جامعة عمار ثليجي الأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

طرق تسوية المنازعات في العقود الاقتصادية الدولية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر شعبة حقوق

تخصص قانون الأعمال

من إعداد الطالبين:

- عويسي عيسى
- لهلالي كريمة

إشراف: د. بوفاتح أحمد

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
بوديسة مصطفى	دكتور	رئيسا
بوفاتح أحمد	دكتور	مشرفا ومقررا
رابحي لخضر	دكتور	مناقشا

السنة الجامعية 2022-2023

إهداء

الحمد لله الذي وفقني لإنجاز هذا العمل

وبدوري أهديه إلى:

من جعل الجنة تحت قدميها

إلى منبع الحنان ومصدر الأمان

إلى حبيبة الروح أمي الغالية

إلى صاحب الفكر المستنير

إلى من أعطاني أسلحة النجاح ودعمني في رحلتي هذه

إلى من غرس فيا حب البحث والاكتشاف أبي العزيز

إلى إخوتي الأعزاء: منير، مسعود، عالي

إلى أخواتي الغاليات: رشيدة، دليلة

إلى صديقات العمر: عبير جميلة، نورة، أمينة، حنان

وإلى كل من ساندي ودعمني وكان عونا لي في انجاز هذا العمل.

لهلالي كريمة

إ ه د ا ء

أهدي ثمرة جهدي:

الى ملاكي في الحياة .. إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني ..

إلى بسمه الحياة وسر الوجود

إلى من كان دعائها سر نجاحي إلى توأم روحي "أمي الغالية".

الى من علمني العطاء بدون انتظار .. الى من احمل اسمه بكل افتخار "ابي".

رحمة الله عليه.

إلى من تقاسمت معها حياتي إلى "زوجتي الحبيبة".

إلى اخواتي محبتا ووفاء انتم سندي وحزام ظهري وكياني وفلذات كبدي.

إلى رفاق الخطوة الأولى والخطوة الأخيرة.

إلى من كانوا في سنوات العجاف سحبا ممطرة

انا ممتن جدا ولا ينبغي أن أنسى أساتذتي

ممن كان لهم الدور الأكبر في مساندتي ومدي بالمعلومات القيمة....

أهدي لكم بحث تخرجي داعياً المولى عز وجل أن يطيل في أعماركم ويرزقكم بالخيرات.

عويسي عيسى

شكر وتقدير

في البداية الشكر والحمد لله جلّ في علاه فإليه يُنسب الفضل كله
في إكمال - والكمال يبقى لله وحده - في انجاز هذا العمل.
أتوجه بالشكر الجزيل إلى الدكتوران الفاضلان "بوفاتح أحمد" " بن يطو مُحَمَّد"
المُشرفان عن هذا العمل
على رحابة صدرهما وسعة صبرهما الذي كان لهما فضلا كبيرا في انجاز
واتمام هذا العمل ولم يحرمانا يوما من عطاءهم ونصحهم وإرشادهم.
كما لا ننسى توجيه شكرنا إلى كل أساتذتنا الكرام
بكلية الحقوق والعلوم السياسية
بملامسة توجيهاتهم وارشاداتهم حول هذا الموضوع.
وأتقدم بالشكر والعرفات لكل من ساعدني
في هذا العمل من قريب أو بعيد.

شكرا

مقدمة

مقدمة

ان العقد باعتباره اهم التصرفات القانونية وذلك باحتلاله مركز الصدارة ضمن الحياة العملية انطلاقا من توافق ارادتين يرمي الى احداث اثار قانونية خاضع لجملة القواعد الامرة التي لا تترك مجالا لتجاوزها والعقود الاقتصادية الدولية هي اتفاق بين دولتين ذات سيادة وكل منهما يخضع لقواعد القانون الدولي الخاص[1] وللإشارة فان الكشف عن دولية الرابطة العقلية يعد شرطا مسبقا لازما لإعمال قاعدة الاشياء التي تخول للمتعاقدين حق اختيار قانون العقد

وما يمكن قوله ان مضمون العقد الدولي يتضمن جملة من النقاط التي تجعله يحتل مكانة بارزة في العلاقات الاقتصادية الدولية ولعل ما يثور من نزاعات اقتصادية دولية اجبرت اشخاص المجتمع الدولي على خلق طرق من شانها ان تساهم في حل النزاعات الاقتصادية الدولية التي تحصل ما بين الدولة المستضيفة والدولة المستثمرة[2]

وتثير عقود الاستثمار العديد من المشكلات القانونية والمنازعات التي تتسم بصعوبتها وحدتها، فإذا كانت العقود المبرمة بين الدولة أو أحد أجهزتها العامة وبين الأشخاص الوطنية الخاصة في إطار القانون الوطني الداخلي تثير العديد من الخلافات، وتقتضي في العديد من الدول أن تفرد لها قانونا ليحكمها، فإن هذه المشكلات تتضاعف إذا كانت العقود قد أبرمت بين الدولة وبين الأشخاص الأجنبية على صعيد العلاقات الدولية، لما تثيره من المشكلات من احتكاكات مباشرة وغير مباشرة بين الدول المضيفة للاستثمار بصفتها الدول المستوردة لرأس المال الأجنبي وبين الدول المصدرة له بصفتها دول جنسية المستثمرين وبصفتها الدول صاحبة الحق في منح الحماية الدبلوماسية لمواطنيها في حالة وقوع الضرر بهم أو بممتلكاتهم.

وتنجم صعوبة وحدة المشكلات التي تثيرها عقود الاستثمار من التفاوت وعدم التكافؤ في المراكز القانونية لأطراف هذه العقود، حيث أن هذه العقود تبرم بين طرفين غير متكافئين، الدولة المضيفة من جهة والشخص الأجنبي التابع لدولة أخرى من جهة ثانية، فالدولة بوصفها شخص من أشخاص

[1] جاسم محمد زكريا ، الوجيز في العقود الادارية ، جامعة الشام الخاصة ، الطبعة الاولى ، سنة 2021 ، ص 04 – 05.

[2] توفيق العابد، نظام تسوية في منازعات في المنظمة العالمية للتجارة بين التراضي والتقاضي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، 2016 – 2017.

القانون العام الداخلي تتمتع بمزايا سيادية استثنائية لا يتمتع بها الشخص الأجنبي الخاص المتعاقد معها والذي يعد كأصل عام شخص من أشخاص القانون الخاص.

ولبحثنا أهمية بالغة وقيمة إضافية تتمثل هذه الأهمية في النواحي التالية:

ان موضوع المنازعات غالبا ما يتعلق بسيادة الدولة، وذلك من حيث وجود المشرع الاستثماري على إقليمها، ومن حيث القانون واجب التطبيق على المنازعة، إذ كيف تخضع الدولة ذات السيادة لقانون آخر غير قانونها على إقليمها وهي صاحبة السلطة العليا في تشريع وسن القوانين والتشريعات في كل الأمور التي تخص كل ما هو موجود في إقليمها، فالطرف الآخر في هذه المنازعة هو شخص أجنبي (طبيعي أو اعتباري)، ينتمي بجنسية لدولة أخرى تتصدى بالحماية الدبلوماسية إزاء أي ضرر يقع على رعاياها من جانب الدولة المضيفة لاستثماراتهم.

ومن أهداف هذا الموضوع هو محاولة تحليل الأسباب المختلفة التي تؤدي إلي قيام منازعات عقود الاستثمار، والبحث عن السبل والوسائل الكفيلة لتسويتها، والتي تستند على عوامل التوازن بين المصالح التجارية المتعارضة، بموضوعية وحيادية من دون المساس بالحقوق المشروعة للأطراف المتعاقدة (الدولة المستقطبة لرأس المال الأجنبي والمستثمر) بغيت معرفة وسائل تسوية منازعات الاستثمار الدولية الأكثر حيادية واستقلالية من الوسائل الداخلية التي يفضل المستثمرون الأجانب والشركات الأجنبية، عموما أن تناط مهمة الفصل في المنازعات التي قد تثور بينهم وبين الدولة المضيفة، حيث أن الدول المختلفة تسعى إلى جذب رأس المال الأجنبي للاستثمار فيها بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، فإنها تسمح باللجوء إلى الوسائل الدولية لتسوية المنازعات الاستثمارية، طالما ان تلك الوسائل تشيع قدرا من الثقة والاطمئنان لدى المستثمر الأجنبي وتشجعه على مزاولة نشاطه التجاري في الدولة.

ومن دوافع اختيار الموضوع هي إذا كان ذلك هو وضع المشكلة فإن التصدي لدراساتها، والإسهام في بحثها كان من الأسباب التي دفعتنا لدراستها من جانب الأسباب والاعتبارات نوجزها في ما يلي:

– إن أكثر ما دفعني للبحث في هذا الموضوع دون غيره هو ميولي البحثي من باب التخصص الذي ندرسه وهو "قانون الأعمال" وذلك لتسليط الضوء على الأسباب، والدوافع التي تؤدي إلى قيام منازعات الاستثمار.

إن الصعوبات التي واجهتنا أثناء إنجاز هذا البحث، لا تختلف في جوهرها عن تلك المألوفة لدى جل الباحثين، والتي يمكن تلخيصها فيما يلي:

– ندرة المراجع الحديثة المتعلقة بصميم الموضوع، وصعوبة الحصول عليها بالإضافة إلى الصعوبات المادية العديدة التي كانت تعترضني من حين إلى آخر أثناء البحث.

– **إشكالية البحث:**

وعلى هدي ما تقدم، وأمام هذه الوضعية تبرز إشكالية موضوع بحثنا في السؤال الرئيسي التالي:

ما مدى فعالية الوسائل القضائية والودية لتسوية منازعات العقود الاقتصادية الدولية؟

– **المنهج المتبع:**

يتعين على الباحث عند قيامه بإعداد أي بحث بصفة عامة، اختيار الأسلوب أو المنهج الذي يمكنه من الوصول إلى النتيجة التي يهدف إليها، ومن جانبنا فقد راينا أن من بين مناهج البحث الأكثر ملائمة لموضوعنا هما المنهجين الوصفي والتحليلي، فهما أقرب المناهج إلى تحقيق النتيجة التي نهدف إليها من دراستنا.

المنهج الوصفي: وذلك من خلال دراستنا لي اليات التسوية القضائية والودية للنزاع الاقتصادي الدولي

المنهج التحليلي: ويتجلى ذلك في تعريف المنازعات الاقتصادية الدولية والتطرق الى فضها **من** خلال الوسائل القضائية والغير قضائية.

وبناءا عليه، فقد أجرينا وصفا تحليليا للوسائل القضائية والودية لحل المنازعات التجارية للمستثمر الأجنبي.

- الدراسات السابقة والمشابهة:

* **الدراسة الأولى:** بعنوان تسوية المنازعات الاقتصادية الدولية (دراسة قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار) للباحث بلحسان هواري، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون العلاقات الاقتصادية الدولية سنة 2017 (جامعة مستغانم).

* **الدراسة الثانية:** بعنوان تسوية المنازعات في مسائل الاستثمارات الأجنبية للباحثة نهاد مصري مذكرة لنيل شهادة الماستر 2014 / 2015 (جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي).

* **الدراسة الثالثة:** بعنوان القانون الواجب التطبيق على الشركات الأجنبية العاملة في الجزائر، للباحثة نصيب مريم، تخصص قانون العلاقات الدولية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر 2016/2015 (جامعة قاصدي مرباح ورقلة).

وللإجابة على هذه الإشكالية اقترحنا خطة متكونة من فصلين، حيث عالجنا في الفصل الأول الوسائل القضائية لتسوية النزاعات في العقود الاقتصادية الدولية، والذي بدوره قسمناه إلى مبحثين هما المبحث الأول القضاء الوطني وفض النزاعات العقود الاقتصادية الدولية، اما المبحث الثاني فتطرقنا فيه إلى القضاء الدولي ودوره في حل النزاعات العقود الاقتصادية الدولية.

اما الفصل الثاني: فتطرقنا الى الطرق الودية لتسوية نزاعات العقود الاقتصادية الدولية، حيث تناولنا في المبحث الأول الصلح كآلية لتسوية هاته المنازعات، أما المبحث الثاني فتم التطرق إلى الوساطة كحل لهاته المنازعات، والمبحث الثالث فكان التحكيم كوسيلة لحل النزاعات العقود الاقتصادية الدولية.

الفصل الأول

الطرق القضائية لتسوية النزاعات الاقتصادية الدولية

تمهيد

نظرا للطبيعة الخاصة لمنازعات الاستثمار التي تتميز بخصوصية مستمدة من وجود الدولة كطرف فيها وكذا ارتباطها بالمصالح الحيوية لكل من الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي فإن معالجة هذه المنازعات يحتاج إلى وسيلة فعالة تنسجم مع طبيعتها وبما يحقق التوازن بين مصالح أطرافها، ومن هنا يمكن تسوية منازعات الاستثمار التي تقع بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي بواسطة قضاء يبت في النزاع عن طريق حكم قضائي وهذا القضاء يمكن أن يكون قضاء الدولة المضيفة للاستثمار، أو قضاء دولي يختص بتسوية هذه المنازعات.

المبحث الأول: القضاء الوطني وفض النزاعات الاقتصادية الدولية

يعتبر القضاء الوطني حلا لنزاعات العقود الاقتصادية الدولية نظرا لارتباطه بمدى تطبيق القوانين الداخلية واخص بالذكر قانون الإجراءات المدنية والجزائية إلى جانب القانون التجاري ضف إلى ذلك ارتباطه بمبدأ سيادة الدولة في تطبيق قوانينها وعلى ضوء ذلك ولما يخدم موضوع دراستنا سوف نتطرق إلى هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى مبحثين، المبحث الأول نتناول فيه القضاء الوطني، أما المبحث الثاني فسنتناول فيه القضاء الدولي ممثلا في محكمة الاستثمار العربية كنموذج.

المطلب الأول: خصوصية القضاء الوطني المستمدة من طرفي النزاع

يتسم القضاء الوطني عند فصله في منازعات الاستثمار بخصوصية كبيرة لا نجدها في باقي المنازعات والتي يستمدها من الطبيعة الخاصة الناجمة عن ذاتية وخصوصية عقود الاستثمار، التي تتميز عن غيرها من العقود المبرمة في إطار العلاقات التجارية الدولية بعدم التساوي والتكافؤ بين الأطراف المتعاقدة فيها، فأحد هذه الأطراف هو الدولة صاحبة السيادة أو إحدى الهيئات العامة التابعة لها، أما الطرف الثاني فهو المستثمر الأجنبي كما أن النزاع الذي ينشئ بينهم ليس من نوع واحد ولا ينسب إلى سبب واحد وإنما تتعد أسبابه.

الفرع الاول: الدولة أو أحد هيئاتها كطرف في النزاع:

إن ما يميز مجال منازعات الاستثمار يتمثل في وجود الدولة أو أحد هيئاتها الاعتبارية العامة في هذه المنازعات مما يضفي على النزاع طابعا خاصا، فلم يعد يقتصر دور الدولة الحديثة على ما كان يسمى قديما بالدولة الحارسة وإنما تطور دور الدولة في الوقت الحاضر عما كان عليه قديما، حيث بدأت هذه الدولة ترتاد العديد من الأنشطة الخاصة وتتدخل في مختلف المجالات الاقتصادية، وقد ترتب على ذلك تطور وتغير في العديد من المبادئ والقواعد التي كانت تحكم وتنظم دور ونشاط الدولة في الماضي[1]، وتعد التجارة الدولية والاستثمار من أهم المجالات التي تدخلت فيها الدولة، فهي في سبيل تحقيق تنميتها الاقتصادية تبرم العديد من العقود مع المستثمرين الأجانب بحسب حاجتها

[1] بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2004 – 2005، ص 22.

لتنفيذ خططها الاقتصادية وهي قد تقوم بإبرام هذه العقود إما بطريقة مباشرة بواسطة قيام من يمثلها (رئيس الدولة أو رئيس الوزراء أو أحد الوزراء) بإبرامها، أو بطريقة غير مباشرة تتمثل بقيام إحدى المؤسسات أو الهيئات العامة التابعة لها بإبرامها

ما يهمنا في هذا الصدد التأكيد على أن وجود الدولة أو أحد هيئاتها الاعتبارية العامة طرفا في منازعات الاستثمار يضفي على هذا النوع من المنازعات طابعا خاصا يستلزم المعاجلة المتأنية حتى لا يفقد اللجوء إلى القضاء الوطني فاعليته في هذا المجال وتنهار إحدى الضمانات الهامة التي يعول عليها المستثمر الأجنبي[1].

الفرع الثاني: المستثمر الأجنبي كطرف في النزاع:

لقد جاء في الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى المنعقدة في 08 مارس 1965[2] بواشنطن في تعريفها للمستثمر الأجنبي وذلك في الماد 25 من الفقرة 2 والتي تنص على: يقصد بمواطن الدولة المتعاقدة الأخرى ما يأتي:

- أي شخص طبيعيا يتمتع بجنسية دولة متعاقدة بخلاف الدولة طرف النزاع يوم اتفاق الأطراف على القيام بالتوفيق أو التحكيم لأي نزاع.
- أي شخص اعتباري حاصل على جنسية دولة متعاقدة غير طرف في النزاع في تاريخ موافقة الأطراف على تقديم طلب التوفيق أو التحكيم للنزاع.
- أي شخص اعتباري يتمتع بجنسية دولة متعاقدة طرف في النزاع في هذا التاريخ والذي نتيجة لسياسة معاملة الأجانب اتفق الطرفان على معاملته كمواطن لدولة متعاقدة أخرى تحقيقا لأغراض هذه الاتفاقية.

[1] عمر مشهور حديثه الجازي، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، "مجلة نقابة المحامين"، (العددان التاسع والعاشر 2002 صادرة عن نقابة المحامين الأردنيين)، الأردن، ص 04 .

[2] صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95 – 346 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 والمتضمن المصادقة على اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة 1965، عدد 66، صادرة في 05 نوفمبر 1995.

وعليه نستخلص من المادة 25 في فقرتها الثانية[1] من معاهدة واشنطن أن المستثمر الأجنبي قد يكون أي شخص طبيعي أو اعتباري يتمتع بجنسية دولة متعاقدة بخلاف الدولة طرف النزاع وبالتالي فإن الطرف المتعاقد مع الدولة يشترط أن يكون شخصا تابعا لدولة أخرى.

وهو ما نصت عليه المادة 03 من القانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022 المتعلق بالاستثمار: حرية الاستثمار : كل شخص طبيعي أو معنوي، وطنيا كان أو اجنبيا مقيم او غير مقيم يرغب في الاستثمار، هو حر في اختيار استثماره وذلك في ظل احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما.

- الشفافية والمساواة في التعامل مع الاستثمارات[2]

كما نصت عليه المادة 05 من القانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022 المتعلق بالاستثمار : المستثمر: كل شخص طبيعي أو معنوي، وطنيا كان أو اجنبيا مقيم او غير مقيم، بمفهوم التنظيم الخاص بالصرف ، ينجز استثمارا طبقا لأحكام هذا القانون[3].

المطلب الثاني: الخصوصية المستمدة من أسباب النزاع

تتميز منازعات الاستثمار بطبيعة خاصة ومعقدة نظرا لعدم التكافؤ في المراكز القانونية لأطرافها وبالنظر لتداخل وامتزاج العناصر القانونية والاقتصادية فيها، والتي ترتبط وتساهم بشكل دقيق في نشوء إنما هذه المنازعات، فالمنازعات التي تنشأ عن الاستثمار ليست من نوع واحد ولا تستند إلى سبب واحد، وإنما تتعدد الأسباب المنشئة لها فقد تكون بسبب الدولة المضيفة للاستثمار (فرع أول)، أو بسبب المستثمر الأجنبي (فرع ثاني).

الفرع الاول: النزاع الناشئ بسب الدولة المضيفة للاستثمار

قد تقوم الدولة المضيفة للاستثمار أحيانا باتخاذ إجراءات انفرادية من شأنها التسبب في قيام النزاع بينها وبين المستثمر الأجنبي، ويمكن القول أن هناك نوعين من هذه الإجراءات الانفرادية.

فالنوع الأول يتمثل في التعديل أو التغيير التشريعي الذي تقوم به الدولة المضيفة للاستثمار، فقد تقوم أحيانا بإحداث تغييرات في قوانينها وتشريعاتها سواء على صعيد التشريعات الضريبية أو

[1] المادة 25 فقرة 02 من اتفاقية واشنطن لعام 1965 لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى.

[2] المادة 03 من القانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022 المتعلق بالاستثمار.

[3] المادة 05 من القانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022 المتعلق بالاستثمار

الجمركية أو التشريعات المتعلقة بالاستثمار، حيث يوليها المستثمر الأجنبي عناية خاصة والتي من شأنها أن تؤثر في حقوق هذا الأخير وتزيد من مخاوفه بحيث تساهم بدورها في زعزعة استقرار المشروع الاستثماري.

