف إعاقة هيئة التحكيم من إصدار قرارها. وتتمثل هذه المحاولات في التشكيك في صحة اتفاق التحكيم نفسه، حيث يثار الجدل

[1] حسين نوارة، تكريس التحكيم التجاري الدولي كضمان للاستثمارات الأجنبية، مداخلة ألقيت بالملتقى الوطني حول: "التحكيم الدولي في الجزائر"، أيام 15-14 جوان ،2006 جامعة عبد الرحمان، ميرة، بجاية، الجزائر، 2006، ص 7.

حول مدى جواز خضوع بعض الأشخاص للتحكيم، إضافة إلى وجود موضوعات معينة يُمنع النظر فيها عن طريق التحكيم[1].

قد تلجأ بعض الدول أو الحكومات إلى رفض اللجوء للتحكيم، مستندة إلى القانون الوطني، بحجة أن القانون لا يمنح الدولة الحق في إبرام اتفاقات التحكيم أو أن موضوع النزاع لا يجوز النظر فيه أمام هيئات التحكيم.

الفرع الأول: عدم قدرة الدولة على اللجوء إلى التحكيم

تتبنى بعض الدول أو الحكومات موقفًا يرفض اللجوء إلى التحكيم، متذرعة بعدم وجود الأهلية أو القدرة القانونية الكافية للقيام بذلك في منازعات الاستثمار. ويعتمد هذا الموقف إما على نصوص القانون الوطني التي لا تعترف بشرط التحكيم في هذا النوع من العقود، أو على تعديلات قانونية حدثت بعد توقيع اتفاق التحكيم، تقيد أو تمنع اللجوء إلى التحكيم من قبل الدولة في هذه القضايا.

أولا: حظر القانون الوطني على الدولة أو هيئاتها اللجوء إلى التحكيم

تتضمن العديد من الأنظمة القانونية نصوصاً تحد من إمكانية خضوع المنازعات التي تكون الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة طرفا فيها للتحكيم، حيث تشترط موافقة الجهة المختصة لذلك. وتُحصر اختصاصات فض هذه المنازعات في القضاء الوطني فقط. وقد أظهر التطبيق العملي الدولي أن عددا من الدول تنكر شرعية شرط التحكيم الذي سبق قبولها، مستندة إلى عدم جواز اللجوء للتحكيم وفقاً لقوانينها الداخلية، مما دفع المحاكم وهيئات التحكيم إلى رفض الاعتراف به وتنفيذه[2].

---

[1] حسام الدين الأهواني، المسائل القابلة للتحكيم، بحث مقدم إلى الدورة العامة لإعداد المحكم التي نظمها مركز تحكيم حقوق عين شمس من 15 إلى 20 مارس ،2003 ص 38.

[2] تنص المادة 976 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "عندما يكون التحكيم متعلقا بالدولة، يتم اللجوء إلى هذا الإحراء بمبادرة من الوزير المعني أو الوزراء المعنيين عندما يتعلق التحكيم بالولاية أو البلدية، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء على التوالي مبادرة من الوالي أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي عندما يتعلق التحكيم بمؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية ، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء مبادرة من ممثلها القانوني، أو ممثل السلطة الوصية التي يتبعها".

وقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكمها في 2 مايو 1966 في قضية "San Carlo" حيث قضت بعدم تطبيق الحظر المنصوص عليه في قانون المرافعات الفرنسي على الدولة والهيئات العامة بخصوص قبول شرط التحكيم في نطاق العلاقات الدولية. كما شدد القضاء الفرنسي على أن هذا الحظر يقتصر تطبيقه على النزاعات ذات الطابع الوطني الداخلي فقط، ولا يسري على التحكيم في المنازعات الدولية[1].

وقد أكد القضاء الفرنسي في النزاع بين الشركة الإيطالية "Icori Estero" والشركة الكويتية للتجارة والاستثمار على صحة شروط التحكيم المتعلقة بالنظام العام الدولي وبناء عليه[2]، لا يجوز للدولة أن تستند إلى أحكام قانونها الوطني للتملص من اتفاق التحكيم، إذ طالما تم الاتفاق في سياق عقد دولي، فإن هذا الاتفاق يظل ساريا وصحيحا.