ولمواجهة هذا الخطر نجد أن المشرع الجزائري أكد على ضمان استمرارية العمل وفق أرضية قانونية معروفة مسبقا لا تعرف التغييرات المفاجئة أي أنها على استقرار التشريع[1].

وهو ما يعرف بمبدأ الثبات التشريعي ولقد أكد المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة 02 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار(ملغى)، ويقصد بهذا المبدأ التزام الدولة بعدم إدخال تعديلات على الإطار التشريعي والتنظيمي الذي يحكم الاستثمارات المنجزة عند تعديل أو إلغاء القوانين الخاصة بالاستثمار، حيث نصت المادة 02 من الأمر السالف الذكر على أنه: "لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك بصراحة".

وهو ما كرسته المادة 09 و10 من القانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022[2] المتعلق بالاستثمار: تضمن الدولة حماية حقوق الملكية الفكرية طبقا للتشريع المعمول به.

ولقد تضمنت المادة المذكورة أعلاه الأصل العام وكذا الاستثناء الوارد عليه[3]، أما النوع الثاني فيتمثل في استيلاء الدولة المضيفة على الاستثمارات الأجنبية وذلك أن الأمر لا يقتصر على إحداث الاستثماري دون تعويض بالإضافة إلى طرد المستثمر الأجنبي من أراضيها، وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده قد ضمن للمستثمر الأجنبي ضمان عدم إجراء أي نزع لملكية إلا في إطار ما نص عليه القانون ويشترط أن يكون مقابل تعويض عادل ومنصف، حيث نصت المادة 10 من قانون تطوير الاستثمار على أنه : "لا يمكن أن يكون الاستثمار المنجزة محل تسخير من طرف الادارة الا

[1] رايس حدة كرامة مروة، تقيم التجربة الجزائرية في مجال جذب الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل تداعيات الأزمة المالية العالمية، "مجلة أبحاث اقتصادية وادارية"، (العدد الثاني عشر، 2012)، الجزائر، ص 67.

[2] المادة 09 و 10 من القانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022 المتعلق بالاستثمار

[3] لعماري وليد، الحوافز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010-2011، ص 19.

في الحالات المنصوص عليها في القانون، ويترتب على التسخير تعويض عادل ومنصف أو طبقا للتشريع المعمول به.

الفرع الثاني: النزاع الناشئ بسبب المستثمر الأجنبي:

تعود أسباب تلك المنازعات إلى المستثمر الأجنبي نفسه عن طريق خرقه للالتزامات التي يجب عليه القيام بها[1]، وإذا كانت الالتزامات التي يجب على المستثمر الأجنبي التقيد بها تتمثل على سبيل المثال في وفائه بالحد الأدنى للهدف الذي أنشأ استثماره من أجل تحقيقه، والتزامه بتدريب العمالة الوطنية للدولة المضيفة لاستثماره ومدهم بأحدث التقنيات في القطاعات المنشأة فيها استثماراته وفي إعلام الدولة المضيفة للاستثمار بكافة الأمور والأحداث المتعلقة بصورة مباشرة أو غير مباشرة باستثماره واطلاعها على جميع التطورات الدولية التي تؤثر على الاستثمارات[2].

المطلب الثالث: تقييم دور القضاء في مجال حل النزاع الاقتصادي الدولي

يعتبر القضاء الوطني هو الجهة الأصلية المختصة بالفصل في المنازعات التي تنشب بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، والتي تفضل عند حدوث منازعات بينها وبين المستثمر الأجنبي اللجوء إلى قضائها الوطني أي "المحلي" اعتقادا منها أن هذا الإجراء هو إجراء تفرضه السيادة الوطنية، بينما يخشى المستثمر الأجنبي اللجوء إلى القضاء الوطني اعتقادا منه بأن هذا القضاء سوف يقوم بإنصاف الطرف الوطني[3].

وعلى هذا الأساس تحاول الدول المضيفة للاستثمار طمأنة المستثمر الأجنبي من خلال توضيح الدور الهام الذي يتمتع به القضاء الوطني كضمان فعال لتسوية منازعات الاستثمار والذي سنتناوله في (الفرع الأول)، اما الصعوبات التي تواجه القضاء في مجال حل النزاع الاقتصادي الدولي نتناوله في (الفرع الثاني).

---

[1] منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع التنظيم الاقتصادي، جامعة قسنطينة 1 كلية الحقوق، 2013–2014، ص92.

[2] طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة: مصر، 2008، ص 137.

[3] عميروش فتحي، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2009 – 2010، ص 52.

الفرع الأول: فعالية القضاء الوطني في حسم النزاع الاقتصادي الدولي

تعتبر منازعات الاستثمار في العقود الاقتصادية الدولية لها دور كبير في الاقتصاد لارتباطها بالمصالح الحيوية للدولة المضيفة للاستثمار والتي تحرص في الغالب على إخضاع مثل هذه المنازعات لقواعدها القضائية الوطنية مما يجعل قضائها الوطني هو المختص في الفصل في هذه المنازعات.

وهو ما جات به المادة 32 من قانون الاجراءات المدنية والادارية المؤرخ في 25 أفريل 2009، وعلى هذا الأساس تنص المادة 32 منه على: "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام، يمكن أن تتشكل أيضا من أقطاب متخصصة... تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والإفلاس والتسوية القضائية والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية والمنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات".

وهو ما جاءت به المادة 12 من القانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022[1] المتعلق بالاستثمار انه يحق للمستثمر في حالة الضرر تقديم طعن للجنة الوطنية المتصلة بالاستثمار اما المادة 12 يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق أحكام هذا القانون بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة، ما لم توجد اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية تتعلق أحكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم

الفرع الثاني: الصعوبات التي تثيرها التسوية القضائية الداخلية لمنازعات الاستثمار

يختص القضاء الوطني في الدولة التي يجري فيها الاستثمار بتسوية المنازعات الناشئة عنه تطبيقه المبدأ سيادة الدولة على الأشخاص والأموال الموجودة على إقليمها، إلا أن إناطة تسوية المنازعات الاستثمارية بالقضاء الوطني في الدولة المستضيفة للاستثمار لا يقدم الضمان الكافي للمستثمر الأجنبي ويرجع ذلك أساسا إلى اختلاف المركز القانوني لأطراف النزاع، فأحدهما دولة ذات سيادة بينما الطرف الآخر هو شخص طبيعي أو معنوي من أشخاص القانون الخاص، مما قد يؤدي

[1] المادة 12 من القانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022 المتعلق بالاستثمار

إلى صعوبة تحقيق المساواة الكاملة بينهما أمام القضاء الوطني، وهو ما من شأنه خلق عدة صعوبات بالنسبة إلى كل من المستثمر الأجنبي (أولا)، والدولة المضيفة للاستثمار (ثانيا).

أولا: بالنسبة للمستثمر الأجنبي: إن التقاضي أمام المحاكم التي تقيمها الدولة المضيفة للاستثمار إن كان مأمونا بسبب ما يحيط به من ضمانات تكفل للمستثمر الأجنبي سلامة العدالة التي يهدف إليها، إلا أن هناك ما يعيبه[1]بسبب بعض الصعوبات.

إن المستثمر الأجنبي ما زالت تواجهه بعض الصعوبات في اللجوء إلى القضاء الوطني والتي تتمثل في اختلاف المركز القانوني لأطراف النزاع حيث أن أحدهما هو الدولة ذات السيادة والطرف الآخر هو شخص خاص أو شركة أجنبية[2].

علاوة على ذلك فإن القاضي الوطني قد يكون ممنوعا من التعرض والحكم في التصرفات الخاصة بالدولة أو ربما لا تتوفر فيه الكفاءة اللازمة للفصل في موضوعات فنية وقانونية[3] معقدة تتضمنها قوانين الاستثمار للدولة المضيفة[4].

ثانيا: بالنسبة للدولة المضيفة للاستثمار

ان من أهم هذه الصعوبات نجد النقائص المتعددة للنظام القضائي للدولة المضيفة للاستثمار، فعلا سبيل المثال لا الحصر يمكن ذكر العدد الهائل للملفات التي توضع للدراسة والفصل فيها في كل جلسة من جلسات المحاكم والجلسات القضائية، الشيء الذي ينجر عنه تأخير ملحوظ (تأخير مكلف بالنسبة للمستثمر) في الفصل في القضايا وفي غالب الأحيان دراسة سطحية للملفات تؤدي إلى إصدار أحكام وقرارات قضائية جد قاصرة التسبيب، على هذا الأساس يمكن أن تشكل هذه الصعوبات مصدر قلق بالنسبة للدولة المضيفة للاستثمار[5].

---

[1] نريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية: مصر 1996، ص 11.

[2]أحمد بوخلخال، المرجع، السابق، ص75

[3] عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في الدول الآخذة في النمو، دار النهضة العربية: مصر 1972، ص 168.

[4] أحمد بوخلخال، المرجع، السابق، ص74.

[5]عميروش فتحي، المرجع السابق، ص 56

يضاف إلى هذه الصعوبات حقيقة أن محاكم الدولة المضيفة للاستثمار غالبا ما تفتقر إلى الخبرة الفنية اللازمة لحل منازعات الاستثمار التي تتضمن موضوعات فنية وقانونية معقدة، حيث لا يتمتع القضاة دائما بتدريب كاف على فض منازعات الاستثمار ذات الطبيعة الفنية والمركبة، ما يجعل الإجراءات القضائية تتسم عموما بكونها بطيئة نتيجة تراكم القضايا المعروضة على القاضي[1].

لهذا كله فقد لا يطمئن المستثمر الأجنبي على نتيجة دعواه المقامة في الدولة المضيفة للاستثمار أمام محاكمها الوطنية، مما قد يكون له أثر سلبي على اتخاذه قرارا باستثمار أمواله في تلك الدولة[2].

الفرع الثالث: المحاكم التجارية المتخصصة والفصل في منازعات الاستثمار

تطبيقا لأحكام المادتين 6 و 7 من القانون رقم 22-07 المؤرخ في 5 ماي 2022 المتضمن التقسيم القضائي

ولأحكام المادة 536 مكرر من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فبراير 2008 المعدل والمتمم[3] المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4]

فلقد صدر مرسومين تنفيذيين نشرا في الجريدة الرسمية رقم 02 المؤرخة في 15 يناير 2023[5]، يتعلق الأمر بالمرسوم التنفيذي رقم 23-52 المؤرخ في 14 يناير 2023 المحدد لشروط وكيفيات اختيار مساعدي المحكمة التجارية المتخصصة[6]، والمرسوم التنفيذي رقم 23-53 المؤرخ في 14 يناير 2023 المحدد لدوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة[7].

نذكر أن المحكمة التجارية المتخصصة المنشئة بموجب المادة 6 من القانون رقم 22-07 المؤرخ في 5 ماي 2022 المتضمن التقسيم القضائي تختص بالفصل في بعض المنازعات محددة حصريا

---

[1] عميروش فتحي، المرجع السابق، ص 57.

[2] أحمد بوخلخال، المرجع السابق، ص 76.

[3] قانون رقم 08- 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم في الجريدة الرسمية رقم 02 بتاريخ 15 جانفي 2023.

[4] المادة 536 مكرر من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فبراير 2008.

[5] تطبيقا لأحكام المادتين 6 و 7 من القانون رقم 22-07 المؤرخ في 5 ماي 2022 المتضمن التقسيم القضائي

[6] المرسوم التنفيذي رقم 23-52 المؤرخ في 14 يناير 2023 المحدد لشروط وكيفيات اختيار مساعدي المحكمة التجارية المتخصصة.

[7] المرسوم التنفيذي رقم 23-53 المؤرخ في 14 يناير 2023 المحدد لدوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة.

في المادة 536 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتعلق الأمر بمنازعات الشركات التجارية لا سيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركات والتسوية القضائية والإفلاس، ومنازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار، والمنازعات البحرية والنقل الجوي، ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري، ومنازعات الملكية الفكرية وأخيرا المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية.

طبقا للمادة 536 مكرر 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تتشكل المحكمة التجارية المتخصصة من أقسام تحت رئاسة قاض وبمساعدة 04 مساعدين ممن لهم دراية واسعة بالمسائل التجارية ويكون لهم رأي تداولي وليس استشاري فقط[1].

تطبيقا للمرسوم التنفيذي رقم 23-52 يتم إعداد قائمة المساعدين وتحيينها من قبل لجنة يرأسها رئيس المجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه مقر المحكمة التجارية المتخصصة أو ممثله، ويؤدي المساعدون قبل مباشرة مهامهم اليمين أمام المجلس القضائي الذي يقع مقر المحكمة التجارية المتخصصة في دائرة اختصاصه.

حدد المرسوم التنفيذي رقم 23-53 عدد المحاكم التجارية المتخصصة بـ 12 محكمة عبر كامل التراب الوطني، باستثناء المحكمة التجارية المتخصصة للجزائر ووهران وقسنطينة التي تزود بمقرات خاصة، فإن كل محكمة من المحاكم التجارية المتخصصة تنعقد بالمحكمة المحددة بموجب قرار وزاري من وزير العدل التابعة للمجلس القضائي الذي تقع في دائرة اختصاصه المحكمة التجارية المتخصصة.

يعتبر قرار رئيس الجمهورية عبد المجيد تبون ووزير العدل بالإسراع في تنصيب المحاكم التجارية المتخصصة من أهم القرارات التي تصبو في مصلحة التجارة وانعاش الاقتصاد بشكل عام لما لها من دور بارز بإعطاء الفرصة للجزائر للتوجه من الأقطاب الجزائية الى الأقطاب المدنية، كما أن للمحكمة المتخصصة مستوى إقليمي سيساهم في الفصل في العديد من القضايا والنزاعات المعقدة الواقعة بين التجار بأنية ولها الدور البارز في فك النزاعات الحاصلة بين المؤسسات التجارية وحتى النزاعات في المجال الجوي والبحري والتجارة الدولية[2].

[1] المادة 536 مكرر من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فبراير 2008.

[2] المادتين 6 و 7 من القانون رقم 22-07 المؤرخ في 5 ماي 2022 المتضمن التقسيم القضائي

وتتشكل المحكمة التجارية المتخصصة من رئيس المحكمة إضافة الى وكيل الجمهورية على دائرة الاختصاص ورئيس المحكمة وكل قاض يساعده أربعة مساعدين لهم مؤهلات في الميدان التجاري العلمي وهناك 12 محكمة متخصصة على المستوى الوطني وكل المجالس الأخرى تابعة للمحاكم المتخصصة فكيف سيكون دور المحكمات التجارية المتخصصة في دعم حركية الاستثمار والتجارة.

أولا: تسهيل حل القضايا التجارية: المحاكم التجارية اختصاص جديد يتعزز به القضاء الجزائري لتحسين مناخ التجارة والأعمال عن طريق معالجة الأمور القانونية غير المسبوقة في تاريخ التجارة الوطنية خاصة وأن لها علاقة وطيدة بقانون الاستثمار وقانون الضرائب المباشرة والغير مباشرة [1].

ثانيا: بناء الثقة بين القضاء والمستثمر: وسعيت الدولة الجزائرية لتأسيس محاكم تجارية متخصصة بهدف تعزيز قطاع الأعمال وتجسيد بيئة استثماريه تساهم في جذب المستثمرين اليها إضافة الى حفظ الحقوق وبناء الثقة بين القضاء والمستثمر كما تساهم المحاكم التجارية المتخصصة في تسريع مستوى إنجاز القضايا التجارية وتقليص مدة التقاضي وتحسين وتطوير أداء الخدمات العدلية المتخصصة وتسهيل عمل المحاكم التجارية وتوفير الوقت على أصحاب القضايا.

ثالثا: حفظ المال وإنعاش الاقتصاد: قامت الدولة الجزائرية بخطوة جد إيجابية في حفظ المال وإنعاش الاقتصاد وحل المنازعات والمواطن بإمكانه رفع دعوى قضائية بالمحكمة التجارية بشكل عادي، خاصة وأن الإجراءات معروفة ومبسطة بالنسبة للمحاميين والتجار والمؤسسات، خاصة وأن المرسوم موجود والنصوص واضحة وغير معقدة.

رابعا: تدعيم حركية الاستثمار والتجارة: أشرف رؤساء المجالس القضائية عبر التراب الوطني على تنصيب المحاكم التجارية المتخصصة المستحدثة بمقرات المجالس القضائية في كل من بشار وتمنراست الجلفة والبليدة تلمسان الجزائر إضافة الى سطيف عنابة قسنطينة مستغانم ورقلة ووهران والتي تم تأسيسها بمقتضى القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي والإسراع في تنصيبها تبعا لتوجيهات رئيس الجمهورية عبد المجيد تبون بمناسبة افتتاح السنة القضائية أكتوبر الفارط

[1] المادة 536 مكرر من القانون الاجراءات المدنية والجزائية المعدل والمتمم.

خامسا: إلزامية اللجوء الى الصلح في مختلف المنازعات التجارية: وحددت دوائر اختصاص المحاكم التجارية بمقتضى المرسوم التنفيذي المؤرخ في 14 جانفي 2023 وتتشكل من قاض يرفقه أربعة مساعدين يتمتعون يتم اختيارهم من بين الذين لهم دراية واسعة بالمسائل التجارية ويخضعون قبل مباشرة مهامهم لتكوين في المجالات ذات الصلة

سادسا: المحاكم التجارية تعطي ضمانات لجميع المستثمرين: ان إنشاء المحاكم التجارية المتخصصة جاءت تكميلية لمسار إصلاحات اقتصادية أولها قانون الاستثمار الجديد والنصوص التنظيمية التي صدرت بعده، وكان لابد أن يواكب القضاء الجزائري من وتيرة الإصلاحات التي مست قطاعات عديدة من بينها قطاع الاستثمار في الجزائر[1] .

سابعا: تكوين القضاة وتسريع العملية يطور الاستثمار: ان المحاكم التجارية مشروع قديم لوزارة العدل يهدف الى أن يكون هناك تخصص لدى المحاكم كما هو معمول به لدى الكثير من دول العالم، ووجود محاكم متخصصة يعني أنه تكون لديها إمكانيات ومعلومات تقنية مبرزا أن وجود قضاة متخصصين في الميدان التجاري والاستثمار والتجارة والمنازعات الإدارية الخاصة بوزارة التجارة وحتى المديرية العامة للضرائب يسرع العملية، ويعطي للأحكام قيمة موثوقة وكبيرة[2].

[1] المادة 536 مكرر من القانون الاجراءات المدنية والجزائية المعدل والمتمم.

[2] المادتين 6 و 7 من القانون رقم 22-07 المؤرخ في 5 ماي 2022 المتضمن التقسيم القضائي

المبحث الثاني: القضاء الدولي ودوره في حل النزاع الاقتصادي الدولي

يلجا المستثمر الأجنبي إلى قواعد القانون الدولي من اجل ضمان حقوقه، فإذا كان من حق الدولة المضيفة للاستثمار التحكم في أوضاع الأجانب على أراضيها وفقا لمبدا سيادة الدولة على اقليمها، هذا من جهة ومن جهة أخرى احترام قواعد العرف المفروضة على المال الأجنبي وفقا (للقاعدة العامة) الاحترام الأدنى لحقوق الأجانب.

ومن زاوية أخرى التزام الدول المضيفة للاستثمار للاتفاقيات الدولية المبرمة وذلك بث الثقة والأمان بين مختلف أطياف المستثمرين والجزائر كغيرها من بلدان العالم تهدف الى دفع عجلة النمو الاقتصادي من اجل استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية حيث أبرمت اتفاقيات خاصة بالاستثمار منها ما هو ثنائية ومنها ما هو متعدد الأطراف في مجال التجارة والعقود الاستثمارية الدولية وسنتعرض إلى أبرزها واللتان هما: محكمة الاستثمار العربي كنموذج وتدويل النزاع الاقتصادي والمتمثل اساسا في محكمة العدل الدولية.

المطلب الأول : محكمة الاستثمار العربية كنموذج

تتكون هذه المحكمة من عدد فردي من القضاة لا يقل عن خمسة، بالإضافة إلى عدد من الأعضاء والاحتياطيين ينتمي كل منهم إلى جنسية عربية مختلفة، يختارهم المجلس الاقتصادي العربي من بين قائمة من القانونين العرب تعد خصيصا لهذا الغرض[1].

ويلاحظ أن وجود عدد كبير من القضاة يمثلون الدول المتعاقدة أدى إلى الثقة في المحكمة، وبالتالي تسهيل مهمة تنفيذ الأحكام في الدول المتعاقدة التي يمثلها قضاة في هذه المحكمة، إذ ترشح كل دولة طرف اثنين منهم ويشترط فيهم أن يكونوا متمتعين بجنسية إحدى هذه الدول العربية، ويجب أن يكونوا متفرغين للعمل إلا إذا كانت الظروف تقتضي غير ذلك.

وتكون مدة العضوية لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، أما بالنسبة للرئيس فيتم تعيينه من قبل المجلس الاقتصادي من بين أعضاء المحكمة، كما يحدد هذا المجلس مكافآت الرئيس والأعضاء والذين يعاملون معاملة أعضاء المجلس الاقتصادي فيما يتعلق بالحصانة الدبلوماسية، وتعفى الرواتب

[1] المادة 28 من الاتفاقية العربية الموحدة للاستثمار رؤوس الأموال العربية.

والمكافآت والتعويضات الخاصة بهم من الضرائب، وتتخذ المحكمة مقرا لها في المقر الدائم في جامعة الدول العربية.

ويجوز أن تعقد جلستها أو أن تقوم بوظائفها في أي مكان آخر بقرار مسبب منها، كما تعد المحكمة لائحة للعمل وللإجراءات فيها وتشكيل دوائرها على ألا يقل أعضاء الدائرة عن ثلاثة

الفرع الأول: اختصاص محكمة الاستثمار العربية:

لمحكمة نوعان من الاختصاصات اختصاص قضائي واختصاص استشاري أو إفتائي، وذلك على النحو الآتي:

أولا: الاختصاص القضائي للمحكمة:

يشمل الاختصاص القضائي لمحكمة الاستثمار العربية المنازعات التي تختص بالفصل فيها بحكم ملزم للأطراف، ولقد حددت الاتفاقية العربية نطاق المحكمة من حيث الموضوع، وكذا من حيث الأشخاص الذين يحق لهم اللجوء إلى المحكمة[1].

1- **من حيث الموضوع:** حددت المادة 29 فقرة 01 والمادة 30 من الاتفاقية[2] نطاق اختصاص المحكمة من حيث الموضوع عندما نصت على أن المحكمة تختص بالفصل في المنازعات التالية:

- المنازعات المتعلقة بتطبيق أحكام الاتفاقية أو الناتجة عنها.

- المنازعات المتعلقة بالاستثمار والتي يتفق أطرافها على اعتبارها داخلة ضمن ولاية المحكمة ولو كان هناك اتفاق سابق على عرض هذه المنازعات على التحكيم أو القضاء الدولي[3] وفق الاتفاقية العربية الدولية تنشأ استثمارا عربيا أو أي اتفاق يتعلق بالاستثمار ضمن نطاق جامعة الدول العربية

---

[1] خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 153.

[2] المادة 29 من الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية على:" تختص المحكمة بالفصل فيما يعرضه عليها أحد طرفي الاستثمار من المنازعات المتعلقة بتطبيق أحكام الاتفاقية أو الناتجة عنها.

- المادة 30 من الاتفاقية العربية لاستثمار رؤوس الأموال العربية على" :إذا نصت اتفاقية عربية دولية تنشئ استثمارا عربيا أو أي اتفاق يتعلق بالاستثمار ضمن نطاق جامعة الدول العربية أو فيما بين أعضائها على إحالة مسألة أو نزاع ما إلى تحكيم دولي أو قضاء دولي جاز باتفاق أطرافه اعتباره دخلا ضمن ولاية المحكمة.

[3] خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 154.

أو فيما بين أعضائها، على أنه إذا رفع المستثمر العربي الدعوى أمام إحدى الجهتين امتنع عليه رفعها أمام الجهة الأخرى من الاتفاقية[1].

بالإضافة إلى ذلك أشارت المادة 23 من النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار العربية[2] إلى المنازعات التي تختص بنظرها من حيث الموضوع وفقا لما ورد في الفصلين الخامس والسادس من الاتفاقية وتشمل المنازعات الآتية:

– المنازعات المتعلقة بضمان الاستثمارات العربية، فالمؤسسة العامة لضمان الاستثمار من واجبها التأمين على الأموال المستثمرة ،لذلك فإن المنازعات التي تنشأ بين المؤسسة والمستثمرين العرب تدخل في اختصاص محكمة الاستثمار العربية.

– حالة عدم اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التوفيق أو عدم تمكن الموفق من إصدار تقريره في المدة المحددة أو عدم اتفاق الطرفين على قبول الحلول التي اقترحها الموفق.

– في حالة عدم اتفاق الطرفين على اللجوء للتحكيم أو عدم صدور قرار من هيئة التحكيم في المدة المقررة لأي سبب من الأسباب.

– المنازعات التي تحال إليها من قبل المجلس الاقتصادي والاجتماعي طبق الاتفاقية تسيير وتنمية التبادل بين الدول[3].

2- من حيث الأشخاص: تختص محكمة الاستثمار العربية من حيث الأشخاص بنظر منازعات الاستثمار التي تكون قائمة بين:

---

[1] المادة 31 من الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية.

[2] المادة 23 من النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار العربية على: "تختص المحكمة بالفصل فيما يرد إليه امن منازعات وفق أحكام الفصلين الخامس والسادس من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، كما تختص بنظر المنازعات التي يحيلها إليها المجلس الاقتصادي والاجتماعي طبق الحكم المادة الثالثة عشر من اتفاقية تسيير وتنمية التبادل التجاري بين الدول العربية.

[3] عبد اللطيف إبراهيم الشعلان ،الحماية النظامية للاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية ،رسالة مقدمة استكمال المتطلبات الحصول على درجة الماجستير جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية، 2012- 2013 ص 100.

– أية دولة طرف ودولة طرف أخرى أو بين دولة طرف وبين المؤسسات والهيئات العامة التابعة لأكثر من دولة طرف.

– بين أحد طرفي الاستثمار في المنازعات المتعلقة بتطبيق أحكام الاتفاقية أو الناتجة عنه او بين المستثمرين العرب.

– بين الأشخاص المذكورين في الفقرتين السابقتين وبين الجهات التي توفر ضمانات للاستثمار طبقا للاتفاقية[1].

ووفقا لما تقدم فإن اختصاص المحكمة لا يقتصر على نزاعات الاستثمار بين الدول المتعاقدة بل يمتد ليشمل مؤسساتها أو هيئاتها، وبذلك يكون اختصاص المحكمة حصريا على الدول المتعاقدة والمؤسسات والهيئات التابعة لها والمستثمرين العرب سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو أشخاصا اعتباريين[2].

وتختص الاتفاقية أيضا بنظر منازعات الاستثمار والتي يكون أحد أطرافها دولة متعاقدة أو هيئة أو مؤسسة من مؤسسات الدول المتعاقدة، أو مستثمر عربي وبين الجهات التي توفر ضامنات للاستثمار وفقا للاتفاقية كطرف ثاني والجهة المنوط بها ضمان الاستثمار، وفقا لهذه الاتفاقية هي المؤسسة العامة لضمان الاستثمار، وفي هذا الصدد نجد أن الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية قد عالجت القصور الذي شاب الاتفاقية العربية للاستثمار، والتي اشترطت أن يكون النزاع قانونيا وينشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات العربية[3].

ثانيا: الاختصاص الاستشاري للمحكمة:

لقد جاء النص على اختصاص المحكمة بإبداء أراء استشارية في المادة 36 من الاتفاقية والتي تنص على: "للمحكمة أن تفتي برأي استشاري غير ملزم في أية مسألة قانونية تدخل ضمن اختصاصه او بناء على طلب دولة طرف أو الأمين العام لجامعة الدول العربية أو المجلس"، ويثبت

---

[1] المادة 29 من الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية.

[2] كوجان لما أحمد التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول والمستثمر الأجنبي، منشور اتزين الحقوقية :لبنان، 2004، ص 52.

[3] عبداللطيف إبراهيم الشعلان، المرجع السابق، ص 102.

– زغدار أحمد، المرجع السابق، ص 184.

الحق فيطلب الراي الاستشاري من المحكمة للدول الأطراف والأمين العام لجامعة الدول العربية والمجلس الاقتصادي العربي

الفرع الثاني: اجراءات التقاضي أمام المحكمة ومدى فعالية صدور حكمها:

لم تحدد الاتفاقية إجراءات معينة يجب إتباعها وانما تركت المحكمة الاستثمار العربية مهمة إعداد اللوائح التي توضح قواعد العمل وكذا الإجراءات المتتبعة أمامها، وهي بذلك لا تخرج عما هو متعارف عليه من الإجراءات التقليدية المتبعة أمام المحاكم الداخلية والدولية ،لهذا سوف نقوم بالتطرق الى دراسة إجراءات التقاضي أمام المحكمة(أولا)، ثم الإجراءات الخاصة بالتماس إعادة النظر (ثانيا) وذلك على النحو الآتي:

أولا: إجراءات التقاضي أمام المحكمة: حدد الباب الرابع من النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار العربية إجراءات التقاضي أمام المحكمة وكيفية رفع الدعوى ومشتملا تعريضه الدعوى وكيفية تبادل المذكرات وطرق الإعلان ورسوم الدعوى[1].

بداية يتولى المفوض تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة ويودع المفوض تقريرا يحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية محل النزاع، ولكل من أطراف الدعوى أن يبدي دفاعه بنفسه شفاهيا أو بمذكرات أو بواسطة أحد المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو ما في درجتها في إحدى الدول العربية، وذلك بعد أن يقدم للمحكمة ما يثبت صفته القانونية، فالمحكمة بناءا على طلب أحد الأطراف أن تقرر التدابير المؤقتة التي يجب اتخاذها لحفظ حقوقه إذا رأت ذلك ضروريا، وأجازت الاتفاقية أيضا لغير الأطراف ممن تشملهم ولاية المحكمة أن يتقدم بطلب تدخل في الدعوى إذا كانت له مصلحة يؤثر عليها الحكم في الدعوى[2].

ثانيا: الإجراءات الخاصة بالتماس إعادة النظر: توضح الاتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية في الدول العربية على الإجراءات الخاصة بالتماس إعادة النظر في الحكم وذلك على النحو الآتي:

---

[1] يلحق بمحكمة الاستثمار العربية مفوض أو أكثر يتولى المجلس الاقتصادي والاجتماعي اختيارهم ولا يعتبر المفوضون جزءا من هيئة المحكمة رغم تعاونهم الوثيق معها في إعداد وتحضير الدعوى وقد نصت المواد 29 و30 من النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار العربية على اختصاصاتهم.

[2] المادة 33 من الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية لسنة 2007.

* للمحكمة أن تقبل التماس إعادة النظر في الحكم إذا ما تضمن تجاوزا خطير القاعدة أساسية في الاتفاقية أو في إجراءات التقاضي أو عند تكشف واقعة حاسمة في الدعوى كان يجهلها عند صدور الحكم كل من المحكمة والطرف الذي يلتمس إعادة النظر، على أن لا يكون جهل الطرف المذكور في هذه الواقعة الجديدة وقبل انقضاء خمس سنوات على صدور الحكم، وتتيح إجراءات إعادة النظر بقرار من المحكمة يثبت فيه صراحة وجود الواقعة الجديدة وتستظهر فيه صفاتها التي تبرر إعادة النظر ويعلن به أن الالتماس بناء على ذلك جائز القبول، ويجوز للمحكمة أن توقف تنفيذ حكمها الذي أصدرته قبل أن تقرر فتح اجراءات إعادة النظر[1]، وذلك في الحالات الآتية:

– إذا تضمن الحكم تجاوزا خطيرا لقاعدة أساسية في الاتفاقية أو النظام الأساسي للمحكمة أوفي اجراءات التقاضي، ففي دعوى التماس إعادة النظر رقم (3/2ق) التي نظرتها محكمة الاستثمار العربية بتاريخ 21 أوت 2007 استند الطاعن إلى المادة 35 من الاتفاقية والتي تنص على: "للمحكمة أن تقبل التماس إعادة النظر في الحكم إذا ما تضمن تجاوزا خطيرا القاعدة أساسية في الاتفاقية أو في إجراءات التقاضي أو عند تكشف واقعة حاسمة في الدعوى كان يجهلها عند صدور الحكم كل من المحكمة والطرف الذي يلتمس إعادة النظر...."، والمادة 49 من النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار العربية باعتبار أن الحكم قد تضمن تجاوزا خطيرا للقواعد الأساسية في الاتفاقية ،منها أن تشكيل المحكمة من ثلاثة قضاة يخالف نصوص الاتفاقية، كما أن عدم تمثيل الخصوم في الدعوى تمثيلا صحيحا فيه إخلال بإجراءات التقاضي، إلا أن المحكمة رفضت طلب الالتماس مسببة ذلك بأن تشكيل المحكمة قد تم وفقا لنظام الدوائر المشار إليها في النظام الأساسي اللائحة الداخلية للمحكمة، كما أن الخصوم قد مثلوا تمثيلا صحيحا في الدعوى فضلا عن أن الملتمس ليس له مصلحة طالما أنه قد مثل تمثيلا صحيحا.

– إذا ظهرت واقعة ذات تأثير حاسم في الحكم كان يجهلها عند صدور الحكم كل من المحكمة والطرف طالب الالتماس[2].

[1] المادة 35 من الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية لسنة 2007.

[2] عبد اللطيف ابراهيم الشعلان، المرجع السابق، ص 105.

– إذا وقع من الخصم غش أو تدليس أو تزوير كان من شأنه التأثير في الحكم.

– لقد حددت المادة 51 من النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار العربية طريقة رفع الالتماس فيجب أن يرفع وفقا للإجراءات التي ترفع بها الدعوى كما يجب أن تشمل العريضة على بيان الحكم لملتمس فيه وأسباب الالتماس وإلا كانت باطلة، فإذا قدم الالتماس للمحكمة مستوف للشروط المذكورة، فإن المحكمة تفصل أولا في جواز قبول الالتماس، فإذا قبلته حددت جلسة للمرافعة في الموضوع بعد تحضيره وفقا للإجراءات العادية المقررة، في هذا الشأن ويترتب على الحكم بجواز الالتماس، وقف تنفيذ الحكم مؤقتا بقوة القانون إلى أن تفصل المحكمة في موضوع الالتماس ،وينسحب وقف التنفيذ على اجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له من تاريخ رفع الالتماس ،أما إذا حكم برفض الالتماس فإن المحكمة تقضي بإلزام الملتمس بمصاريف ورسوم الدعوى[1].

المطلب الثاني: اجراءات صدور الحكم وأثاره

إن تناولنا لهذا الجانب من الدراسة يقتضي علينا التطرق إلى دراسة هذا المطلب من حيث الإجراءات المتتبعة لصدور الحكم (فرع أول)، وكذا استعراض الآثار التي تترتب عليه (فرع ثاني)، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: صدور الحكم:

تضمن الباب الخامس من النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار العربية قواعد إصدار الأحكام، بحيث تكون المداولة في الأحكام بين القضاة المجتمعين، ولا يجوز أن يشترك فيها غير القضاة الذين حضروا المرافعة، ويجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم، فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يكون قد وقع على مسودة الحكم، أما صدور الحكم فهو يصدر بالأغلبية، وهذا ما يتضح من خلال تكوين المحكمة منفردي من القضاة، وفي حالة عدم توفر الأغلبية وتشبعت الآراء لأكثر من رأيين، وجب أن ينظم الفريق الأقل عددا أو الفريق الذي يهتم فيه أحد القضاة لأحد الرأيين الصادرين الأكثر عددا، وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية، وفي حالة تساوي الآراء يرجح الراي

[1] عبد اللطيف إبراهيم الشعلان، المرجع نفسه، ص 106.

الذي في جانبه الرئيس، ويجب أن يشتمل الحكم على أسماء القضاة الذين اشتركوا في إصداره، وللقاضي المعارض أن يثبت في نهاية الحكم أسباب اعتراضه[1].

وينطق بالحكم في جلسة علنية، ويجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بني عليها والا كان باطلا ،كما يجب أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعا عليها من الرئيس والأعضاء عند النطق بالحكم والا كان باطلا وتحفظ المسودة بملف الدعوى[2].

أما بالنسبة إلى كل من حجية الحكم وكذا تصحيحه وتفسيره، فسوف نتطرق إلى دراستهم على النحو الآتي:

أولا: حجية الحكم: بالنسبة لحجية الحكم فقد حددته الفقرة الأولى من نص المادة 34 من الاتفاقية حيث نصت على أنه: "لا يكون للحكم قوة الالزام إلا بالنسبة لأطراف خصوصا ما فصل فيه من نزاع"، يتضح من خلال هذا النص أن حجية الحكم من الجانب الشخصي تكون ملزمة فقط في مواجهة أطراف الدعوى أما من حيث الموضوع فتقتصر حجية الحكم على النزاع الذي فصل فيه.

ثانيا: تصحيح الحكم وتفسيره: بالنسبة إلى تصحيح الحكم فإن المحكمة تتولى بقرار تصدره بناء على طلب من أحد الاطراف أو من تلقاء نفسها بغير مرافعة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية ويجري مسجل المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة[3].

أما بالنسبة لتفسير الحكم فنود الإشارة هنا بأن المحكمة هي من تختص وحدها بتفسير الأحكام التي تصدرها، وهو ما نصت عليه المادة 04 من النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار العربية والتي تنص على: "إذا وقع في منطوق الحكم غموض أو لبس جاز لأي من الأطراف أن يطلب من المحكمة تفسيره ويقدم الطلب إلى رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم، ويدون كاتب الجلسة الحكم الصادر بالتفسير على هامش النسخة الأصلية للحكم، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متما للحكم الأصلي، ولا يجوز أن يتخذ التفسير ذريعة لصدور حكم من قاض لحكم المطلوب تفسيره أو معدلا له

[1] المادة 43 من النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار العربية.

[2] زغدار أحمد، المرجع السابق، ص 192 – 193 .

[3] المادة 47 من النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار العربية.

إلا إذا كان الحكم المفسر باطلا، ونود الإشارة هنا أن المادة لمتحدد مدة معينة يتم من خلالها تقديم طلبا لتفسير لذ ان أمل أن يكون هناك في المستقبل تحديد لهذه المادة"[1].

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على صدور الحكم

بمجرد أن تصدر محكمة الاستثمار العربية حكمها الفاصل في النازع فإنه يترتب على ذلك أثرين هامين يتمثلان في الطعن في الحكم (أولا)، وتنفيذ الحكم (ثانيا)، وسوف نتطرق إلى دارستهما على النحو الآتي:

أولا: الطعن في الحكم: وفقا للفقرة الثانية من المادة 34 من الاتفاقية والتي تنص على أنه: "يكون الحكم نهائيا غير قابل للطعن وعند التنازع في معناه أو مدلوله تقوم المحكمة بتفسيره بناءا على طلب أي من الأطراف"، فإن حكم المحكمة يعتبر نهائيا وغير قابل للطعن فيه، ومع ذلك تجيز المادة 35 من الاتفاقية[2] للمحكمة قبول طلب التماس إعادة النظر في الحكم وذلك إذا تحققت شروط معينة سبق لنا عرضها أعلاه، فإذا توافرت هذه الشروط تقبل المحكمة طلب التماس إعادة النظر، ولكن لا يعني ذلك وقف تنفيذ حكم المحكمة، إلا أنه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءا على طلب من الطرف مقدم الطلب وقف تنفيذ الحكم شريطة أن يتم ذلك قبل البدء في إجراءات إعادة النظر[3].

ثانيا: تنفيذ الحكم: تعتبر أحاكم المحكمة نهائية وملزمة بالنسبة لأطراف الدعوى، ولمن صدر الحكم لصالحه أن يتقدم بصورته القابلة للتنفيذ إلى الجهة المحكوم عليها لتنفيذه بالطريقة التي يتم بها تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكمها الوطنية[4].

ويلاحظ أن الاتفاقية قد ساوت بين الأحكام التي تصدر عن المحكمة والأحكام التي تصدر عن المحاكم الوطنية في الدول المضيفة للاستثمار، وهو ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة 34 من الاتفاقية والتي تنص على أنه:

---

[1] خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 156.

[2] المادة35 من الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية على" :للمحكمة أن تقبل التماس إعادة النظر في الحكم إذا ما تضمن تجاوزا خطيرا لقاعدة أساسية في الاتفاقية أوفي إجراءات التقاضي أو عند تكشف واقعة حاسمة في الدعوى كان يجهلها عند صدور الحكم كل من المحكمة والطرف الذي يلتمس إعادة النظر ....

[3] خالد كمال عكاشة ،المرجع السابق، ص 157.

[4] المادة 46 من النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار العربية.

يكون للحكم الذي تصدره المحكمة قوة النفاذ في الدول الأطراف ويجري تنفيذه فيها مباشرة كما لوكان حكما نهائيا قابلا للنفاذ من قضائها المختص "، ومعنى ذلك أن أحكام المحكمة لا تعتبر بمثابة أحاكم أجنبية بل هي أحاكم وطنية يسري عليها ما يسري على هذه الأحكام[1].