وقد واجهت محكمة استئناف باريس موقفاً مشابهاً في حكمها الصادر بتاريخ 17 ديسمبر 1991 في القضية التي رفعتها شركة "CATOIL" ضد الشركة الوطنية الإيرانية للبترول، حيث قضت ببطلان حكم التحكيم الصادر لصالح الشركة الإيرانية. وبناءً عليه، فإن المحكمة لا تعترف بالحظر المفروض على التحكيم في عقود الاستثمار، سواء أكانت الدولة المضيفة هي التي تمسكت به أو المستثمر الأجنبي[3].

ثانيا: عدم جواز التحكيم وفق القانون الوطني الجديد بعد الاتفاق عليه.

في هذه الحالة، قد تحاول الدولة التهرب من شرط التحكيم في عقود الاستثمار بالتمسك بأن تعديل قانونها الوطني بعد إبرام الاتفاق قد ألغى أو منع التحكيم. غير أن هيئة التحكيم غالبًا ما ترى أن اتفاق التحكيم لا يتأثر بالتغييرات التي تطرأ على قوانين الدولة بعد توقيعه، ولا يحق للدولة أو هيئاتها التملص من التزاماتها التعاقدية من خلال تعديل قوانينها الوطنية بعد الاتفاق على التحكيم.

---

[1] Cass.02/05/1966, Rev, Crim, 1967, p 553,

[2] Cour d'appel –Paris–, 13/06/1996, Rev.Arb.1997.p 251.

[3] Cour d'appel –Paris–, 17/12/1991, Rev,Arb.1993, p 281.

يتضح مما سبق أن الدولة بمجرد موافقتها على التحكيم في عقود الاستثمار لا يمكنها التملص منه بالاستناد إلى عدم اعتراف قانونها الوطني بالتحكيم، إذ إن مبدأ استقلالية شرط التحكيم في العلاقات الدولية يجعل اتفاق التحكيم خاضعًا للنظام العام الدولي. ومن بين مبادئ هذا النظام العام، أنه لا يجوز للمشرع الوطني أن يستخدم أحكام قانونه الداخلي للتنصل من اتفاق التحكيم، كما لا يمكن التخلص من هذا الاتفاق بحجة صدور قانون جديد يُبطِل التحكيم صدر بعد توقيع عقد الاستثمار. فمثل هذه القيود تُعد محض حيلة تهدف إلى التهرب من شرط التحكيم لأي سبب تراه الدولة، ويُنظر إليها على أنها تصرفات غير مشروعة.

وعليه، يكفي وجود اتفاق التحكيم ليكون النزاع قابلاً للتحكيم، حتى وإن كان القانون الوطني الذي تم الاتفاق على أساسه لا يسمح للدولة باللجوء إلى التحكيم في هذا النوع من العقود، أو إذا كانت التعديلات التي أدخلت على القانون الوطني تحرم ذلك. إذ لا يمكن للدولة أن تحتج بقوانينها الداخلية للتهرب من التزاماتها التعاقدية، وقد تبنت العديد من التشريعات هذا المبدأ عبر الاعتراف صراحةً بحق الدولة أو الأشخاص الاعتباريين العامين في إبرام اتفاقيات التحكيم[1].

الفرع الثاني: عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم

قد تلجأ الدولة إلى وضع عراقيل أمام التحكيم من خلال المطالبة بعدم قبول موضوع النزاع الناشئ عن عقود الاستثمار للفصل فيه بواسطة المحكمين[2]، مستندة إلى أن النزاع يتعلق بأعمال تصدر عنها بصفتها سلطة عامة ذات طابع سيادي. إلا أنه يمكن الرد على

[1] نصت المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم في علاقاتها الاقتصادية وفي إطار الصفقات العمومية". كما نص قانون التحكيم في فرنسا الصادر بتاريخ 19 أوت 1986 على أنه يجوز للدولة والمقاطعات والمؤسسات العامة أن تقبل شرط التحكيم في العقود الدولية المبرمة مع شركات أجنبية".

[2] حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، (تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ،2001 ص 289.

هذا الطرح بأن الآثار المالية المترتبة عن عقود الاستثمار قابلة للفصل فيها عبر التحكيم، طالما لم تكن هناك قاعدة آمرة في النظام العام الدولي تحظر على الدولة اللجوء إلى التحكيم في مثل هذه العقود.