إلا أننا نود أن نشير إلى أن هناك حاجة ملحة إلى توسيع اختصاصات هذه المحكمة بحيث تستطيع النظر في كافة منازعات الاستثمار التي يكون أحد أطرافها عربيا وبصرف النظر ما إذا كان مستثمرا خاصا أو دولة أو إحدى مؤسساتها

المطلب الثالث: تدويل المنازعات الاقتصادية (محكمة العدل الدولية)

تعد المنازعات الاقتصادية الحدودية والإقليمية من أدق المنازعات الدولية، وتكمن هذه الدقة في ارتباطها بالحيز المكاني الذي تمارس عليه الدولة اختصاصها وسيادتها ،ومن هذا المنطلق فإن الدول تنظر إليها باعتبارها منازعات تمس سيادة واستقلال الدولة، كما أن هذه المنازعات ترتبط بكرامة الدولة وهيبتها على الصعيد الدولي.

الفرع الاول :اختصاصات محكمة العدل الدولية

يكمن اختصاص محكمة العدل الدولية بنظر الدعاوى التي ترفع إليها كقاعدة عامة هو اختصاص اختياري ،يستند إلى رضا الطرفين المتنازعين باللجوء إلى أي جهاز قضائي دولي، بما في ذلك محكمة العدل الدولية يستوجب رضا الطرفين ،وبالتالي لا يمكن إجبار أي دولة على اللجوء إلى المحكمة رغما عنها، وإنما لابد من موافقتها على اختصاص المحكمة بنظر النزاع، وطبقا للنظام الأساسي للمحكمة ، فإن هذه الأخيرة يمكن لها أن تباشر اختصاصين، أحدهما قضائي ،والآخر استشاري أو إفتائي[2].

[1] خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 157.

[2] مفتاح عمر درباش. ولاية محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات: دراسة قانونية حول قضية لوكربي، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان، سنة 1999 ص 187.

اولا: الاختصاص القضائي: انه لا يمكن رفع الدعوى أمام المحكمة من قبل الأفراد العاديين أو الهيئات أو المنظمات سواء كانت عامة أو خاصة، أما بالنسبة للدول التي لها لحق في اللجوء إلى المحكمة فهي[1]:

– الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بوصفهم أطرافا في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

– الدول من غير أعضاء الأمم المتحدة التي تنظم إلى نظام المحكمة بشروط تحددها الجمعية العامة لكل حالة بناءا على توصية مجلس الأمن.

– الدول التي لا تتمتع بعضوية المحكمة إذا ما قبلت الشروط التي يضعها مجلس الأمن لعرض نزاع تكون هي طرفا فيه على المحكمة[2] وللمحكمة اختصاص الفصل في المنازعات القانونية التي تحيلها عليها الدول في الأحوال التالية:

1. قبول أطراف النزاع بموجب اتفاق خاص إحالة النزاع القائم بينهما إلى المحكمة.

2.النص في اتفاقية جماعية أو ثنائية على أن تحال إلى محكمة العدل الدولية أي نزاعات تثور مستقبلا بشأن تفسير هذه الاتفاقية أو تنفيذها.

3. قبول اطراف النزاع الاختصاص الالزامي للمحكمة ، وذلك بإصدار إعلانات بموجب البند الاختياري المادة 36 / 1 من النظام الأساسي[3]

وطبقا لنص المادة 36 / 1 من النظام الأساسي للمحكمة ،فإن المحكمة تختص بالفصل في جميع القضايا التي تعرضها عليها المتقاضون ،سواء كانت سياسية أو قانونية ،كما تشمل جميع المسائل المنصوص عليها بصفة خاصة في ميثاق الأمم المتحدة ،أو في المعاهدات أو في الاتفاقيات المعمول بها.

---

[1] المادة 34 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية

[2] بشار محمد الأسعد، مرجع سابق. ص 33

[3] علي حسين ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998، ص 63.

وكما سبق الذكر فإن الاختصاص القضائي للمحكمة يعتبر اختياريا ،وهو متوقف على رضا الطرفين المتنازعين على عرض النزاع عليها[1]، إلا أنّ هناك حالات معينة يصبح فيها الاختصاص إجباريا، وهي كالتالي:

– إذا تضمنت معاهدة أو اتفاقية نصا يقرر الاختصاص الإجباري للمحكمة.

– إذا صدر تصريح من جانب الدول بقبول الاختصاص الإجباري للمحكمة[2]وهذا ما أشارت إليه المادة 36 فقرة 02 و 03 من النظام الأساسي للمحكمة حيث نصت على أن للدول التي هي اطراف في هذا النظام الأساسي أن تصرح في أي وقت بأنها بذات تصريحها هذا وبدون حاجة إلى اتفاق خاص، تقرر المحكمة بولايتها الجبرية فينظر جميع المنازعات القانونية التي تقوم بينها وبين دولة تقبل الالتزام نفسه ،متى كانت هذه المنازعات القانونية تتعلق بالمسائل الآتية:

أ – تفسير معاهدة من المعاهدات.

ب – أية مسألة من مسائل القانون الدولي.

ج– تحقيق واقعة من الوقائع التي إذا ثبتت كانت خرق الالتزام دولي.

د– نزع التعويض المترتب على خرق إلتزام دولة ومدى هذا التعويض هنا كمبدأ جوهري يحكم ولاية محكمة العدل الدولية ،مقتضاه أنه في حالة قيام نازع بخصوص ولايتها أو اختصاصها تفصل المحكمة في هذا النزاع بقرار منها، فالمحكمة إذن هي سيدة اختصاصها، بعبارة أخرى لها الاختصاص في تحديد اختصاصها، ذلك أن ممارسة الوظيفة القضائية غير متصورة ، إذا لم تكن المحكمة مختصة[3].

ثانيا: الاختصاص الاستشاري: لمحكمة العدل الدولية إلى جانب اختصاصها القضائي، اختصاص استشاري أو إفتائي أشار إليه ميثاق الأمم المتحدة ،كما نصت عليه المادة 65 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، حيث نصت على أنه يجوز للمحكمة أن تفتي في أية مسألة قانونية ، بناء

[1] بشار محمد الأسعد، مرجع سابق. ص 36

[2] بشار محمد الأسعد، مرجع سابق. ص 37

[3] أحمد أبو الوفا. القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار النهضة العربية، سنة 2006، مرجع سابق، ص426 .

على طلب أية هيئة مرخص لها ميثاق الأمم المتحدة باستفتائها، أو حصل الترخيص لها بذلك طبقا لأحكام الميثاق المذكور[1].

– **من له الحق في طلب الفتوى:** من نص المادة 96 من ميثاق الأمم المتحدة نستنتج أن لمحكمة العدل الدولية سلطة الإفتاء بإصدار آراء استشارية في المسائل القانونية بناءا على طلب من الجمعية العامة أو مجلس الأمن، ويجوز للأجهزة الأخرى للأمم المتحدة والمنظمات المتخصصة أن تقدم طلبا للفتوى للمحكمة أذا أجازت لها ذلك الجمعية العامة[2].

وبناءا على ذلك ليس للدول أو الهيئات العامة أو الخاصة أو الافراد أو المنظمات الدولية بخلاف الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة طلب اراء استشارية من الحكمة[3].

واذا كانت هذه الفتاوى عبارة عن اراء استشارية، فللجهة التي تطلبها مطلق الحرية في إتباعها أو الاعتراض عنها ،بمعنى أنها لا تتمتع بوصف الالزام وان تمتعت بقوة أدبية كبيرة، ومن الملاحظ على أن العمل يجري في الأمم المتحدة على احترام هذه الفتاوى وعلى الالتزام بها كما لو كانت ملزمة بحيث اكتسبت في الواقع قوة لا تقل عملا عن قوة الأحكام الملزمة[4].

الفرع الثاني :اجراءات التقاضي أمام محكمة العدل الدولية

تناول النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية عددا من الاجراءات يجب إتباعها أمام المحكمة وهي:

أولا: إجراءات رفع الدعوى أمام المحكمة: تنص المادة 40 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أن ترفع الدعوى أمام المحكمة:

إما بإبلاغ اتفاق الطرفين إحالة المسألة إليها، هذا في حالة ما إذا كان اختصاصها اختياريا، أما إذا كان اختصاصها إجباريا، فترفع الدعوى بطلب يرسل إلى المسجل من إحدى الدولتين المتنازعة، وفي كلتا الحالتين يجب تعيين موضوع النزاع وبيان المتنازعين، يعلن المسجل هذا الطلب فورا إلى ذوي الشأن ،ويخطر به أيضا أعضاء الأمم المتحدة على يد الأمين العام، كما يخطر به أي دولة أخرى

---

[1] غازي حسن صباريني الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005ص90 .

[2] بشار محمد الأسعد، مرجع سابق. ص 41

[3] أحمد أبو الوفا. القانون الدولي والعلاقات الدولية، مرجع سابق، ص428

[4] غازي حسن صباريني الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، ص 91.

لها وجه في الحضور أمام المحكمة[1]، من هذا نستنتج أن هناك عدة طرق لوصول القضية إلى محكمة العدل الدولية لتفصل فيها، وهذه الطرق هي:

1. إعلان اتفاق خاص: وفيه نكون أمام حالة من حالات الاتفاق بين الاطراف الخصوم على إحالة النزاع القائم بينهم إلى المحكمة لتفصل فيه، وفي هذه الحالة نكون أمام اتفاق سابق بين هؤلاء لعرض النزاع على المحكمة ،وذلك في حالة فشل الوسائل السياسية المتمثلة في الوساطة والتوفيق والتحقيق والمساعي الحميدة على حل ذلك النزاع، وفي هذه الحالة يحال النزاع تلقائيا للمحكمة لتفصل فيه ،بشرط أن يكون اتفاق مسبق على ذلك[2].

2. تقديم طلب كتابي: ويكون ذلك بإرسال طلب إلى المسجل من إحدى الدولتين المتنازعتين، ويكون ذلك في شكل طلب مكتوب

3.أما الإجراءين المتبعين: عقب تقديم طلب كتابي من الدول المتنازعة فهو قيام المسجل بإبلاغ السيد الأمين العام للأمم المتحدة بذلك، وهذا الاجراءات جوهري لابد من قيام المسجل به، كذلك قيام المسجل بإعلام هذا الطلب فور الكل من ذوي الشأن، وإخطار أعضاء الأمم المتحدة ،وكل دولة ترغب في الحضور عند النظر في القضية أمام محكمة العدل الدولية وذلك عن طريق السيد الأمين العام للأمم المتحدة

ثانيا : إجراءات الحضور والمرافعات أمام المحكمة: يمثل اطراف النزاع وكلاء عنهم، ولكل منهم أن يستعين بمستشار أو بمحامين، وتنظر الدعوى في جلسات علنية مالم تقرر المحكمة خلاف ذلك من تلقاء نفسها، أو بناءا على طلب الخصوم، وتتم المناقشة في الدعوى بتبادل المذكرات الكتابية التي تتضمن كل ما يقدم للمحكمة وللخصوم من مذكرات والرد عليها ،كما تشمل على جميع الاوراق والمستندات المقدمة من اطراف الدعوى.

اما المرافعات الشفوية فهي تتضمن تلك الاجراءات كاستماع المحكمة لشهادة الشهود الخبراء والوكلاء والمستشارين والمحامين[3].

---

[1] أحمد أبو الوفا. القانون الدولي والعلاقات الدولية، مرجع سابق، ص432.

[2] غازي حسن صباريني الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، ص 91.

[3] حسني موسى محمد رضوان. مرجع سابق. ص 478.

كما للمحكمة إن كان هناك ما يدعو لذلك أن تقرر اتخاذ أية اجراءات مؤقتة من الواجب اتخاذها لحفظ حقوق أي من الفريقين ،كما تمكن لأية دولة ترى أن لها صالحا قانونيا يمكن أن يؤثر فيه الحكم في القضية أن تطلب إلى المحكمة دخولها في الدعوى، وتفصل المحكمة في هذا الطلب وفقا لما يتراءى لها، وهذا ما نصت عليه المادة 62 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية[1].

وتعتبر اللغة الإنجليزية واللغة الفرنسية هي اللغات الرسمية أمام محكمة العدل الدولية سواء في المرافعات، أو في إصدار الأحكام، أو في سائر الاوراق القضائية الأخرى وهذا كقاعدة عامة ،إلا أنه إذا اتفق اطراف النزاع على لغة أخرى يمكن للمحكمة أن تسمح باستعمالها لمن يطلب من المتقاضين وهذا حسبما ورد في النظام الأساسي للمحكمة[2].

ثالثا :حكم المحكمة وتنفيذه: تنص المادة 54 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أنه إذا انتهى الخصوم من عرض قضيتهم وأوجه دفاعهم ، بإشراف المحكمة يعلن رئيس الجلسة ختام المرافعة ، ثم تنسحب المحكمة للمداولة في الحكم وذلك في جلسة سرية وتفصل المحكمة جميع المسائل المعروضة عليها بأغلبية القضاة الحاضرين على ألا يقل عددهم على تسعة قضاة، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح جانب الرئيس أو العضو الذي يقوم مقامه، وذلك حسبما نصت عليه المادة 55 فقرة 02 من النظام الأساسي للمحكمة ،ثم ينطق بالحكم في جلسة علنية، ويبين الحكم الأسباب التي بني عليها، ويتضمن أسماء القضاة الذين اشتركوا في إصداره ، ومن الجدير بالذكر أن حكم المحكمة ليس له قوة ملزمة إلا بالنسبة لمن صدر بينهم، وبخصوص النزاع الذي فصل فيه، أي أنه يحوز قوة الأمر المقضي به بين اطراف النزاع فقط

يعتبر حكم المحكمة نهائي لا يقبل الاستئناف أو التمييز، وعند النزاع في معناه أو في مدى مدلوله تقوم المحكمة بتفسيره بناء على طلب أي من الخصوم، كما يجوز التماس إعادة النظر في الحكم في حالة ظهور وقائع تؤثر بصفة حاسمة في الدعوى، وكانت هذه الوقائع غير معلومة للمحكمة وقت إصدار الحكم ولا للدولة التي تلتمس إعادة النظر أما بالنسبة لتنفيذ الحكم فقد نصت عليه المادة 93

[1] المادة 62 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية

[2] غازي حسن صباريني الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، ص 93.

من ميثاق الأمم المتحدة حيث جاء فيها أنه يتعهد كل عضو من أعضاء الأمم المتحدة أن ينزل على حكم محكمة العدل الدولية في أي قضية يكون طرفا فيها، وإذا امتنع أحد المتقاضين في قضية معينة عن تنفيذ ما ورد في حكم المحكمة، جاز للطرف الآخر أن يلجأ إلى مجلس الأمن، ولهذا الأخير إذا راي ضرورة لذلك أن يقدم توصياته ،أو يصدر قرار بالتدابير التي يجب اتخاذها لتنفيذ هذا الحكم[1].

الفرع الثالث :القانون الذي تطبقه محكمة العدل الدولية.

إذا ما تم عرض القضية أمام محكمة العدل الدولية سواء كان عرضها عن طريق طلب ،أو كان عن طريق اتفاق خاص فإن على المحكمة أن تطبق القانون للفصل في النزاع.

وقد نصت المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أن القانون الدولي هو القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة في كل القضايا المعروضة أمامها ،وقد حددت هذه المادة مصادر القانون الدولي، وهي كالاتي:

أ– الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترف بها صراحة من جانب الدول المتنازعة

ب– العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال.

ج– مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة.

د– أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم، ويعتبر هذا أو ذاك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة 59 ، على أنه يجوز للمحكمة أن تفصل في القضية وفق المبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك' هذه العبارة في التطبيق الأنجلوساكسوني "تطبيق مبادئ العدل الطبيعي"،لكن بالنسبة للمحكمة فإنها تعني أن هذه الأخيرة تستطيع استخدام حكمها حتى ولوكان ذلك يعني تجاهل قواعد القانون بغية الوصول إلى قرار منصف، كما يجوز للمحكمة أن تفصل في أية قضية تعرض عليها ، وذلك بتطبيق مبادئ العدل والإنصاف دون أن تلتزم بتطبيق أحد المصادر التي ذكرت أعلاه متى طلب منها اطراف النزاع ذلك، فالأمر مرهون بموافقتهم ، إذ ليس لها أن تلجأ إلى مبادئ العدل والإنصاف من تلقاء نفسها.

[1] المادة 93 من ميثاق الامم المتحدة

وقواعد العدل والإنصاف هي من القواعد القديمة وأعطتها بعض الشرائع القديمة أهمية خاصة ، وذلك للتخفيف من قسوة القانون العضوي ،وبالتالي نجد القاضي الدولي يطبق قواعد العدل والإنصاف في حالتين:

الأولى :عند عدم وجود نص يحكم النزاع أو وجود نص غامض أو ناقص.

الثانية: وهي حالة إهمال النص الموجود ، وذلك لعدم ملائمته للظروف أو لكونه قاسيا أو مخالفا للحق، وعند التحقيق من ذلك فإن القاضي يهمل النص ويحكم بم فيه العدل والإنصاف ،وعليه فإن محكمة العدل الدولية عندما تلجأ إلى مبادئ العدل والإنصاف يكون لجؤها استثنائيا مرتبطا بشرطين:

– أن محكمة العدل الدولية لها الخيار أن تحكم أو ترفض الحكم استنادا لهذه المبادئ.

– ومن هذا نجد أن استخدام مبادئ العدل والإنصاف من قبل المحكمة الدولية ضيق جدا واستثنائي[1].

من خلال ما سبق ذكره يستخلص أن النزاع الحدودي هو نزاع دولي بمعنى أنه يقوم بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي العام، وذلك حول تحديد المسار الصحيح لخط الحدود، ويعتبر النزاع الحدودي من أبرز النزاعات وذلك لارتباطه الوثيق بسيادة الدول، وقد تنوعت واختلفت نزاعات الحدود هذا ما جعل أسبابها تتنوع هي الأخرى ،فنجد من أنواع النزاعات ما يتعلق بتحديد الحدود ،ومنها ما يتعلق بتخطيط الحدود، وفي حالة قيام نزاعات المتعلقة بالحدود الدولية فإن أسبابها تكون إما أسباب تتعلق بتحديدها، وإما أسباب تتعلق بتخطيطها ،لذلك وجب على الدول تحديد نوع النزاع وتصنيفه وتحديد طبيعته للتمكن من حله وديا ،وتعتبر محكمة العدل الدولية هي الجهة القضائية الرئيسية التي تلجأ إليها الدول لفض نزاعاتها وديا وبطريقة سلمية، ودون اللجوء إلى استخدام القوة، كما تم التوصل إلى أن محكمة العدل الدولية لها دور فعال وأثر كبير في حل المنازعات الحدودية وذلك كون القرارات التي تصدرها تعتبر ملزمة لأطراف النزاع.

[1] حسني موسى محمد رضوان، القانون الدولي للبحار، دار الفكر والقانون المنصورة ، سنة 1982، ص 469

الفصل الثاني

الطرق الودية لتسوية النزاعات الاقتصادية الدولية

تمهيد

على الرغم من ان الطرق القضائية تمكنت من فض منازعات العقود الاقتصادية الدولية إلا أنها اتسمت بالتعقيد والتكاليف المالية لذا دفع هذا الأمر الأطراف المتنازعة إلى إيجاد وسائل بديلة غير القضائية من شانها التوصل الى تسوية سريعة ومقبولة وتستهدف المحافظة على العلاقات الودية بين الدول وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في قانون الاستثمار حيث سنتطرق في هذا الفصل إلى الطرق الودية لتسوية النزعات العقود الاقتصادية الدولية بتقسيمه إلى ثلاث مباحث رئيسية في المبحث الأول تم تناول الصلح كآلية لتسوية المنازعات الاقتصادية الدولية أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه إلى الوساطة القضائية في حل النزاع الاقتصادي الدولي فيما كان المبحث الثالث عن التحكيم التجاري الدولي

وهو ما نصت عليه المادة 12 من القانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022 المتعلق بالاستثمار، يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق أحكام هذا القانون بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة، ما لم توجد اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية تتعلق أحكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم.[1]

[1] المادة 12 من القانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022 المتعلق بالاستثمار

المبحث الأول: الصلح كآلية لتسوية المنازعات التجارية الدولية

إذا كان التقاضي يعتبر سلوكا يميز الشعوب المتمدنة فإن الصلح أعمق من ذلك بكثير فهو سلوك إنساني أولا وقبل كل شيء وهو وليد المعاملة الإنسانية الحسنة[1].

وقد أخذ المجتمع الجزائري بنظام الصلح من أجل حل الخلافات بين المتخاصمين حيث كان يسود فيه ما يعرف بجماعات إصلاح ذات البين والتي ظهرت وتوزعت عبر كامل التراب الوطني[2] وذلك خلال الفترة الاستعمارية ومازالت حتى الآن خاصة في المناطق الداخلية والجنوبية، فالصلح سلوك تأصل في الشخصية الجزائرية بجميع أبعادها قبل أن يكون قانونا وتم التطرق الى مطلبين رئيسيين هما المطلب الاول مفهوم الصلح فيما كان المطلب الثاني إجراءات الصلح.

المطلب الأول: مفهوم الصلح

الفرع الأول: تعريف الصلح

إن تعريف الصلح كطريق بديل لتسوية منازعات الاستثمار يقتضي علينا تناول تعريفه من الناحية اللغوية (أولا)، ثم من الناحية الفقهية (ثانيا)، ومن الناحية القانونية (ثالثا).

اولا: التعريف الفقهي للصلح: تعددت تعاريف الصلح في هذا المجال مع أنها لا تختلف عن بعضها، ومن بين هذه التعاريف نذكر الآتي:

يذهب جانب الفقه[3] إلى تعريف الصلح على أنه: "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا وذلك من خلال التنازل المتبادل. "

كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه: "طريق بديل وودي لحل النزاعات يتضمن تنازلات متبادلة صادرة عن الأطراف المعنية ".

---

[1] شفيقة بن صاولة، الصلح في المادة الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة :الجزائر،2007 ، ص 21

[2] الطاهر برايك، عقد الصلح، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2001 – 2002 ص 10

[3] أحسن بوقيعة، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه واجتهاد القضاء والجديد في قانون الجمارك، دار الحكمة :الجزائر، 1998 ،ص 229.

ثانيا: التعريف القانوني للصلح: عرف المشرع الجزائري الصلح في المادة 459 من القانون المدني[1] بقوله: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه وتجدر الإشارة هنا إلى أن تناول المشرع الجزائري للصلح الوارد في القانون المدني هو ذو طابع موضوعي[2] على خلاف الصلح المذكور في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي هو ذو طابع إجرائي.

ونستخلص من هذه التعاريف أن الصلح عبارة عن عقد حسب نص المادة 54 من القانون المدني والتي تنص على: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما" فاعتبار الصلح عقدا يظهر جليا من نصوص هذه المواد بأن "الصلح عقد" ينهي به الطرفان النزاع بفعل شيء ما وهو التنازل عن "الحق"[3] (ثانيا)، والسبب (ثالثا).

المطلب الثاني: إجراءات الصلح وأثاره

الفرع الاول: إجراءات الصلح

نتحدث في هذا الفرع عن إجراءات الصلح لكن يجب أن نوضح أن هذه الإجراءات ليست تلك الموجودة في الصلح في معناه الموضوعي، وانما سنتناول الإجراءات التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذه الإجراءات تبدأ بالمبادرة بالصلح (أولا)، ثم التصديق عليه في حالة نجاحه (ثانيا).

أولا: المبادرة بالصلح: تنص المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو يسعى من القاضي، في جميع مراحل الخصومة"، فمن خلال استقرائنا لهذه المادة يتضح لنا أن المبادرة بالصلح تكون إما من طرف الخصوم أو يسعى من القاضي وذلك على النحو الآتي:

---

[1] الأمر رقم 75 – 85 المؤرخ في 26سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 ، الصادرة في30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

[2] عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي :الجزائر، 2009 ، ص 517.

[3] زيري زهيه، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسة 2014 – 2015 ص 15.

1. **الصلح المبرم بين الخصوم تلقائيا:** وهو الذي يتم بحضور الخصوم أمام القضاء للإقرار به وحتى يعتبر الإجراء صلحا بمفهوم قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يكفي أن يكون الاتفاق عليه صحيحا بل يلزم أيضا حضور الطرفين أمام القاضي بنفسيهما أو عن طريق وكيل بوكالة خاصة بالصلح، حيث لا يكفي حضور أحدهما فقط دون الآخر وان حدثت وأن صادق القاضي على الصلح رغم تخلف كلا الطرفين أو أحدهما عن الحضور يكون في هذه الحالة قد جانب الصواب وأخطأ في تطبيق القانون[1].

ولا يكفي أيضا مجرد حضور الخصوم أمام القاضي ليكون الصلح تلقائيا بل يجب أيضا أن يؤكد كل منهم موافقته على هذا الصلح عن طريق التوقيع على المحضر الذي يحرره القاضي بناء على ذلك، وهذا حسب المادتين 973 و 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

2. **الصلح المبرم بين الخصوم بسعي من القاضي** :ومن جهة أخرى يمكن أن تكون المبادرة نحو الصلح بسعي من القاضي وفي هذا الشأن نجد أن المشرع الجزائري قد جعل دور القاضي إيجابيا فلم يعد مجرد حكم يدير الخصومة المتبادلة بين الأطراف ثم يصدر في نهايتها حكما دون أن يكون له دور فيها، بل أصبح للقاضي دور فعال وايجابي يقوم به وهو التوفيق ومحاولة الصلح بين الأطراف.

فالقاضي لا يقوم بعرض الصلح على الخصوم إلا بعد انعقاد الخصومة، بإعلان المدعى عليه لشخصه إعلانا صحيحا وطالما أن غالبية الصلح يستوجب تدخل القاضي، فإنه يجوز لهذا الأخير أن يقترح عليهم حل معين بل يجوز له أن يعرض عليهم عدة حلول للنزاع

ثانيا: التصديق على الصلح: عندما يتوصل الخصوم إلى حل يتضمن تسوية النزاع القائم بينهم عن طريق الصلح، سواء كان ذلك تلقائيا أو بسعي من القاضي، فإنه طبقا لنص المادتين 973 و 992 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية، فإنه يتوجب على القاضي التصديق على الحكم وذلك بتثبيته للاتفاق في محضر يوقع عليه هو والخصوم وأمين الضبط[3].

---

[1] زيري زهية، المرجع السابق، ص 32.

[2] المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على" :إذا حصل صلح، يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضرا، يبين فيه ما تم الاتفاق عليه، ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف، ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن"

– المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على" :يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية

[3] المادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

وعليه يصادق على الصلح القاضي المختص بالدعوى الأصلية التي أبرم الصلح بشأنها، واذا كان هذا الأخير غير مختص فلا يجوز له تثبيت الصلح المبرم بينهما، كما أنه على القاضي قبل قيامه بإجراء التصديق التحقق من عدة مسائل نذكر منها:

- غير مطروح أمامه أو لا يدخل ضمن اختصاصه.
- يجب أن يتمتع الخصوم بالأهلية المطلوبة لإبرام الصلح، فيكون على القاضي التأكد من صحة تمثيل القاصر في إبرام الصلح، كما يكون عليه مثلا التحقق من صحة التوكيل الخاص بالصلح.
- يجب أن يكون النزاع محل الصلح قد طرح على القاضي دون خرق القواعد والأحكام المتعلقة بالإجراءات كالصفة والمصلحة مثلا.
- يجب على القاضي التحقق من أن النزاع المتصالح عليه لا يخالف النظام العام والآداب العامة[1]، وفي حالة تصالح الخصوم على عدة مسائل وكان بعضها متعلقا بالنظام العام فعلى القاضي في هذه الحالة الامتناع عن التصديق على الصلح وذلك عملا بمبدأ عدم قابلية الصلح للتجزئة.

أما فيما يتعلق بشكل التصديق على الصلح فإنه يصادق على الصلح في شكل محضر يثبت فيه وذلك حسب نص المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على: "يثبت الصلح في محضر، يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية" ثم بعد ذلك يتم إيداع محضر الصلح بأمانة الضبط ليعد بعد ذلك سندا تنفيذيا[2].

أما الوثيقة الخاصة بمحضر الصلح فإن المشرع لم يحدد شكلها ولا حتى البيانات التي يجب أن تحملها، لكن عمليا يتم ذلك في مطبوعة تحتوي على كل البيانات المتعلقة بأطراف النزاع[3]. وموضوعه والنتيجة المتوصل إليها ويمكن أن يتم هذا المحضر أيضا في ورقة يدون فيها القاضي

[1] زيري زهية، المرجع السابق، ص 35

[2] المادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[3] زيري زهية، المرجع السابق، ص 36.

تاريخ ومكان إجراء الصلح والأطراف الحاضرة وتصريحاتها، ثم يوقع عليه كل من الأطراف والقاضي وأمين الضبط[1].

ومن خلال هذه الإجراءات التي يتميز بها الصلح كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار، نجد أن مجال الصلح يمتد ليشمل كل المنازعات وذلك عملا بالنظام القضائي المزدوج الذي تأخذ به الجزائر.

الفرع الثالث: أثار الصلح

إن الأثر المترتب على الصلح هو حسم النزاع الذي وقع فيه الأطراف (أولا)، كما أنه يكشف عن الحقوق المتنازع عليها ولا ينشؤها (ثانيا)، وله أثر نسبي بالنسبة للأشخاص والسبب والمحل (ثالثا)

أولا: الأثر الحاسم للنزاع: إذا أبرم الصلح بين أطرافه، فإن هذا الصلح يحسم النزاع عن طريق إسقاط الحقوق والادعاءات التي نزل عنها كل من الطرفين بصفة نهائية ويستطيع كل من الطرفين أن يلزم الآخر بما تم عليه الصلح وهذا جاء به المشرع الجزائري في المادة 462 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: "ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها ويترتب عليه إسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية[2].

وبالتالي فإنه إذا انحسم النزاع بالصلح فإنه لا يجوز لأي من الخصمين أن يجدد هذا النزاع لا بإقامة دعوى به ولا بالمضي فيها إذا كانت مرفوعة

ثانيا: الأثر الكاشف للحقوق: تنص المادة 463 من القانون المدني على: " للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق، ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها، يفهم من هذا النص أنه إذا اشتمل الصلح على حقوق غير متنازع فيها وهو ما يسمى ببدل الصلح كان الأثر ناقلا لا كاشفا، ومعنى أن للصلح أثرا كاشفا بالنسبة للحقوق المتنازع فيها لأن الحق الذي يخلص للمتصالح بالصلح يستند إلى مصدره الأول لا إلى الصلح، فإذا اشترى شخصان دار في

[1] شريفة ولد شيخ، الطرق البديلة لحل النزاعات :محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، "المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية"،(العدد الثاني 2012 ، صادر عن كلية الحقوق لجامعة مولود معمري بتيزي وزو) الجزائر، ص 107

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، طبعة ثالثة جديدة : دار نهضة، مصر سنة 2011.

الشيوع، ثم تنازعا على نصيب كل منهما في الدار وتصالحا على أن يكون لكل منهما نصيب معين أعتبر كل منهما مالكا لهذا النصيب فلا يعقد الصلح بل يعقد البيع الذي اشتريا به الدار في الشيوع واستند بذلك حق كل منهما إلى مصدره الأول لا إلى الصلح، وتعلل النظرية التقليدية ذلك بأن الصلح هو إقرار من كل المتصالحين لصاحبه، والإقرار إخبار لا إنشاء فهو يكشف عن الحق ولا ينشئ، أما النظرية الحديثة تعلل ذلك بأن المتصالح إنما هو ينزل عن حق الدعوى في جزء من الحق الذي سلم به، فهذا الجزء من الحق قد بقي على وصفه الأول دون أن يتغير[1].

أما بالنسبة للحقوق غير المتنازع عليها فإن الصلح ينشئ التزامات أو ينقل حقوقا فيكون له أثر منشئ أو ناقل لا أثر كاشف، مثل أن يتنازع شخصان على أرض ومنزل فيتصالحا على أن يختص أحدهما بالأرض والآخر بالمنزل، فإذا كان المنزل قيمته أكبر من الأرض، واقتضى الأمر أن يدفع من اختص بالمنزل معدلا مبلغا من النقود يلتزم بدفعها لمن اختص بالأرض، فهنا الصلح قد أنشأ التزاما في ذمة من اختص بالمنزل وهو دفع المعدل، وهو لم يدخل في الحقوق المتنازع فيها.

ولكن الصلح في الصورتين المتقدمتين يبقى كاشفا فيما يتعلق بالحقوق المتنازع فيها فالصلح إذا كان منشئا بالنسبة للالتزام بدفع المبلغ من النقود، وناقلا بالنسبة إلى الدار، فهو كاشف بالنسبة إلى الأرض لأنها هي الحق المتنازع فيه[2].

ثالثا: الأثر النسبي للصلح: لصلح شأنه في ذلك شأن سائر العقود لأنه له أثر نسبي، فهو مقصور على المحل الذي وقع عليه وعلى الطرفين اللذين وقع بينهما وعلى السبب الذي وقع من أجله.

أما عن نسبية أثره على السبب، فمن تصالح على حق له أو على حق تلقاه بناء على سبب معين ثم تلقى هذا الحق ذاته من شخصٍ أخر أو بناء على سبب آخر، لا يكون هذا الحق الذي كسبه من جديد مرتبطا بالصلح السابق[3]

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 582 – 583.

[2] عروي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 71.

[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 511.

المبحث الثاني: الوساطة القضائية لحل المنازعات الاقتصادية الدولية

ان الوساطة ظاهرة اجتماعية وقانون إجرائي مستحدث اوجب على الأطراف المتنازعة فيما بينهم اللجوء اليه نظرا لقدمها حيث كانت تخضع للعادات والتقاليد السائدة في المجتمع والهدف منها التقليص من حدة نزاعات عقود الاقتصادية الدولية، حيث سنتكلم في المطلب الأول عن مفهوم عام عن الوساطة وخصائصها اما المطلب الثاني فتم تناول إجراءات الوساطة وأثارها القانونية[1].

المطلب الاول: مفهوم الوساطة

ان الوساطة عادة اجتماعية وقانون إجرائي مستحدث من الضروري الاستعانة بها من قبل الأفراد لحل المنازعات فيما بينهم بدل إتباع أسلوب الحل القضائي التقليدي، ولقدراقتضى البحث في تعريفها التطرق إلى التعريف الفقهي او التعريف التشريعي والقضائي لها، وهذا ما تم دراسته:

الفرع الأول: تعريف الوساطة وخصائصها

اولا: التعريف الفقهي للوساطة: لقد استحدث المشرع الجزائري في الآونة الأخيرة تنظيم إجراءات الوساطة القضائية كطريق بديل لحل المنازعات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أنه وعلى غرار التشريعات المقارنة لم يقدم لنا تعريفا لها، وهذا راجع من وجهة نظرنا إلى أن ضبط التعريفات ليس من مهام التشريع بل من مهام الفقه.

فجانب من الفقه يعرف الوساطة بأنها: "أسلوب من أساليب الحلول البديلة لفض النزاعات، تقوم على توفير ملتقى للأطراف المتنازعة للاجتماع والحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد، وذلك لمحاولة إيجاد تسوية ودية لحل النزاع"[2].

ومن بين التعريفات الفقهية نجد بأن الوساطة هي: " وسيلة لحل النزاعات من خلال تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي ومستقل يزيل الخلاف القائم، وذلك باقتراح حلول عملية ومنطقية لتقرب وجهات نظر المتنازعين، بهدف إيجاد صيغة توافقية وبدون أن يفرض عليهم حلا أو يصدر قرارا ملزما"[1].

---

[1] أيمن خالد مساعدة " :الوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني " مقال صادر عن مجلة- أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، عمان، الأردن، المجلد رقم 20 :، العدد 01 ، كانون الأول سنة 2004 ص1937

[2] كمال فنيش " :الوساطة " مقال صادر عن مجلة المحكمة العليا بعنوان " :الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة- والصلح والتحكيم "عدد خاص، الجزء الثاني، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، سنة 2009 ، ص572

ويمكن تعريف الوساطة أيضا على أنها إحدى الطرق الفعالة لفض النزاعات بعيدا عن عملية التقاضي، وذلك من خلال إجراءات سرية تكفل الخصوصية بين أطراف النزاع وذلك باستخدام وسائل وفنون مستحدثة في المفاوضات، بغية الوصول إلى تسوية ودية مرضية لجميع الأطراف[2].

ويمكن تعريف الوساطة حسب وجهة نظرنا بأنها آلية ملائمة لحل المنازعات بين الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، يتم اللجوء إليها باختيارهم في أي مرحلة سواء قبل التقاضي أو بعده، بهدف إيجاد حلول سريعة وتوافقية، إذ تسعى الأطراف المتنازعة بمعية تدخل شخص ثالث محايد إلى إيجاد حل بديل عن الحل القضائي التقليدي، وهو ما تم اقتراحه في المنازعات الاقتصادية الدولية.

ثانيا: التعريف التشريعي للوساطة: ما يلاحظ أن المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة لم يعرف لنا الوساطة ما عدا وضعها تحت عنوان الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " الطرق البديلة لحل المنازعات." يكاد ينعدم وجود التعريف التشريعي للوساطة في معظم الدول التي اعتمدت عليها كطريق بديل لحل المنازعات، غير أنه وجدت محاولة لتعريفها من طرف المشرع الأوروبي وذلك عن طريق التعليمة الصادرة عن الاتحاد الأوروبي تحت رقم : CE/52/2008 بتاريخ 21/05/2008، إذ تم تعريفها بموجب المادة 03/01 كما يلي:

الوساطة هي عملية منظمة بصرف النظر عن كيفية تسميتها، حيث أنه من خلالها يحاول طرفان متنازعان أو أكثر التوصل طوعا إلى اتفاق لحل النزاع بمساعدة وسيط.

ولكن ما يلاحظ على هذا التعريف أن مجاله موسع فلا ينحصر فقط في إجراء الوساطة بل يشمل كافة الطرق البديلة لحل المنازعات سواء كانت قضائية أو غير قضائية والتي تهدف إلى إيجاد الحلول الودية الرضائية، باستثناء إجراء الصلح الذي يقوم به القاضي وعليه يمكن نقد هذا التعريف من ناحية أنه يجعل كل الإجراءات المشروعة للتسوية الودية تشترك في نفس النظام القانوني.

---

[1] بن حمري الهادي " :الطابع القانوني لنظام الوساطة كبديل لفض النزاعات على ضوء أحكام قانون الإجراءات– المدنية والإدارية " محاضرة ألقيت بمجلس قضاء المسيلة، الجزائر، بتاريخ 2009 / 04 / 23 :، ص04

[2] عروي عبد الكريم " :الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية " مذكرة– ماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2011 / 2012، ص79

ثالثا: خصائص الوساطة: تتمثل خصائص الوساطة في :السرعة في حل المنازعات، والسرية في اتخاذ الإجراءات، وقيامها على مبدأ الرضائية، وكذا تميزها بالمرونة والبساطة في اتخاذ الإجراءات، وتخفيف العبء عن القضاء دون المساس باستقلاليته، كما تعمل الوساطة على تحقيق المكاسب المشتركة والمحافظة على العلاقات الودية بين الخصوم، فضلا على محدودية التكاليف والنفقات وهي كالاتي:

1. **الوساطة تتميز بالسرعة في حل النزاعات:** تمتاز الوساطة بسرعة الفصل في النزاع مقارنة مع القضاء من ناحية عامة وبالسرعة بمواجهة الحلول البديلة الأخرى كالتحكيم من ناحية خاصة، فالوساطة في النزاعات المدنية تحتاج يوما أو أياما معدودة لحل النزاع ، إذ أن الأطراف والوسيط غير مقيدين بإجراءات معينة أو بإبراز وثائق أو أوراق بطريقة شكلية كما هو الحال في التقاضي أمام المحاكم[1].

والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات العربية المقارنة كرس هذا المبدأ المتعلق بالسرعة في الفصل في المنازعات بصفة عامة في الجهاز القضائي، وبالسرعة في الفصل في المنازعات عن طريق الوساطة، وذلك بأن قيد الوسيط بالانتهاء من أعمال الوساطة في مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر تحسب من تاريخ إحالة النزاع إليه[2].

وتعود خاصية السرعة في الفصل في النزاع التي تشهدها الوساطة بكافة صورها سواء كانت اتفاقية أو خصوصية أو قضائية، إلى أنها عملية اختيارية لا يوجد فيها أي إكراه أو إجبار في أي مرحلة من مراحلها، وكذا لما تتمتع به الوساطة من إجراءات بسيطة بعيدة عن قيود الشكلية.

والملاحظ أن الوساطة فضلا عما تكرسه من تبسيط للإجراءات، نجد بأنها تحترم وتوفر الضمانات الأساسية في الدفاع عن المصالح المتضاربة، وتحقق مبدأ المساواة بين الأطراف، إذ أن

---

[1] عادل سالم اللوزي مرجع سابق، ص 257.

[2] المادة 996 من القانون رقم 09 – 08 المؤرخ في 2008 / 02 / 23 :المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008 نجدها تنص على ما يلي " : لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة أشهر ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء بعد موافقة الخصوم.

الوسيط القائم بالإجراءات يتيح لكل طرف الحرية بالتعبير عن أ ريه وإعطاء كل منهما الوقت الكافي للتعبير عن وجهة نظره واطلاعه على أقوال خصمه[1].

2. **السرية في اتخاذ إجراءات الوساطة:** إن لمبدأ السرية في اتخاذ اجراءات الوساطة بعدين، البعد الأول يتمثل في أن الاطراف يجب أن تجمعهم مع الوسيط علاقة جيدة، بحيث يستطيعون الإفصاح عن معلومات لديهم في الغالب لا يرغبون في الإفصاح عنها للعامة أو لأي شخص إذا كانوا لا يثقون به، أما البعد الثاني يتمثل في أن الأطراف المتنازعة والوسيط لا يستطيعون إفشاء ما تم التوصل إليه أثناء عملية الوساطة والى أي مدى وصلت إليه عملية المفاوضات[2].