من المؤكد أن التحكيم يجوز بشأن طلب التعويض الناتج عن إجراءات الدولة في نزع ملكية المشروع الاستثماري، شرط أن تتم هذه الإجراءات وفقا للقانون أو الدستور. فبينما لا تمنع اعتبارات السيادة قيام الدولة بتأميم المشروع الاستثماري، فإنها لا تشكل عائقًا أمام التحكيم في مسائل التعويض المتعلقة بذلك[1].

فعلى سبيل المثال، في قضية "Framatone" ضد هيئة الطاقة الإيرانية، تمسكت إيران بعدم اختصاص محكمة التحكيم للنظر في النزاع بحجة أن ذلك قد يمس بالسيادة الوطنية الإيرانية، غير أن المحكمة تجاهلت هذا الدفع، ورأت أن الآثار المالية للنزاع بحد ذاتها قابلة للفصل عبر التحكيم.[2]

وهكذا فإنه لا يحق للدولة المضيفة التنصل من التحكيم في منازعات عقود الاستثمار بحجة عدم قابلية موضوع التراع للفصل فيه بواسطة التحكيم.

المطلب الثاني: تأثير مبدأ سيادة الدولة على اتفاق التحكيم

تستخدم الدولة مبدأ السيادة كوسيلة لتعطيل سير إجراءات التحكيم، حيث تلجأ الدولة المضيفة في منازعات الاستثمار إلى سيادتها كدرع واقٍ يحميها، وسنتناول في هذا المطلب أثر اتفاق التحكيم الذي تبرمه الدولة على حصانتها القضائية، وكذلك حصانتها في مواجهة تنفيذ حكم التحكيم الصادر.

الفرع الأول: الحصانة القضائية للدولة في منازعات عقود الاستثمار

يُعتبر مبدأ الحصانة القضائية للدولة من المبادئ الراسخة في القانون الدولي العام، حيث

[1] B. Oppetit: Arbitrage et Contrats d'Etat, L'Arbitrage Framatone et Autres. c Atomic Energy Organization of Iran., 1984, p 37.

[2] B. Oppetit, op-cit, p 38

تتمتع كل دولة بحصانة تحميها من خضوعها للاختصاص القضائي لدولة أجنبية، مما يعني عدم صلاحية محاكم تلك الدول الأجنبية للنظر في منازعات تقام ضدها[1].

غير أن لاتفاق التحكيم طابعا مميزا ينبع من كونه مبنياً على إرادة الأطراف الحرة، حيث تختار الدولة بإرادتها الحرة إدراج شرط التحكيم في عقد الاستثمار، فإن الدولة تُعتبر قد تنازلت ضمنياً عن حصانتها القضائية بقبولها شرط التحكيم كوسيلة لفض المنازعات المتعلقة بعقود الاستثمار[2]. خاصةً وأن المحكم لا يصدر حكمه باسم الدولة، بل ينفذ مهمة منوطة به من قبل الأطراف، مما يجعل التحكيم لا يشكل انتهاكاً لسيادة الدولة. كما أن الدولة تدخل في علاقة التحكيم برضاء سابق وإرادة حرة، وهذا يجعل مبدأ التمسك بالحصانة القضائية يتعارض مع مبدأ حسن النية في تنفيذ الدولة لالتزاماتها. إذ إن قبول الدولة باتفاق التحكيم يلزمها بتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار من خلال التحكيم، وإلا كان المستثمر الأجنبي في حالة شك من نزاهة القضاء الوطني، فإن قبول الدولة بالتحكيم يعني موافقتها الحرة والقطعية على الخضوع لهيئة التحكيم، ويجعل أثر هذا القبول محصورا فقط ضمن نطاق التحكيم نفسه دون امتداد خارجه.

الفرع الثاني: الحصانة من تنفيذ أحكام التحكيم

يعد اتفاق التحكيم الذي تقبل به الدولة في إطار منازعات عقود الاستثمار التزاما تعاقديا يجب احترامه وتنفيذه، إذ يشكل تنفيذ حكم التحكيم تجسيدًا لمبدأ استقرار المعاملات ومصداقية الدولة في احترام التزاماتها الدولية. ولا يُعد هذا التنفيذ مساسا بحصانة الدولة القضائية، بل يُمثل خطوة جوهرية نحو تعزيز فاعلية التحكيم الدولي وضمان تنفيذ أحكامه.

كما أن تضمين الدولة لشرط التحكيم في عقودها مع المستثمرين الأجانب يُعد بمثابة تنازل صريح أو ضمني عن حصانتها ضد تنفيذ حكم التحكيم، ذلك أن الدولة عندما تختار طوعًا

[1] أحمد شرف الدين، مضمون بنود التحكيم وصياغتها في العقود الدولية، مجلة ادارة الفتوى والتشريع الكويت العدد الخامس، السنة الخامسة ،1985، ص.65

[2] إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 122.

تسوية النزاعات عن طريق التحكيم، فإنها تقبل ضمنا بنتائج هذا الخيار، بما في ذلك الالتزام بتنفيذ ما يصدر عن هيئة التحكيم من أحكام.

في إحدى القضايا المتعلقة بمسألة الحصانة ضد تنفيذ أحكام التحكيم، اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن انضمام الدولة إلى اتفاق التحكيم يُشكل تنازلاً ضمنيًا عن حصانتها من التنفيذ.

وقد تجلى ذلك في قضية"Creighton" ، حيث أبرمت شركة "Creighton" الأمريكية عقدًا مع حكومة قطر لبناء مستشفى لصالح الدولة وبسبب خلافات بين الطرفين حول تنفيذ الالتزامات التعاقدية، قررت الحكومة القطرية وقف الأشغال، إلا أن الشركة رفضت هذا القرار ولجأت إلى التحكيم، استنادًا إلى بند التحكيم المدرج في العقد، والذي نص على خضوع النزاع لقواعد غرفة التجارة الدولية.

وقد أُجري التحكيم في باريس، وانتهى بإصدار حكم لصالح الشركة الأمريكية، يقضي بمنحها تعويضًا قدره ثمانية ملايين دولار[1]، وعند الطعن في تنفيذ هذا الحكم، أكدت محكمة النقض الفرنسية أن توقيع دولة قطر على اتفاق التحكيم، والذي ينص على تطبيق قواعد غرفة التجارة الدولية، يعد تنازلا ضمنيا من الدولة عن حصانتها ضد التنفيذ، استنادًا إلى المادة 24 من قواعد غرفة التجارة الدولية، التي تنظم تنفيذ أحكام التحكيم وفقًا للإجراءات القضائية المعمول بها في الدولة التي يُطلب فيها التنفيذ.

تحصلت شركة "**Creighton**"بموجب حكم التحكيم على تعويض قدره ثمانية ملايين دولار وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في حيثياتها أن توقيع دولة قطر على اتفاق التحكيم، الذي ينص على خضوع النزاع لقواعد غرفة التجارة الدولية، يُعد بمثابة تنازل ضمني عن حصانتها ضد التنفيذ.

[1] Biotin(R), International Arbitration With States, An Overview of the Risks, J.A, Vol, 19 No 04, 2002, p 296.

وأشارت المحكمة إلى أن هذا الموقف يستند إلى ما تقرره المادة 24 من قواعد غرفة التجارة الدولية، والتي تنص على ما يلي:

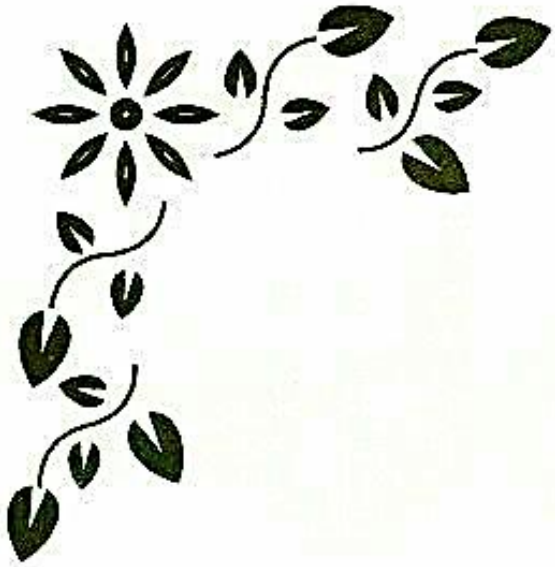
أ –**تعتبر أحكام التحكيم نهائية وملزمة للأطراف:** وبناء عليه، فإن قبول الدولة بهذه القواعد يعني التزامها المسبق بتنفيذ الحكم، ويحول دون إمكانية التذرع بالحصانة لمنع تنفيذه.