فلقد نصت المادة 1005 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري على ما يلي: "يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير[3].

فتعد السرية من أهم أسباب نجاح عملية الوساطة على خلاف عملية التقاضي التي تعتبر علنية الجلسات والإجراءات التي تتم أمامه من أهم المبادئ العالمية التي تقوم عليها ولا شك أن اقرار المشرع الجزائري كغيره من التشريعات العربية المقارنة صراحة على الالتزام بقاعدة السرية في الوساطة وتكريس ضمانات إعمالها في كافة مراحلها من بدايتها إلى نهايتها، ليشجع ويحفز الاطراف المتنازعة على قبول اجراء الوساطة وتقديم أي معلومات أو أي وثائق مفيدة لنجاحها دون تخوف من استعمالها ضدهم في حال فشلها، إذ أن التنازلات التي تقدمها الاطراف أو الوكلاء أثناء عملية الوساطة كان لغايات لمصالحة والوصول إلى حل ودي لتسوية النزاع.

3. **الوساطة تتميز بالمرونة والبساطة في اتخاذ الاجراءات:** يعرف الاجراء la procédure بأنه الطريقة التي يجب إتباعها للوصول إلى غاية معينة، وتتميز الوساطة عموما على هذا المستوى

---

[1] رولا تقي سليم الأحمد " :الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني، دراسة مقارنة" ، أطروحة دكتوراه– جامعة عمان العربية للدراسات العليا، كلية الدراسات القانونية العليا، قسم القانون الخاص، الأردن، سنة 2008 ص 50 – 51 .

[2] رولا تقي سليم الأحمد، المرجع السابق، ص 54.

[3] المادة 1005 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ببساطة إجراءاتها سواء فيما يتعلق بكيفية تعهدها أو سيرها أو في نتائجها، وتتأكد هذه الخصوصية بالمقارنة مع الإجراءات الشكلية المعقدة المتبعة لدى القضاء[1].

وتعرف المرونة بأنها الانفتاح على الخلافات وتفهم وجهات نظر الآخرين، هذا ما يجعل من مرونة الإجراءات من مرونة الوسيط في حد ذاته، للتوصل إلى تسوية ودية للنزاع قوامها التفاوض[2].

وتجدر الإشارة إلى أن مرونة وبساطة إجراءات الوساطة لا تتعارض مع مبادئ وضمانات التقاضي الأساسية، وأهمها مبدأ احترام حقوق الدفاع ومبدأ الوجاهية، إذ يجب على الوسيط أن يمكن كل خصم من إبداء وجهة نظره ودفوعه بشكل كاف، واطلاعه على وثائق وأقوال خصمه[3].

الفرع الثاني: أنواع الوساطة ومجالاتها

إذا أخذنا بعين الاعتبار الجهة التي تتولى إجراءات الوساطة ومصدرها يمكن أن نقسم الوساطة الى نوعين، الوساطة القضائية والوساطة غير القضائية، أما من حيث نطاقها فيمكن تقسيمها إلى وطنية ودولية، ومن حيث مجالها إلى الوساطة المدنية والتجارية والوساطة الجزائية، ومن حيث الوسيلة المستعملة فيها إلى الوساطة الإلكترونية.

أولا: أنواع الوساطة

1. الوساطة القضائية: الوساطة القضائية هي الوساطة التي تتم تحت إشراف القضاء بعد عرضها على الأطراف وموافقتهم للوصول إلى حل توافقي ينهي النزاع المطروح أمام القضاء.

وقد أوجب المشرع الجزائري على القاضي المعروض عليه النزاع عرض إجراء الوساطة على الأطراف وذلك طبقا للفقرة الأولى للمادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم"، وبناء على قبول الأطراف لإجراء الوساطة، يصدر القاضي المختص أمرا بتعيين وسيط لمحاولة التوفيق ما بين الطرفين لإيجاد حل

---

[1] درصاف شعيبي " :الوساطة في فض النزاعات " مذكرة الحصول على شهادة الدراسات المعمقة، شعبة العقود– والاستثمارات ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس، السنة الجامعية 2001 / 2000 ، ص 57.

[2] إيهاب جمعة ربيع السيوف، تسوية نزاعات التأمين بطريق الوساطة الاتفاقية في القانون الأردني " رسالة – ماجستير في القانون، الجامعة الأردنية، الأردن، سنة 2010 ، ص 24 – 25 .

[3] إيهاب جمعة ربيع السيوف، المرجع نفسه، ص 26

للنزاع ويحدد لهذا الأخير مهامه وآجال إيداع تقريره والرجوع إليه في أي إشكال لتنفيذ إجراءات الوساطة، كما يحدد أتعاب هذا الأخير[1].

ويبسط القضاء رقابته على إجراءات الوساطة، وتعرض عليه نتائجها للمصادقة عليها وإن كان المشرع الجزائري لم ينص على النوع الذي اعتمده لحل النزاعات بطريق الوساطة، نجد بعض التشريعات ومن بينها الأردني من خلال قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم (12) لسنة 2006 قد قسم الوساطة إلى ثلاث أنواع:

أ/ **الوساطة الخاصة:** يتولى مهمة الوسيط في هذا النوع من الوساطة ما سماه المشرع الأردني "بالوسيط الخاص"، ويكون عادة من أصحاب المهن كالمحامين والمهندسين والمحاسبين والأطباء والإخصائيين الاجتماعيين، وهذا ما نصت عليه الفقرة (ج) للمادة 02 من القانون الأردني رقم 12 لسنة 2006 أين أسندت مهمة الوسيط للمهنيين وغيرهم من ذوي الخبرة

* **ملاحظة:** المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا النوع من الوساطة، وإن كان قد أسند مهمة الوسيط لهؤلاء الأشخاص متى توفرت فيهم الشروط المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي (100/09) السالف الذكر.

ب/ **الوساطة الاتفاقية:** نصت المادة 03 فقرة (ب) من القانون الأردني رقم 12 لسنة 2006 على أن: لأطراف الدعوى بموافقة قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح الاتفاق على حل النزاع بالوساطة، وذلك بإحالته إلى أي شخص يرونه مناسبا، وفي هذه الحالة يحدد الوسيط أتعابه بالإتفاق مع أطراف النزاع، وفي حالة تسوية النزاع وديا يسترد المدعي الرسوم القضائية التي دفعها."

* **ملاحظة** : هذا النوع من الوساطة يشبه الوساطة المنصوص عليها في التشريع الجزائري من حيث وجوب موافقة الأطراف على الوساطة، لكن يختلفان من حيث أن القاضي هو الذي يعين الوسيط ولا تتدخل إرادة الأطراف في هذا الاختيار.

[1] يعقوب فايزي، محمد موادنة، نظام الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة، 2016 / 2015 ، ص. 24

2. الوساطة غير القضائية: هي الوساطة التي يتم الاتفاق عليها أو قد يتم إجراؤها خارج القضاء ومثالها ما نصت عليه المادة 10 من القانون (90/02) المتعلق بالوقاية من نزاعات العمل على إمكانية اتفاق طرفا الخلاف الجماعي في العمل على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط ويشتركان في تعيينه

ويمكن أن تتخذ هذه الوساطة الإدارية عدة أشكال منها:

أ/ **الوساطة التعاقدية:** وهي الحالة التي يتم فيها إدراج شرط الوساطة في العقد لحل أي نزاع قد يطرح بمناسبة العلاقة التعاقدية وذلك أمام وسيط يختاره الأطراف قبل اللجوء للقضاء أو هيئة التحكيم، أين يقوم الأطراف باتفاقهم بتنظيم إجراءات الوساطة وميعادها.

بـ/ **الوساطة المؤسسية:** وهي الوساطة التي تقوم بها مراكز دائمة وفقا للقواعد والإجراءات التي تنص عليها أنظمتها ولوائحها.

ويتميز هذا النوع من الوساطة من حيث وجود جهاز إداري يشرف على إدارة هذه المراكز وتلقي طلبات الوساطة وتحديد قائمة الوسطاء، ويمتاز عملها بالديمومة، ومثالها المركز العربي للوساطة والتحكيم في الملكية الفكرية بالأردن.

ج/ **الوساطة الاستشارية:** وهي الحالة التي يطلب فيها أطراف النزاع من شخص خبير في موضوع النزاع(محام أو محاسب...الخ) إستشارة أولا في موضوع النزاع، ثم يطلبون منه بعد ذلك تدخله كوسيط لحل النزاع.

د/ **وساطة التحكيم:** وهي الوساطة التي يتفق فيها الأطراف على قيام الوسيط بمهمة التحكيم إذا فشلت مهمته في الوساطة[1]

3. الوساطة الوطنية والوساطة الدولية: هي الوساطة التي تتحدد من حيث نطاقها، فتكون دولية متى اتصل جميع عناصرها أو أغلبها بأكثر من دولة أو توزعت بين عدة دول، ومثالها الوساطة التي تتعلق بنزاع ناتج عن عقد دولي خاص بنقل منتوج أو خدمات عبر حدود الدول.

4. الوساطة الإلكترونية: وهي الوساطة التي تتم عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني.

[1] يعقوب فايزي، محمد موادنة، مرجع سابق، ص19 – 20 .

المطلب الثاني: إجراءات الوساطة وآثارها القانونية

تعد الوساطة كإجراء وجوبي إجباري وذلك من خلال دعوة القاضي للخصوم لإجراء الوساطة، وفي حالة موافقة الطرفين يأمر قاضي الموضوع بتعيين وسيط تسند إليه مهمة محاولة التوفيق ما بين الطرفين والوصول إلى حل ينهي النزاع.

كما تختلف الوساطة بحسب نجاح أو فشل الوساطة التي تمت بأمر القضاء وتحت إشرافه ورقابته.

الفرع الاول: إجراءات الوساطة

طبقا لنص المواد 994 و999 و1003 و1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] يتضح وأن إجراءات الوساطة تتمثل في عرض الوساطة على الأطراف وفي حالة الإيجاب يصدر قاضي الموضوع أمرا بتعيين وسيط تحدد فيه مهامه وفي حالة نجاحه في التوفيق ما بين الطرفين يعد تقريرا يخضع لرقابة القضاء من أجل المصادقة عليه.

اولا: عرض الوساطة: تنص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن عرض الوساطة على الخصوم إجراء وجوبي على قاضي الموضوع المعروض أمامه النزاع، وفي حالة قبول الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي الوسيط بناء على أمر يصدر وفقا للأشكال المنصوص عليها في المادة 999 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ثانيا: الدعوة الى الوساطة: إذا كان عرض الوساطة إجراء إجباري يجب على القاضي عرضه على الأطراف، إلا أن الموافقة عليه من قبل الأطراف هو أمر جوازي مرتبط بقبول الطرفين.

1. **وجوب عرض الوساطة:** نصت المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوب عرض القاضي إجراء الوساطة على الخصوم، إلا أنها لم تحدد وقت عرض الوساطة، إن كان يجب عرضها في أو جلسة بعد إنعقاد الخصومة أو أثناء سيرها أو حتى بعد رجوع الدعوى بعد إجراء التحقيق(الخبرة سماع الشهود المعاينة أو أداء اليمين).

[1] المواد 994 و999 و1003 و1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

2. **قبول الأطراف للوساطة:** عرض الوساطة على الخصوم وإن كان إجراء وجوبي على القاضي فإنه اختياري للخصوم، ولا يمكن للقاضي إصدار أمر بتعيين وسيط وإجراء الوساطة إلا بعد موافقة الطرفين، لأن الوساطة لا تعتبر نابعة من إرادة القاضي وإنما من إرادة الأطراف، فالقانون يكتفي بوضع الالتزام العام على القاضي بعرض الوساطة على الخصوم الذين إن شاءوا أخذوا بها وإن أبو كان لهم ذلك[1].

ثالثا: الأمر بتعيين الوسيط القضائي: صدور الأمر بتعيين الوسيط معلق على شرط قبول الأطراف المتخاصمة على إجراء الوساطة، وقد نصت المادة 999 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها الأمر بتعيين وسيط وهي:

1. افقة الخصوم: نصت عليه المادة 999 المذكورة أعلاه كبيان إلزامي يجب أن يتضمنه الأمر بتعيين الوسيط لأنه أصل شرطا جوهري لصدور الأمر، إلا أن المادة السالفة الذكر لم تحدد ما إذا كانت الموافقة المطلوب قاصرة على قبول عملية الوساطة أم تشمل أيضا القبول بشخص الوسيط، لكن بالرجوع إلى نص المادة 994 في فقرتها الثانية نجد وأن القبول الصادر من المتخاصمين يسبق تعيين الوسيط .

2. تحديد الآجال الأولى للوساطة وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة: نصت المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الوساطة لا يمكن أن تتجاوز مدة ثلاثة أشهر قابلة للتجديد لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط بعد موافقة الخصوم[2].

وبالرجوع إلى نص المادة 999 نجد وأن المشرع قد منح للقاضي السلطة التقديرية في تحديد آجال الوساطة وقيد هذه السلطة بحدها الأقصى وهي ثلاثة أشهر، ويمكنه تمديد المدة أو الآجال الأولى التي حددها على ألا تتجاوز إجراءات الوساطة في مجملها (06) ستة أشهر والتمديد يشترط فيه موافقة الخصوم. [3]

---

[1] مصطفى تراريتاني، الوساطة كطريق بديل لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و 16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات، ج2، 2008، ص558

[2] المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[3] مصطفى تراريتاني، مرجع سابق ، ص558

ويتم تعيين الوسيط القضائي من قبل القاضي من قائمة الوسطاء القضائيين المسجلين في جدول الوسطاء الموجود على مستوى كل مجلس قضائي وذلك حسب طبيعة النزاع المعروض عليه.

3. **تبليغ الأمر بتعيين الوسيط والإعلان عن قبوله المهمة:** طبقا لنص المادة 1000 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمجرد النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط، يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط، وعلى هذا الأخير أن يخطر القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير، ويدعو الخصوم إلى أول لقاء للوساطة.

وإن كان المشرع الوطني لم يعطي للأطراف امكانية إختيار الوسيط إلا أنه منحهم حق التمسك برده، متى توافرت إحدى الحالات السالفة الذكر والتي نصت عليها المادة 11 من المرسوم التنفيذي (2/1000) المتضمن شروط الوسيط القضائي[1].

* **ملاحظة:** تجدر الإشارة الى أن المادة 1000 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تحدد شكل الإخطار الذي يوجهه الوسيط للقاضي اعلانا منه بقبوله المهمة المسندة إليه، إلا أنه جرت العادة أن يتضمن هذا الإخطار البيانات التالية:

- الجهة القضائية والقسم المعني بالإخطار.
- تحديد رقم القضية.
- تحديد تاريخ الأمر بتعيين الوسيط ورقمه.
- الإشارة إلى استعداده للقيام بمهمة الوساطة.
- توقيع الوسيط وختمه.

ويتم إيداع هذا الإخطار من قبل الوسيط لدى كتابة ضبط الجهة القضائية المصدر للأمر بتعيينه.

رابعا: إجراء عملية الوساطة: بعد صدور الأمر بتعيين الوسيط وقبول هذا الأخير للمهمة المسندة إليه، يباشر الوسيط هذه المهام، وأول إجراء يقوم به هو استدعاء الخصوم الى أول لقاء للوساطة وذلك طبقا لنص المادة (2/1000) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[1] عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 527

والوساطة تستدعي في العادة عدة جلسات لتحقيق الأهداف المرجوة منها من خلال سماع وجهات نظر الأطراف ثم محاولة التقريب منها للوصول إلى حل توافقي يرضي الطرفين، لذلك يمكن تقسيم جلسات الوساطة الى:

1. **جلسة تمهيدية:** يهدف الوسيط من ورائها ضبط الإجراءات اللازمة، وتحديد الجدول الزمني المناسب لعقد جلسات الوساطة وما يتماشى والأجل المحدد في الأمر القضائي القاضي بتعيينه، كما يتعرف على الأطراف المتنازعة ويتلقى منهم مستنداتهم والوثائق التي تدعم دفوعهم من جهة أخرى الوسيط يشرح أهمية الوساطة للأطراف ودورها في تسوية النزاع القائم.

2. **جلسة الوساطة الانفرادية:** يعقد الوسيط القضائي بعد الجلسة التمهيدية جلسات إنفرادية مع الأطراف أو ممثليهم من أجل سماعهم ومعرفة موقفهم ووجهة نظرهم حول النزاع وطلباتهم.

والغرض من هذه الجلسة هو معرفة نقاط التوافق ما بين الطرفين والمسائل المختلف فيها، ومدى قابلية الطرفين للصلح ومداه.

وهذا ما أكدته الفقرة الثانية للمادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها....: "لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع"[1].

3. **جلسة الوساطة المشتركة:** بعد تلقي الوسيط لوجهات نظر الأطراف حول موضوع النزاع ووقوفه على مدى استعدادهم للمصالحة، يحاول من خلال هذه الجلسات المشتركة التي يحظر فيها الطرفين التوفيق بينهما وذلك بتقريب وجهات النظر المتباعدة لهما.

كما يمكن للوسيط التدخل لإبداء رأيه غير الملزم لهم، بصفته خبير في موضوع النزاع، وفي سبيل تيسير مهمة الوسيط أتاح له المشرع الوطني إمكانية سماع كل شخص يقبل ذلك، ويرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع، كل ذلك بعد موافقة الخصوم[2].

[1] المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[2] المادة 1001 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

وقد يستدعي الأمر تمديد آجال الوساطة متى دعت الضرورة الى ذلك بطلب من الوسيط بعد موافقة الأطراف بشرط ألا تتعدى مدة ثلاثة أشهر أخرى[1] ويخطر الوسيط القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته.

خامسا :إنهاء الوسيط لمهمته: طبقا لنص المادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عند إنهاء الوسيط لمهمته، يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من إتفاق أو عدمه، هذا ما لم تنته مهامه بأمر من القاضي بطلب من الوسيط أو الخصوم، أو تلقائيا متى تبين له استحالة السير الحسن لها[2].

وفي حالة اتفاق الأطراف يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق موقعا من قبله ومن الخصوم، ثم ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا ما لم يتم تمديده وذلك من أجل المصادقة على محضر الوساطة بأمر غير قابل للطعن، أو يقف القاضي على عدم جدوى الوساطة ويستمر في إجراءات الخصومة لإصدار حكم فاصل في النزاع.

الفرع الثاني: الآثار القانونية الناتجة عن الوساطة

آثار الوساطة مرتبطة بمدى نجاح الوسيط في التوفيق ما بين طرفي النزاع للوصول إلى حل له من عدمه، كما قد تنتهي الوساطة قبل إنتهاء مدتها بطلب من الوسيط بعد موافقة الأطراف أو بتدخل من القاضي.

اولا: المصادقة على محضر الوساطة: نصت المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه" :يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا" .

وبالتالي عندما يتوصل الوسيط إلى حل للنزاع بتوافق الطرفين يحرر محضرا بذلك، وتعاد القضية للجلسة المحددة سلفا من قاضي الموضوع في الأمر بتعيين الوسيط، وذلك للمصادقة عليه من قاضي الموضوع بأمر غير قابل للطعن، وقد أقر المشرع هذه الأحكام لأن الوساطة وما ينتج عنها من اتفاق مصدره إرادة الأطراف الحرة، وتم الاتفاق برضاهما، إلا أن حجية المحضر كسند تنفيذي لا تتعدى أطرافه وبالتالي لا يحتج به في مواجهة الغير.

[1] المادة 996 الفقرة 02 من نفس القانون.

[2] المادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

وقد اعتبر المشرع الوطني محضر الوساطة المصادق عليه بموجب نصي المادتين 600 و1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سندا تنفيذيا، ويحفظ أصله بأمانة الضبط، وتسلم نسخة منه لمن يطلبها من الخصوم، وإذا تضمن إلزاما على عاتق أحد الطرفين أو كلاهما فإن للطرف المعني الحصول على نسخة من المحضر ممهورة بالصيغة التنفيذية وبالتالي يصبح قابلا للتنفيذ الجبري[1].

ويجب الإشارة إلى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يحد شكلا معينا لمحضر الوساطة وإكتفى ببعض البيانات الإلزامية التي نصت عليها المادة 1003 منه، والتي أكدت على أنه يجب على الوسيط أن يخطر القاضي كتابة بما توصل إليه الخصوم من إتفاق أو عدمه، وفي حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق، ويوقعه والخصوم، إلا أنه قد جرت العادة أن يتضمن محضر الوساطة البيانات التالية:

- الجهة القضائية المطروح أمامها النزاع.
- إسم الوسيط ولقبه ومقره.
- تاريخ تحرير المحضر باليوم والشهر والسنة.
- الأمر القاضي بتعيين الوسيط.
- محتوى إتفاق الأطراف.
- إثبات هوية الأطراف على المحضر والتوقيع أسفله.
- توقيع الوسيط على المحضر مع وضع ختمه.