ب–بقبول الأطراف اللجوء إلى التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية، فإنهم يلزمون أنفسهم بتنفيذ أي حكم يصدر عن هيئة التحكيم دون مماطلة أو تأخير، ويعتبر هذا القبول بمثابة تنازل صريح عن كافة طرق الطعن التي يجوز قانونا التنازل عنها.

خلاصة الفصل:

يعد التحكيم من أبرز الآليات القانونية التي تلعب دورا محوريا في حماية الاستثمار الأجنبي، لما يوفّره من بيئة قانونية محايدة ومستقلة لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول المضيفة، بعيدًا عن تعقيدات القضاء الوطني وإمكانية انحيازه، وقد تبين من خلال هذا الفصل أن اتفاق التحكيم، بمجرد إبرامه بين الدولة والمستثمر، يُنشئ التزامًا قانونيًا يُقيّد الدولة ويمنعها من التذرّع بسيادتها أو تعديل قوانينها الداخلية كوسيلة للتهرب من تطبيق بنود التحكيم.

وقد كرّس القضاء الدولي، وعلى وجه الخصوص القضاء الفرنسي، مبدأ استقلال شرط التحكيم عن القانون الوطني، مؤكدا على أن هذا الشرط لا يتأثر بأي تغييرات تشريعية لاحقة داخل الدولة، وهو ما يعزّز استقرار المعاملات الاستثمارية ويُطمئن المستثمرين إلى احترام حقوقهم وفقًا لقواعد تقوم على مبدأ حسن النية. بل إن قبول الدولة بالتحكيم يُعدّ بمثابة تنازل ضمني عن حصانتها القضائية والتنفيذية، كما استقر عليه عدد من الأحكام القضائية الدولية، الأمر الذي يعكس تطورًا ملحوظًا نحو الاعتراف بالتحكيم كوسيلة موثوقة وفعالة لحل منازعات الاستثمار.



الخاتمة

الخاتمة

في ختام هذا البحث، يتضح بوضوح أن التحكيم الدولي قد أصبح الوسيلة الأبرز والأكثر فاعلية لحل المنازعات الناشئة عن الاستثمار الأجنبي، في ظل ما يقدمه من ضمانات قانونية وإجرائية تساعد على خلق مناخ آمن للمستثمرين. فالتحكيم لا يقتصر على كونه بديلاً للقضاء الوطني، بل يمثل منظومة متكاملة من المبادئ والمعايير الدولية التي تهدف إلى تحقيق العدالة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، مع الحرص على مراعاة خصوصية كل طرف.

وقد أظهرت الدراسة أن لجوء الدول المتزايد إلى التحكيم، سواء عبر إدراج شروط تحكيم في العقود أو من خلال الالتزام باتفاقيات دولية متعددة الأطراف أو ثنائية، يعكس إدراكها لأهمية هذه الآلية في كسب ثقة المستثمرين وتحسين صورتها القانونية على المستوى الدولي. غير أن هذا اللجوء لا يخلو من إشكاليات، أبرزها التوتر القائم بين احترام الدولة لالتزاماتها التعاقدية وسيادتها في تعديل قوانينها الداخلية، ما يثير أسئلة حول حدود سلطة الدولة في مواجهة التزاماتها الدولية.

كما أن التعديلات المفاجئة في التشريعات، أو التصرفات المنفردة من طرف الدولة، مثل المصادرة أو فسخ العقود، تؤدي إلى نزاعات حقيقية قد تنتهي بعقوبات مالية كبيرة تتحملها الدولة، ما يجعل من التحكيم وسيلة لحماية حقوق المستثمر، وأداة ردع قانونية ضد التصرفات التعسفية.

ومنه يمكننا القول إن النتائج الأساسية التي توصل إليها البحث تتمثل فيما يلي:

- التحكيم الدولي يمثل أداة فعالة لضمان حماية الاستثمار الأجنبي، من خلال ما يوفره من حياد ومرونة وسرعة في تسوية النزاعات، وهو ما يساهم في تعزيز ثقة المستثمرين.
- التزام الدولة بتنفيذ أحكام التحكيم واحترام اتفاقياتها التعاقدية والدولية يعد من أهم مؤشرات الجدية في التعامل مع المستثمرين، ويؤثر بشكل مباشر على جاذبيتها الاستثمارية.

- عدم استقرار التشريعات، أو اتخاذ إجراءات أحادية من طرف الدولة دون تعويض أو تسوية قانونية عادلة، يعد من أبرز مصادر النزاع، وهو ما يفرض على الدول ضرورة التوازن بين السيادة ومتطلبات حماية الاستثمار.

كما نقدم مجموعة من الاقتراحات:

- ✓ ضرورة التزام الدول بإدراج بنود التحكيم في عقود الاستثمار والاتفاقيات الثنائية بما يضمن حماية متبادلة للمستثمر والدولة ويقلل من احتمالات النزاع القضائي.
- ✓ العمل على تعزيز استقلالية وحيادية هيئات التحكيم الدولية من خلال معايير واضحة وشفافة تضمن عدالة الإجراءات ومصداقية الأحكام.
- ✓ تشجيع الدول على احترام مبدأ الثبات التشريعي أو تقييده زمنياً بما يحمي الاستثمارات القائمة من الآثار السلبية للتعديلات المفاجئة في القوانين.
- ✓ تطوير الأطر الوطنية للتعامل مع منازعات الاستثمار، بما يضمن تنفيذ أحكام التحكيم الدولية وعدم تعطيلها، التزاماً بالاتفاقيات الدولية.
- ✓ تعزيز ثقافة التحكيم لدى الجهات الحكومية والمستثمرين من خلال التكوين المستمر والتوعية القانونية حول مزايا التحكيم وآلياته.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

1-النصوص القانونية:

1. المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 27، سنة 1993.
2. أمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16/09 المؤرخ في 03 أوت 2016، المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، عدد 47 الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001، وعدد 62 بتاريخ 24 أكتوبر 2001.
3. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21 بتاريخ 23 أفريل 2008.
4. المواد 976، 1006، 1012، 1013، 1025، 1040، 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

2- الكتب العامة:

1. قادري عبد العزيز، *الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري، ضمان الاستثمار*، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006.
2. مناني فراح، *التحكيم طريق بديل لحل النزاعات*، دار الهدى، الجزائر، 2010.
3. خالد كمال عكاشة، *دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار*، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2014.
4. فوزي محمود سامي، *التحكيم التجاري الدولي*، دار الثقافة، عمان، 2008.
5. الأحدب عبد الحميد، *موسوعة تحكيم في البلاد العربية*، الجزء الثاني، دار العارف، القاهرة، 1998.

6. لزهر بن سعيد، *التحكيم التجاري الدولي وفقًا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة*، دار هومة، الجزائر، 2012.

7. محمد كولا، *تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر*، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008.

8. محمد عبد العزيز النعماني، *المركز القانوني للمستثمر الأجنبي*، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

9. عصام الدين القصبي، *خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار*، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

10. سامية راشد، *التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة*، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.

11. نريمان عبد القادر، *اتفاق التحكيم*، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

12. جابر فهمي عمران، *الاستثمارات الأجنبية في منظمة التجارة العالمية حمايتها وتسوية منازعاتها*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

13. رواء يونس محمود النجار، *النظام القانوني للاستثمار الأجنبي*، دار الكتب القانونية، مصر، 2012.

14. أحمد قاسم، *تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

15. طه أحمد قاسم، *تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

16. عبد القادر الفاتحي، *التحكيم في منازعات الاستثمار*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018.

17. محمد حسين منصور، *القانون الدولي لحماية الاستثمار الأجنبي*، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.

18. جلال وفاء محمدين، *التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون تاريخ نشر.

19. أحمد شوقي عبد الرحمن، "عقود الاستثمار بين إرادة الأطراف وسيادة الدولة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 71، جامعة المنصورة، 2020.

20. حفيظة السيد الحداد، *الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي*، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

21. حفيظة السيد الحداد، *العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية*، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.

22. حفيظة الحداد، *الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثره على القانون الواجب التطبيق*، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.

23. حسين نوارة، "تكريس التحكيم التجاري الدولي كضمان للاستثمارات الأجنبية"، مداخلة ألقيت في ملتقى بجاية، 2006.

24. محمد أبو العينين، "الطبيعة الخاصة والمتميزة لصناعة التشييد والبناء وأثرها على وسائل حسم المنازعات"، مجلة التحكيم العربي، العدد 5، سبتمبر 2002.