ثانيا: إنهاء الوساطة دون الوصول الى حل ودي للنزاع: حسب المادتين 1002 و1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن للقاضي إنهاء الوساطة في أي وقت بطلب من الوسيط أو من الخصوم، أو تلقائيا من قبله، عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها، كما يمكن انتهاء الوساطة بانتهاء مدتها دون توصل الوسيط إلى حل توافقي ما بين الطرفين[2].

[1] عبد الكريم عروي، مرجع سابق، ص 114

[2] المادة 1002 و 1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ثالثا: إنهاء الوساطة من طرف القاضي قبل انتهاء مدتها: تنص المادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه" :يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة بطلب من الوسيط أو من الخصوم[1].

يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا، عندما يتبين له إستحالة السير الحسن لها، وفي جميع الحالات، ترجع القضية الى الجلسة، ويستدعي الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط".

هذه المادة تعتبر صورة من صور تدخل القاضي في عملية الوساطة وهي تؤكد ما ورد في الفقرة الثانية للمادة 995 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه: "لا يترتب على الوساطة تخلي القاضي عن القضية، ويمكنه إتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت"[2].

كما نصت المادة 1001 من نفس القانون على أن الوسيط يخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته وعليه فإن القاضي الآمر بالوساطة يشرف على عملية الوساطة من خلال دوره الرقابي وتتبعه لمراحل الوساطة القضائية وسيرها، ومدى تفاعل أطراف النزاع، ومراقبة دور الوسيط في العمل على إنجاح عملية الوساطة، وتلقي إخطارات هذا الأخير حول الصعوبات التي يواجهها في هذه المهمة[3]

وبناء على هذا الدور يمكن للقاضي أن يأمر بإنهاء الوساطة قبل إنتهاء مدتها في ثلاث حالات:

1. بناء على طلب من الوسيط، وذلك في حالة ما إذا وقف هذا الأخير مثلا على رفض الأطراف للحلول المقترحة وعدم قابليتهم أو استعدداهم للتصالح.

2. بناء على طلب الخصوم، وهذا تجسيد لمبدأ سلطان الإرادة في هذا الطريق البديل لحل النزاع الذي يشترط فيه قبول الأطراف للجوء إليه وقبولهم للمصادقة عليه، وبالتالي يكفي طلب أحدهما لإنهائها حتى قبل إنتهاء مدتها.

---

[1] المادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[2] المادة 995 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[3] المادة 1001 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

3. تلقائيا من القاضي، عندما يتبين له إستحالة السير الحسن لها، وذلك إذا وقف مثلا على أنه لا توجد قابلية للأطراف للتصالح، أو ظهر بعد تعيين الوسيط وقائع جديدة تتعلق بموضوع النزاع قد تمس بالنظام العام.

رابعا: إنهاء الوساطة بإنتهاء مدتها دون الوصول إلى حل ودي للنزاع: تنتهي الوساطة بإنهاء الوسيط لمهمته خلال المدة المحددة في الأمر القاضي بتعيينه ما لم يتم تمديدها[1]، ومن خلالها تتضح نتيجة الوساطة بالوصول إلى حل ينهي النزاع، أو عدم توصل الوسيط والأطراف إلى حل توافقي يقرب وجهات نظر طرفي النزاع.

وقد نصت المادة 1003 الفقرة الأولى من قانون الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "عند إنهاء الوسيط لمهمته، يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من إتفاق أو عدمه ."ما يعني أنه في حالة عدم توصل الأطراف إلى إتفاق يقوم الوسيط بتحرير تقرير يثبت فشل الوساطة، وهذا التقرير يجب أن يكون مكتوبا، إلا أن المادة السالفة الذكر لم تحدد البيانات الواجب التقيد بها في التقرير ما عدى الإشارة الى عدم توصل الخصوم إلى اتفاق"[2]

[1] الماد, 996 و 999 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[2] الماد ة 1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

المبحث الثالث: التحكيم وسيلة لحل النزاع الاقتصادي الدولي

يلعب التحكيم دورا هاما في حسم المنازعات التي يمكن أن يثيرها الاستثمار إلى درجة أن البعض يعتبره أمرا حتميا بشأن هذه الطائفة من المنازعات، وأنه أصبح القضاء الطبيعي في هذا المجال، فقد تزايد اللجوء إلى التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات الاستثمارية مؤخرا، على المستويين الداخلي والدولي بفضل رغبة الخصوم في الاستفادة من مزاياه، فبعد انضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك صدر المرسوم التشريعي رقم 20-12 المتمم لقانون الإجراءات المدنية، ليتبعه بعد ذلك صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الملغي لهذا الأخير فنظم التحكيم في الباب الثاني من الكتاب الخامس منه المتعلق بالطرق البديلة لحل النزاعات، وذلك بموجب 22 مادة من 0112 إلى 0120، وهكذا أصبح التحكيم في الجزائر جائزا في كل المواد حتى الإدارية منها[1]، وبدورنا قسمنا مبحث التحكيم الى مطلبين أساسيين هما المطلب الاول مفهوم التحكيم والمطلب الثاني القانون الواجب تطبيقه على اتفاق التحكيم. [2]

المطلب الأول: مفهوم التحكيم

إن التحكيم يعتبر من الطرق البديلة لحل منازعات الاستثمار خارج مجال القضاء، وهو بذلك يحتل مكانة هامة ومتميزة، نظرا لما يقدمه كنظام استثنائي خاص يختلف عن غيره من الأنظمة الأخرى، وعليه فإن التطرق إلى مفهوم التحكيم كطريق بديل لحل منازعات الاستثمار يقتضي علينا تناول تعريفه وأنواعه.

الفرع الاول: تعريف التحكيم الاقتصادي وأنواعه

أولا: تعريف التحكيم:

1. التحكيم لغة: معناه التفويض في الحكم، فهو مأخوذ من حكم وأحكمه فاستحكم فصار محكما في ماله، تحكيما إذ جعل إليه الحكم فيه فاحتكم وحكم بتشديد الكاف تعني الحكم ممن يتم الاحتكام إليه

[1] المرسوم التشريعي رقم 20-12 المتمم لقانون الإجراءات المدنية

[2] أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية :مصر، 2005 ص 08

ويسمى الحكم بفتح الكاف، أو المحكم بضم الميم، وفتح الحاء، والكاف المشددة، وحكموه فيما بينهم أي أمروه أن يحكم في الأمر أي جعلوه حكما فيما بينهم[1].

2. التحكيم في الاصطلاح القانوني، يقصد به اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة، عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعات التي ثارت بينهم بالفعل، أو يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين[2]، فنجد أن المشرع الجزائري لم يعمل على تعريفه كطريق بديل لحل النزاعات بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لذا من الأفضل البحث عن تعريف له كمصطلح قانوني ضمن كل من الفقه والاجتهاد القضائي[3].

3. تعريف الفقه للتحكيم :وردت عدة تعاريف فقهية للتحكيم نذكر منها الآتي :

يعرفه عبد المنعم دسوقي[4] بأنه: "الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة ويركز على أساسين هما: إرادة الخصوم واقرار المشرع لهذه الإرادة بحكم واذا كان يبدأ بعقد فهو ينتهي".

4. تعريف الاجتهاد القضائي للتحكيم : ومن هذه التعاريف نذكر الآتي:

عرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر[5] التحكيم بأنه: "اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة".

فالتعاريف السابقة وان اختلفت في الألفاظ والتراكيب المستعملة إلا أنها تشترك في المعنى، إذ تتفق كلها على مبدأ سلطان الإدارة، حيث يتفق الأطراف بموجبها على عرض خلافهم على أشخاص خواص لفضه، وهو ما يجعل التحكيم طريقة ودية وبديلة لحل النزاعات بصفة عامة ومنازعات الاستثمار بصفة خاصة بدلا عن القضاء التابع للدول[6].

---

[1] بطرس البستاني، محيط المحيط :قاموس مطول للغة العربية، مكتبة لبنان :لبنان، 1987 ص 184.

[2] أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي :مصر، . 1981 ، ص 19

[3] زيري زهية، المرجع السابق، ص 82

[4] عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي :تشريعا وفقها وقضاء، مكتبة مدبولي :مصر، 1995 ص 5

[5] حكم رقم 996 صادر عن المحكمة الادارية العليا المصرية بتاريخ 18 جانفي 1994 للسنة القضائية 01 ، أشار إليه خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 43.

[6] زيري زهية، المرجع السابق، ص 82

ثانيا: أنواع التحكيم:

حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري فإن التحكيم ينقسم إلى تحكيم وطني ويسمى أيضا بالداخلي، والى تحكيم تجاري دولي.

1. **التحكيم الوطني (داخلي):** تتفق معظم تعاريف الفقهاء بشأن هذا النوع من التحكيم، فهناك من عرفه بأنه التحكيم الذي تكون مكوناته أو عناصره من موضوع ومدخل إقامة طرفيه والمحكمين والقانون الواجب التطبيق ومكان جريانه كلها تنتمي إلى دولة واحد[1] ويمكن القول بصفة عامة بأن التحكيم يكون وطني (داخلي) إذا اتصلت جميع عناصره بدولة معينة دون غيرها، أي أنه تحكيم محلي يتم بين رعياه ويجري على أرضه من خلال موضوع النزاع وجنسية الخصوم وجنسية المحكمين وكذا القانون الواجب التطبيق والمكان الذي يجري فيه التحكيم[2].

2. **التحكيم التجاري الدولي** :التحكيم الدولي أو التجاري الدولي هو ذلك التحكيم الذي يتعلق بعقد دولي أو بمصالح تجارية دولية بصفة عامة، بمعنى آخر هو ذلك التحكيم الذي يصدر حكمه خارج التراب الوطني وأن يكون أحد أطرافه منتميا لدولة أجنبية ويتعلق نزاعهم بمشروعات أو أموال في دولة أخرى.

3. **التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي:**

* **التحكيم الحر**: يقصد بالتحكيم الحر(التحكيم الخاص) التحكيم الذي يلجأ فيه الأطراف وفقا لما خوله لهم قانون المختار بإرادتهم اختيار بيئة التحكيم، إجراءات التحكيم وغيره، بمعنى عدى إحالة النزاع إلى أي مركز أو مؤسسة تحكيمية، كما هو الحال لقواعد التحكيم التي وضعتها غرفة التجارة الدولية في باريس، أو قواعد لجنة الأونسترال

2. **التحكيم المؤسساتي:** اما التحكيم المؤسسي (التحكيم النظامي) هو التحكيم الذي يحيل فيه الاطراف النزاع الى التحكيم وفق قواعد احدى مؤسسات او مراكز التحكيم التي تتولى تنظيم العملية التحكيمية بداء من تعيين هئية التحكيم الى غاية صدور قرار التحكيم

[1] حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومة :الجزائر، 2010 ص 20

[2] محمود السيد عمر التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم وشروطه وصحته، دار الفكر الجامعي :مصر، 2007 ص 31.

الفرع الثاني: اتفاق التحكيم

أولا: تعريف اتفاق التحكيم : عرف المشرع الجزائري في المادة 1011 من... اتفاق التحكيم بأنه: الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم وهو ما تكلمت عليه المادة 12 من القانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022 المتعلق بالاستثمار

أما بعض الفقه فعرفه، باتفاق بين الأطراف بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بينهم، بمقتضاه يلتزمون بعرض هذا النزاع على المحكم أو المحكمين المختارين من قبلهم، بدلا من عرض ذلك النزاع المحكمة المختصة أصلا بنظره على وبذلك يختلف الاتفاق عن شرط التحكيم في أن هذا الأخير يتم الاتفاق عليه قبل نشوء النزاع ويأتي في غالب الأحيان كبند من بنود أما اتفاق التحكيم فيتم التوصل إليه بعد نشوء النزاع ويكون في اتفاق لاحق، ومستقل عن العقد الأصل.

ثانيا: وثيقة التعويض واتفاق التحكيم : تعمد بعض هيئات التحكيم الدولية وبالخصوص غرفة التجارة الدولية بباريس بنية تسهيل مهمة المحكم عند البدء في إجراءات الخصومة التحكيمية، إلى السماح للأطراف المحكمين بتحرير وثيقة تسمى بوثيقة التعويض (Acte de missions) تتضمن بيانات معينة.[1]

وتظهر أهمية وثيقة التعويض كونها تكملة النقص والفراغ الذي قد يعتري اتفاقية التحكيم شرطا كان أو اتفاقا من بعض البيانات، وهذه الأهمية تظهر أساسا في حالة شرط التحكيم، كونه لا يمكن أن يحدد فيه موضوع النزاع أو أسماء المحكمين أو مكان التحكيم إلى غير ذلك من البيانات.[2]

المطلب الثاني: القانون الواجب تطبيقه على اتفاق التحكيم

ان البحث في القانون الواجب التطبيق على دعوى التحكيم الخاصة بمنازعة الاستثمار يثير مسألة القانون الإجرائي، أي القانون الذي تطيقه هيئة التحكيم على الإجراءات التي تتم أمامها أو

[1] ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدينة والتجارية رقم 27 سنة 1994، الطبعة الاولى ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ص 45

[2] محمود السيد النجبوي، مرجع سابق ، ص 74

تتخذها هي الفصل في النزاع، ومسألة القانون الموضوعي الذي يحكم موضوع النزاع وحقوق الأطراف والتزاماتهم التي تترتب عن الحكم التحكيمي[1]، وسنوضح ذلك كالآتي:

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع

أولا: خضوع إجراءات التحكيم لقانون سلطان الإرادة : إن تحديد إجراءات التحكيم في منازعة الاستثمار يخضع لاختيار الأطراف، و هو المبدأ المتفق عليه في القوانين الوطنية للدول وفي المعاهدات الدولية، إذ يستوي في تطبيق ذلك عند اللجوء إلى التحكيم الاتفاقي (الخاص) أو التحكيم المؤسساتي[2] .

الواضح من هذا المبدأ، أن تخضع إجراءات التحكيم للقانون الذي اختاره الأطراف سواء في شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم فقد يتولى الأطراف بأنفسهم وضع إجراءات التحكيم و قد يتفقوا على ترك هذه المهمة لهيئة التحكيم.

ولقد كرست المادة 1043 من ق إ م إ مبدأ سلطان الإرادة، وهي تعطي للأطراف حرية تحديد أحد الامتيازات الثلاث في اتفاق التحكيم إما وضع قواعد الإجراءات مباشرة أبي دون الاستناد إلى أي قانون وطني كان أو بالإحالة إلى نظام تحكيمي ما والاتصال بالإجراءات الموجودة فيه

وفي حالة غياب الحالتين، يتم الرجوع إلى إجراءات القانون الوطني[3] الملاحظ مما سبق أن المشرع الجزائري لم يطرح مسألة مقر التحكيم؛ أي إحالة القواعد الإجرائية لقانون مكان التحكيم، بل أعطى احتياطا الاختصاص لهيئة التحكيم لاختيار الإجراء المناسبة

من هذا نستنتج بأن أحكام التحكيم الصادرة في منازعات الاستثمار أخلت بعيداً سلطان الإرادة بخضوع الإجراءات الواجبة التطبيق لما يحدده الأطراف، وعلى هيئة التحكيم الالتزام بهذا المبدأ وعدم مخالفته سواء في التحكيم الحر أو المؤسساتي.

---

[1] أحمد بوخلخال، نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر، مرجع سابق ص 137.

[2] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ، ص 162.

[3] عميوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ،ط2 ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعي ، 2004 ص 49 و

- نفس الأمر أثارته الاتفاقيات الثنائية المبرمة بين الجزائر وايطاليا مثلا في المادة 9 من القانون 91 – 346 السابق ذكر .
- و كذا الحال في اتفاقية بين الجزائر وفرنسا في المادة 8 من الأمر 94 – 01 السابق الذكر

ثانيا: تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم تعقد عدم اتفاق الأطراف

في حال عدم اتفاق الأطراف على الإجراءات الواجبة التطبيق على التحكيم، يطرح إشكال القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة، فمنهم من رجح إعمال قانون مكان التحكيم باعتباره قانون.

1. تحديد إجراءات التحكيم إعمالا بمقر التحكيم الإرادة الضمنية: ومنهم من رجح إعطاء هيئة التحكيم السلطة لتحيد الإجراءات المناسبة تظهر أهمية قانون مقر التحكيم حيث ينعدم اتفاق الأطراف بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات أو عدم كفاية القواعد المتفق عليها، لهذا يستوجب الرجوع لقانون مكان التحكيم مع مراعاة ما اتفق عليه الأطراف، وهو ما أخذ به معاهدة نيويورك 1958[1].

والمشرع الجزائري في المادة 1043 من ق.إم.إ، كما أشرنا سابقا قد استبعد الأخذ بعيداً مقر التحكيم في حالة تخلف إرادة الأطراف عن تحديد القانون الإجرائي الواجب التطبيق و ترك ذلك لهيئة التحكيم .[2]

بالرجوع إلى العقود الدولية في هذا المجال، نجدها تحدد القواعد الإجرائية طبقا لقانون الدولة مقر التحكيم، وفي حال خلو هذه العقود من القانون الواجب التطبيق على مسائل الإجراءات فإنه حسب بعض الفقهاء ينبغي إعمال الإجراءات المنصوص عليها في الدولة التي تعقد فيها الهيئة التحكيمية جلساتها[3].

2. تحديد إجراءات التحكيم إعمالا بهيئة التحكيم: قد يتعذر الأطراف في وضع اختيار القانون الإجرائي الواجب التطبيق على النزاع أو لنقص في القواعد المتفق عليها، لهذا أجازت معظم القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية بصفة احتياطية الهيئة التحكيم حرية وضع التنظيم الإجرائي الواجب إتباعه سواء بالإحالة إلى قانون وطني معين أو إلى نظام تحكيم معين.

---

[1] خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار ط1 ، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2014 ص247.

[2] المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي 93 – 09 المؤرخ 25 – 04 – 1993 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر ج ج العدد 27 بتاريخ 27 افريل 1993

[3] عبد الحميد عشوش، النظام القانوني لشرط التحكيم في المنازعات التجارية ، (د ط، القاهرة، دار النهضة العربية، 2002 ، ص 82.

في هذا السياق احتاط المشرع الجزائري لتغطية الفراغ القانوني المحتمل، عندما يتعذر على الأطراف وضع القانون الواجب التطبيق، ومنح نفس الحرية لهيئة التحكيم بتحديد هذا القانون وهو ما يتضح من نص المادة 1043/2 من ق إ م ا انه .. إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم.[1]

وتقويض المحكمين في اختيار الإجراءات قد يؤدي لنتائج غير عادلة في الإجراء في حد ذاته أو الانحياز لقانون ما، لهذا يستوجب على المحكم تنبيه الأطراف بالقواعد التي ينوي إتباعها بفترة لإعطائهم فرصة التعليق واقتراحهم لإجراءات بديلة، وإحاطتهم بأي تحيل تقتضيه حسن سير الإجراءات[2]

لهيئة التحكيم ممارسة الحرية المتاحة لطرفي النزاع على نحو من الأنحاء الثلاثة :

– بأن تضع بنفسها ولنفسها القواعد الإجرائية التي تراها ملاكمة في كل مسألة تصادفها أثناء التحكيم.

– ولها أن تضع القواعد جملة واحدة عند اتصالها بالنزاع.

– ولهيئة التحكيم إتباع نظام إجرائي للدولة أو لدولة أخرى ويبدو أنه لا فارق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الخارجي كون المشرع الجزائري صاغ نفس المادة 1043 من ق إ م إ صياغة مرنة، لجعل أحكامها قابلة للتطبيق على كلا التحكيمين، وذلك لتوحيد القواعد المنظمة لكل منهما[3].

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

إن هيئة التحكيم ملزمة بتطبيق القانون الواجب التطبيق الوارد في اتفاق التحكيم لفض النزاع وأول إلزام يقع على عاتقها أن تلمس إرادة الأطراف والتي قد تكون صريحة أو ضمنية، وفي حال غياب ذلك، فإنها تستهدي بقواعد تنازع القوانين، ويمكن للمحكم تطبيق قواعد وأعراف المجتمع الدولي،

[1] المادة مكرر 3/06 من القانون 3/93 السابق الذكر التي نصت على : اذا لم ينص الاتفاق على ذلك ولم يحصل اتفاق بين الطرفين تتولى محكمة التحكيم ضبط الاجراءات مباشرة او استنادا الى قانون او نظام تحكيمي معين كلما تطلبت الحاجة لذلك

[2] هدى محمد مجدي عبد الرحمان، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته ، (د ط دون بلد، دار النهضة العربية، 1997 ، ص 205 .

[3] مصفى الجمال، عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ، ط 1 دون بلد، د س، ف، 1997 ص 227.