25. أحمد شرف الدين، "مضمون بنود التحكيم وصياغتها في العقود الدولية"، مجلة إدارة الفتوى والتشريع، الكويت، العدد الخامس، 1985.

26. إبراهيم أحمد إبراهيم، *اختيار طريق التحكيم ومفهومه*، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد السابع، 2001.

27. مهند أحمد الصانوري، *دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص*، دار الثقافة، بيروت، 2005.

28. بشار محمد الأسعد، *التحكيم في منازعات العقود الإدارية*، دار الثقافة، 2004.

3-الرسائل والأطروحات:

أ- رسائل الدكتوراه:

1. زيروتي الطيب، *النظام القانوني للعقود الدولية*، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1991.

2. نجم رياض نجم، *ضمانات أطراف التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة*، جامعة عين شمس، 2002.

3. غسان علي علي، *الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات*، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2004.

ب- رسائل الماجستير:

1. ابن النصيب عبد الرحمن، *الدعوى التحكيمية*، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005.

4-المجلات العلمية:

1. فوزي محمد سامي، "رد المحكم"، مجلة التحكيم، ملحق العدد الثامن، أكتوبر 2010.

2. شعران فاطمة، "اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري: دراسة مقارنة"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 2، جامعة تيسمسيلت، ديسمبر 2016.

ثانياً: باللغة الأجنبية

1. **Philippe Fouchard,** ***L'arbitrage commercial international***, Librairie Dalloz, Paris, 1965.
2. Paulsson (J), "Arbitration without privity", Review, Vol 10, No.2, 1995.
3. Boisard (M.A), *Settling Foreign Investment Disputes*, Unitar Training Programmes, Document No.04, Module VIII, 2001.
4. B. Oppetit, *Arbitrage et Contrats d'Etat*, L'Arbitrage Framatone et Autres, 1984.
5. Boivin (R), *International Arbitration With States: An Overview of the Risks*, J.A, Vol. 19, No. 4, 2002.
6. Cass. 02/05/1966, Rev. Crim, 1967, p.553.
7. Cour d'appel Paris, 13/06/1996, Rev. Arb. 1997, p.251.
8. Cour d'appel Paris, 17/12/1991, Rev. Arb. 1993, p.281.
9. Arrêt Cour d'appel Paris, 18/02/1986, Revue Arbitrage, 1986, p.583.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
شكر وعرفان	
اهداء	
مقدمة	4-1
الفصل الأول: التحكيم كضمان الاستثمار الأجنبي	
المبحث الأول: تمييز التحكيم عن غيره في عقود الاستثمار	06
المطلب الأول: مفهوم التحكيم	07
المطلب الثاني: تمييز التحكيم بما يشابهه	07
المبحث الثاني: صور التحكيم وضمانته في عقود الاستثمار	12
المطلب الأول: صور التحكيم	17
المطلب الثاني: ضمانات اتفاق التحكيم في عقود الاستثمار	17
المبحث الثالث: عقود الاستثمار والمنازعات الناتجة عنها	23
المطلب الأول: تعريف عقود الاستثمار وأطرافها	28
المطلب الثاني: منازعات عقود الاستثمار	30
خلاصة الفصل:	34
الفصل الثاني: التحكيم في منازعات عقود الاستثمار	
تمهيد	36
المبحث الأول: مبررات وخصائص التحكيم في منازعات عقود الاستثمار	37
المطلب الأول: مبررات التحكيم في منازعات عقود الاستثمار	37
المطلب الثاني: خصائص التحكيم في منازعات عقود الاستثمار	42
المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق في عقود الاستثمار	49
المطلب الأول: موقف القانون الدولي من القانون الواجب التطبيق	49
المطلب الثاني: موقف القانون الوطني الجزائري	52
المطلب الثالث: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم	53
المبحث الثالث: الإشكاليات والحلول التي يثيرها التحكيم في منازعات عقود الإستثمار	56
المطلب الأول: المشكلات الناجمة عن التحكيم في منازعات عقود الاستثمار	56
لمطلب الثاني: تأثير مبدأ سيادة الدولة على اتفاق التحكيم	60
خلاصة الفصل:	64

خاتمة	67
قائمة المراجع	69
فهرس المحتويات	

ملخص الدراسة

ملخص الدراسة باللغة العربية:

يعالج هذا الموضوع أحد المواضيع الحيوية في مجال قانون الأعمال، والمتمثل في فعالية التحكيم الدولي كآلية لتسوية منازعات عقود الاستثمار، وذلك بالنظر إلى تنامي أهمية الاستثمار الأجنبي وضرورة توفير مناخ قانوني يضمن حقوق المستثمر من جهة، ويحترم مقتضيات السيادة الوطنية للدول المستقبلة من جهة أخرى، وتكمن أهمية الموضوع في محاولته تحليل مدى قدرة التحكيم على تحقيق توازن عادل بين مصالح الطرفين، خاصة في ظل تعقيد وتشابك العلاقات الاستثمارية الدولية، وتزايد اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات بدلا عن القضاء التقليدي.

وللتعرف أكثر على أبعاد هذا الموضوع تمت صياغة الإشكالية التالية: **ما مدى فعالية نظام التحكيم الدولي في حماية حقوق المستثمر الأجنبي وتحقيق التوازن بين مصالحه من جهة، ومقتضيات السيادة الوطنية للدول المستقبلة من جهة أخرى؟**

وذلك بهدف تحليل الإطار القانوني للتحكيم في عقود الاستثمار، وبيان مدى ملاءمته لتحقيق الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي مع مراعاة الاعتبارات السيادية للدولة المضيفة، وقد تم اتباع المنهج الوصفي التحليلي المقارن لتفكيك المفاهيم ومقارنة الممارسات القانونية الدولية وقد تم معالجة الموضوع ضمن الخطة التالية:

- الفصل الأول: التحكيم كضمان للاستثمار الأجنبي
- الفصل الثاني: التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

وتوصلت الدراسة الى النتائج التالية:

- التحكيم الدولي يمثل أداة فعالة لضمان حماية الاستثمار الأجنبي، من خلال ما يوفره من حياد ومرونة وسرعة في تسوية النزاعات، وهو ما يساهم في تعزيز ثقة المستثمرين.
- التزام الدولة بتنفيذ أحكام التحكيم واحترام اتفاقياتها التعاقدية والدولية يعد من أهم مؤشرات الجدية في التعامل مع المستثمرين، ويؤثر بشكل مباشر على جاذبيتها الاستثمارية.
- عدم استقرار التشريعات، أو اتخاذ إجراءات أحادية من طرف الدولة دون تعويض أو تسوية قانونية عادلة، يعد من أبرز مصادر النزاع، وهو ما يفرض على الدول ضرورة التوازن بين السيادة ومتطلبات حماية الاستثمار.

ملخص الدراسة

Study Abstract

This study addresses one of the vital topics in the field of business law, namely the effectiveness of international arbitration as a mechanism for resolving disputes arising from investment contracts. This is particularly relevant given the growing importance of foreign investment and the necessity of providing a legal environment that ensures the protection of the investor's rights on one hand, while respecting the national sovereignty of host states on the other.

The significance of this topic lies in its attempt to analyze the extent to which arbitration can achieve a fair balance between the interests of both parties, especially in light of the complexity and interconnectedness of international investment relations and the increasing reliance on arbitration as an alternative to traditional litigation.

To further explore the dimensions of this issue, the following research question was formulated: **To what extent is the international arbitration system effective in protecting the rights of foreign investors and achieving a balance between their interests and the sovereign requirements of host states?**

The study aims to analyze the legal framework of arbitration in investment contracts and assess its suitability in ensuring legal protection for foreign investors while taking into account the sovereign considerations of the host state. A descriptive, analytical, and comparative methodology was adopted to break down core concepts and compare international legal practices.

The topic was addressed according to the following structure:

- Chapter One: Arbitration as a Guarantee for Foreign Investment
- Chapter Two: Arbitration in Investment Contract Disputes

The study reached the following conclusions:

- International arbitration represents an effective tool for protecting foreign investments, as it offers neutrality, flexibility, and speed in dispute resolution, thereby enhancing investor confidence.
- A state's commitment to enforcing arbitral awards and respecting its contractual and international obligations is among the most important indicators of seriousness in dealing with investors and directly impacts its investment attractiveness.
- The lack of legislative stability or the adoption of unilateral measures by the state without compensation or fair legal settlement is a major source of disputes, which necessitates a careful balance between sovereignty and the requirements of investment protection.