وأحيانا العقد مما أوجبته المادة 18/1 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص يسري على الالتزامات التعاقدية قانون المكان الذي يبرم فيه العقد ما لم يتفق المتعاقدان على تطبيق قانون آخر... [1]، إذ يتضح من النص أنه يشير إلى قانون معين وليس لقواعد القانون، فهي قاعدة إسناد تحيل إلى تطبيق قانون موضوعي ما، أي قانون المكان المبرم فيه العقد.

بهذا يكون القانون الجزائري تحرر من الإسناد لأي قانون وطني، وعليه فالمحكم محرر من الخضوع لأي منهج تنازع القوانين[2]..، وعلى هذا الأساس يطبق مباشرة قواعد القانون والأعراف الملائمة من دون المرور بأي نظام وطني تنازعي، ولكن لابد أن تكون هذه القواعد والأعراف ذلك علاقة عضوية موضوعية بالعقد الذي يدور حوله النزاع[3] .

من المبادئ التي ينبغي لمبدأ سلطان الإرادة مراعاتها حماية للمستثمر الأجنبي، مبدأ الثبات يقضي بالاستقرار التشريعي بمعنى بقاء القانون الساري وقت إبرام العقد وقت حدوث النزاع، وأكد على هذا الضمان المرسوم التشريعي 93-12 لترقية الاستثمار في مادته تقوم الهيئة كمفوض الصلح، وهي نقاط لابد من التعرض لها، وتوضيحها كالآتي :

أولا: تطبيق قانون إرادة الأطراف : يمكن للأطراف الاتفاق على إخضاع موضوع النزاع إلى قانون موضوعي معين مع مراعاة القواعد الآمرة التي يحكم المشرع تطبيقها، وإعادة اعتبارات الاقتصادية أو اجتماعية أو سياسية الحماية النظام والآداب العامة إذ قررت غالبية التشريعات إرادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنية لهذا القانون[4] .

وفي تكريس إرادة الخصوم في تحديد هذا الاختيار تنص المادة 1050 من ق إ م إ على أنه تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار

[1] عميوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مرجع سابق ص54.

[2] المادة 1050 من ق إ م إ

[3] عميوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 55.

[4] أحمد بوخلخال، نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر، مرجع سابق ص148.

تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة، ويظهر من خلالها أن المشرع كرس مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يطبقه المحكمون، ولكن مراعاة للنظام العام الدولي[1].

ثانيا: تطبيق نظام الإحالة إلى قواعد تنازع القوانين : قد تحيل العقود المبرمة بين الأطراف في مجال التجارة الدولية إلى تطبيق قواعد تنازع القوانين على موضوع النزاع، إذ قد تكون قواعد التنازع الأحد الأطراف أو القانون مكان التحكيم، ولهذا لابد أن يكون الشرط صريحا كما أكدته المادة 39 من قانون 93/12 (ملغى) وما تلاها من تنفيذ الاتفاقيات الثانية التي أبرمتها الجزائر في مجال الاستثمارات

ثالثا: تطبيق المبادئ العامة للقانون الدولي : إن نص المادة 1050 من ق إ م إ تشير الإمكانية تطبيق الأطراف المبادئ العامة القانون الدولي على النزاع، فالمبادئ العامة للقانون على سبيل الذكر، وهي تختلف عن العادات التجارية الدولية؛ فقد حرصت الكثير من العقود الاستثمارية والاتفاقيات الثنائية على تكريسها، باعتبار أن السياسة الاستثمارية الجديدة تشجع الاستثمار الأجنبي بعدة ضمانات، تجلت في إعطاء الأولوية باختيار القانون الملائم أو الأصلح له الذي كثيرا ما يفضل تطبيق المبادئ العامة للقانون والمتمثلة في قواعد القانون الدولي التي هي مصدر اطمئنان لكثير من التشريعات الداخلية في بلدان العالم الثالث[2].

رابعا: دور الهيئة التحكيمية كمفوض في الصلح : وفقا لاتفاقية التحكيم يمكن لأطراف النزاع تسويته عن طريق الصلح، إذ تكون الهيئة التحكيمية مفوض للصلح من قبل الأطراف، والتي لا يمكن لها أن تقوم بذلك إلا إذا ما خولها الأطراف بإعطائها هذه السلطة، وذلك يعني أن المحكم حر في البحث عن الحل الملائم والمشروع بالنسبة للأطراف، وهو غير مفيد بأي قانون معين[3] غير أنه يمكن لهيئة التحكيم الفصل في النزاع وفقا لقواعد القانون إذا كان هو الحل الملائم للنزاع[4].

---

[1] المادة 158 مكرر 14 من المرسوم التشريعي 93 – 12 السابق الذكر ، والمادة 1/39 من القانون المصري وما اكدته اتفاقية واشنطن م 1/7 والمادة من قانون الاونسترال

[2] أحمد بوخلخال، نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر مرجع سابق 151.

[3] عميوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر مرجع سابق ، ص56.

[4] المادة 1029 من ق إ م إ.

إلا أن التحكيم الدولي ترك للأطراف حرية اختيار القانون الإجرائي أو الموضوعي، فإذا تضمن القانون الأجنبي نصا يعترف بالتحكيم بالصلح وبالعدل والإنصاف، فليس في القانون ما يمنع ذلك. أما إذا كان قانون التحكيم الدولي أنه: الجزائري هو المطبق، فإنه لا يعترف بالتحكيم بالصلح والعدل والإنصاف، بل نص على تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها مناسبة.

مما يعني أن المشرع قد أدخل الأعراف إلى جانب القانون في التحكيم الدولي[1]، الجدير بالذكر أن على المحكم في كل الحالات أن يأخذ بعين الاعتبار القواعد الآمرة والنظام العام الدولي الجزائري، لأن ذلك يؤثر على تنفيذ الحكم التحكيمي لعلة انعدام وجود تسبيب قانوني يمكن الرجوع إليه في حالة الطعن باستئناف أمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ طبقا للمادة 1056/5 من ق إ م إ والتي تستبعد الحكم التحكيمي الذي لم يكن مسببا وذلك ما يوصد الباب أمامه بالنسبة للتحكيم بالتفويض بالصلح من طرف المشرع الجزائري، إذا ما كان محل التنفيذ بالجزائر. وذلك ما يوافق المادة 5/1 من اتفاقية نيويورك 1958.

[1] عبد الحميد الأحدب، في مداخلته قانون التحكيم الجزائري الجديد ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص ج1 ، الجزائر، ص116

خاتمة

خاتمة

نخلص من خلال دراستنا للوسائل القضائية والوسائل الودية لحل النزاعات عقود الاقتصاد الدولية، وما مدى فعاليتها في تسوية النزاعات مع المستثمر الأجنبي، ويمكننا التوصل في خاتمتنا هذه الى اهم النتائج والمقترحات.

ومن خلال دراستنا لعقود الاستثمار المبرمة بين الدول والمستثمرين الأجانب، توصلنا الى النتائج التالية حيث تتسم بالصعوبات والتعقيد ذلك أنها تثير العديد من المشاكل القانونية التي تتسم بصعوبتها وتعقيدها، وتنجم هذه الصعوبة عن التفاوت وعدم التساوي في المراكز القانونية لأطراف هذه العقود، فهي تبرم بين طرفين غير متكافئين (الدولة والأشخاص الأجنبية الخاصة)، هذا الأمر يضفي على هذه العقود ذاتية وخصوصية، تؤدي إلى إلى تميزها عن العقود الأخرى المعتادة، وكذلك بالنظر إلى محل هذه العقود، فإنها تتسم بكثرتها وتنوعها....إلخ.

أما بالنظر إلى الشروط المنصوص عليها في هذه العقود، فإن غالبيتها يدرج فيها شرط التحكيم الذي لا يكاد يخلو من أي اتفاق للاستثمار، ولا سيما أن التحكيم تحت مظلة القانون الدولي يعد أكثر الأشكال التحكيمية ملائمة لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار، وبنسبة كبيرة شرط الثبات التشريعي، وشرط عدم المساس بالعقد أو شرط الضمان، وشرط إعادة التفاوض.

كما أن الوسائل الأخرى سواء القضائية(الوطني، الحماية الدبلوماسية، محكمة العدل الدولية)، أو الوسائل البديلة للتحكيم(التوفيق، المفاوضات، المساعي الحميدة، الوساطة)، على الرغم أنها قد تنجح في تسوية بعض المنازعات، إلا أن التحكيم أصبح هو القضاء المتخصص في تسوية المنازعات.

ويعتبر أكثر الوسائل الإجرائية على حماية الاستثمارات الأجنبية، حيث نجده لا يخلو تشريع داخلي أو اتفاقية دولية ثنائية أو جماعية، إلا وتنص على أن التحكيم هو الوسيلة المختصة بتسوية النزاعات، فعلى الرغم من أنها تتضمن الوسائل الأخرى القضائية أو البديلة بجوار التحكيم، إلا أنه التحكيم هو الوسيلة المثلى لتسوية منازعات الاستثمار.

على ضوء النتائج والملاحظات المتوصل إليها، نقدم الاقتراحات التالية:

1. يجب على الدولة عند تحرير عقد الاستثمار بينها وبين الطرف الأجنبي الخاص، وخاصة عند كتابة بند أو الشرط الخاص بالتحكيم أن يتم كتابته وصياغته بعناية، وذلك من خلال الاستعانة بالمختصين.

2. تلقي الطلبات من المستثمرين وفحصها، والبحث عن مدى توافر الشروط القانونية فيها والموافقة عليها أو رفضها.

3. تدريب الكوادر المتخصصة في مجال التحكيم، وعقد المؤتمرات والندوات

4. ضرورة اللجوء المباشر والفوري إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار..

قـــائمة

المراجع

فهرس المصادر والمراجع:

اولا: المصادر القانونية

- الاتفاقيات الدولية:

1. المادة 16 من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس CCI.

2. المادة 3/18 من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس السارية من 01 جانفي 1998.

3. المادة 23 – 43– 46 – 47 من النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار العربية

4. المادة 25 اتفاقية واشنطن لعام 1965 لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى.

5. المادة 28 – 29 – 30 – 31 – 32 – 33 –35 من الاتفاقية العربية الموحدة للاستثمار رؤوس الأموال العربية.

6. المادة 34 – 62 – من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

- القوانين:

1. القانون رقم 75 – 85 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادرة في30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

2. المادة 32 – 358– 973 – 992 – 993 – 996 – 999– 1001 – 1002 – 1029 – 1050 – من القانون رقم 08 – 09 المؤرخ في: 23 / 02 / 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008 المعدل والمتمم

3. المادتين 6 – 7 و 8 – 9 و المادة 536 من القانون رقم 22–07 المؤرخ في 5 ماي 2022 المتضمن التقسيم القضائي ولأحكام المادة 536 مكرر من القانون رقم 08–09 المؤرخ في 23 فبراير 2008.

- **المراسيم**

1. المرسوم التشريعي رقم 93 – 09 من المادة 458 مكرر المؤرخ 25 – 04 – 1993

2. المرسوم الرئاسي رقم 95 – 346 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 والمتضمن المصادقة على اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة 1965، عدد 66، صادرة في 05 نوفمبر

3. المرسوم التنفيذي رقم 23–52 المؤرخ في 14 يناير 2023 المحدد لشروط وكيفيات اختيار مساعدي المحكمة التجارية المتخصصة.

4. المرسوم التنفيذي رقم 23–53 المؤرخ في 14 يناير 2023 المحدد لدوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة.

- **الاحكام والاجتهادات القضائية:**

1. حكم رقم 20 صادر عن المحكمة الدستورية العليا المصرية بتاريخ 17 ديسمبر 1994 للسنة القضائية 15

2. حكم رقم 996 صادر عن المحكمة الادارية العليا المصرية بتاريخ 18 جانفي 1994 للسنة القضائية 01

ثانيا: المراجع:

أ/ الكتب:

1. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي :مصر،1981.
2. أحسن بوقيعة، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه واجتهاد القضاء والجديد في قانون الجمارك، دار الحكمة :الجزائر، 1998.
3. أحمد أبو الوفا. القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار النهضة العربية، سنة 2006.

4. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية :مصر، 2005.

5. بطرس البستاني، محيط المحيط :قاموس مطول للغة العربية، مكتبة لبنان :لبنان، 1987.

6. حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومة :الجزائر، 2010.

7. حسني موسى محمد رضوان، القانون الدولي للبحار، دار الفكر والقانون المنصورة ، سنة 1982.

8. خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار ط1 ، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2014.

9. شفيقة بن صاولة، الصلح في المادة الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة :الجزائر،2007.

10. طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة: مصر، 2008.

11. عبد الحميد الأحدب، في مداخلته قانون التحكيم الجزائري الجديد ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص ج1 ، الجزائر.

12. عبد الحميد عشوش، النظام القانوني لشرط التحكيم في المنازعات التجارية ، (د ط، القاهرة، دار النهضة العربية، 2002.

13. عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي : الجزائر، 2009.

14. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، طبعة ثالثة جديدة : دار نهضة، مصر سنة 2011.

15. عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي :تشريعا وفقها وقضاء، مكتبة مدبولي : مصر، 1995.

16. عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في الدول الآخذة في النمو، دار النهضة العربية: مصر 1972.

17. عميوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ،ط2 ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعي ، 2004 .

18. غازي حسن صباريني الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

19. كوجان لما أحمد التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول والمستثمر الأجنبي، منشور اتزين الحقوقية :لبنان، 2004.

20. محمود السيد عمر التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم وشروطه وصحته، دار الفكر الجامعي :مصر، 2007.

21. مصفى الجمال، عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ، ط 1 دون بلد، د س، ف،1997.

22. مفتاح عمر درباش. ولاية محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات: دراسة قانونية حول قضية لوكربي، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان، سنة 1999.

23. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدينة والتجارية رقم 27 الطبعة الاولى ، القاهرة ، دار النهضة العربية سنة 1994.

24. هدى محمد مجدي عبد الرحمان، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته ، (د ط دون بلد، دار النهضة العربية، 1997.

ب/ الأطروحات والمقالات العلمية:

1. أحمد بوخلخال، نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الدولي العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2012 – 2013.

2. أيمن خالد مساعدة " :الوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني " مقال صادر عن مجلة– أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، عمان، الأردن، المجلد رقم 20 :، العدد 01 ، كانون الأول سنة 2004 .

3. إيهاب جمعة ربيع السيوف، تسوية نزاعات التأمين بطريق الوساطة الاتفاقية في القانون الأردني " رسالة – ماجستير في القانون، الجامعة الأردنية، الأردن، سنة 2010.

4. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2004 – 2005.

5. بن حمري الهادي " :الطابع القانوني لنظام الوساطة كبديل لفض النزاعات على ضوء أحكام قانون الإجراءات– المدنية والإدارية " محاضرة ألقيت بمجلس قضاء المسيلة، الجزائر، بتاريخ / 23 : 04 / 2009.

6. درصاف شعيبي " :الوساطة في فض النزاعات " مذكرة الحصول على شهادة الدراسات المعمقة، شعبة العقود– والاستثمارات ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس، السنة الجامعية 2000 / 2001.

7. رايس حدة كرامة مروة، تقيم التجربة الجزائرية في مجال جذب الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل تداعيات الأزمة المالية العالمية، "مجلة أبحاث اقتصادية وادارية"، (العدد الثاني عشر،)، الجزائر2012.

8. رولا تقي سليم الأحمد " :الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني، دراسة مقارنة" ، أطروحة دكتوراه– جامعة عمان العربية للدراسات العليا، كلية الدراسات القانونية العليا، قسم القانون الخاص، الأردن، سنة 2008 .

9. زغدار أحمد، الاستثمار الأجنبي المباشر كشكل من أشكال دعم التحالفات الاستراتيجية لمواجهة المنافسة، "مجلة الباحث، العدد الثالث، 2004 (د. ن) الجزائر.

10. زيري زهيه، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسة 2014 – 2015.

11. شريفة ولد شيخ، الطرق البديلة لحل النزاعات :محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية،" المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية"،(العدد الثاني ، صادر عن كلية الحقوق لجامعة مولود معمري بتيزي وزو) الجزائر سنة 2012.

12. الطاهر برايك، عقد الصلح، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2001 – 2002.

13. عبد اللطيف إبراهيم الشعلان ،الحماية النظامية للاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية ،رسالة مقدمة استكمال المتطلبات الحصول على درجة الماجستير جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية، 2012– 2013.

14. عروي عبد الكريم " :الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية " مذكرة– ماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2011 / 2012 .

15. عمر مشهور حديثه الجازي، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، "مجلة نقابة المحامين"، (العددان التاسع والعاشر 2002 صادرة عن نقابة المحامين الأردنيين، الأردن.

16. عميروش فتحي، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2009 – 2010.

17. كمال فنيش " :الوساطة " مقال صادر عن مجلة المحكمة العليا بعنوان " :الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة– والصلح والتحكيم " عدد خاص، الجزء الثاني، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، سنة 2009 .

18. لعماري وليد، الحوافز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010–2011

19. مصطفى تراريتاني، الوساطة كطريق بديل لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و 16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات، ج2، 2008.

20. منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع التنظيم الاقتصادي، جامعة قسنطينة 1 كلية الحقوق، 2013–2014.

21. يعقوب فايزي، محمد موادنة، نظام الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة، 2016 / 2015 .

الفهرس

الفهرس

العنـــاوين	الصفحة
الاهداء	
شكر وتقدير	
مقدمة	1
– أهمية الموضوع	2
– أهداف الموضوع	2
– دوافع اختيار الموضوع	2
– صعوبات البحث	3
– إشكالية البحث	3
– المنهج المتبع	3
– الدراسات السابقة والمشابهة	4
الفصل الأول: الطرق القضائية لتسوية النزاعات الاقتصادية الدولية	
تمهيد	6
المبحث الأول: القضاء الوطني وفض النزاعات الاقتصادية الدولية	7
المطلب الأول: خصوصية القضاء الوطني المستمدة من طرفي النزاع	7
الفرع الاول: الدولة أو أحد هيئاتها كطرف في النزاع	7
الفرع الثاني: المستثمر الأجنبي كطرف في النزاع	8

المطلب الثاني: الخصوصية المستمدة من أسباب النزاع	9
الفرع الاول: النزاع الناشئ بسب الدولة المضيفة للاستثمار	9
الفرع الثاني: النزاع الناشئ بسبب المستثمر الأجنبي	11
المطلب الثالث: تقييم دور القضاء في مجال حل النزاع الاقتصادي الدولي	11
الفرع الأول: فعالية القضاء الوطني في حسم النزاع الاقتصادي الدولي	12
الفرع الثاني: الصعوبات التي تثيرها التسوية القضائية الداخلية لمنازعات الاستثمار	12
أولا: بالنسبة للمستثمر الأجنبي	13
ثانيا: بالنسبة للدولة المضيفة للاستثمار	13
الفرع الثالث: المحاكم التجارية المتخصصة والفصل في منازعات الاستثمار	14
أولا: تسهيل حل القضايا التجارية	16
ثانيا: بناء الثقة بين القضاء والمستثمر	16
ثالثا: حفظ المال وإنعاش الاقتصاد	16
رابعا: تدعيم حركية الاستثمار والتجارة	16
خامسا: إلزامية اللجوء الى الصلح في مختلف المنازعات التجارية	17
سادسا: المحاكم التجارية تعطي ضمانات لجميع المستثمرين	17
سابعا: تكوين القضاة وتسريع العملية يطور الاستثمار	17
المبحث الثاني: القضاء الدولي ودوره في حل النزاع الاقتصادي الدولي	18
المطلب الأول: محكمة الاستثمار العربية كنموذج	18

الفرع الأول: اختصاص محكمة الاستثمار العربية	19
أولا: الاختصاص القضائي للمحكمة	19
ثانيا: الاختصاص الاستشاري للمحكمة	21
الفرع الثاني: اجراءات التقاضي أمام المحكمة ومدى فعالية صدور حكمها	22
أولا: إجراءات التقاضي أمام المحكمة	22
ثانيا: الإجراءات الخاصة بالتماس إعادة النظر	22
المطلب الثاني: اجراءات صدور الحكم وأثاره	24
الفرع الأول: صدور الحكم	24
أولا: حجية الحكم	25
ثانيا: تصحيح الحكم وتفسيره	25
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على صدور الحكم	26
أولا: الطعن في الحكم	26
ثانيا: تنفيذ الحكم	26
المطلب الثالث: تدويل المنازعات الاقتصادية الدولية (محكمة العدل الدولية)	27
الفرع الاول: اختصاصات محكمة العدل الدولية	27
اولا: الاختصاص القضائي	28
ثانيا: الاختصاص الاستشاري	29
الفرع الثاني: اجراءات التقاضي أمام محكمة العدل الدولية	30

أولا :إجراءات رفع الدعوى أمام المحكمة	31
ثانيا: إجراءات الحضور والمرافعات أمام المحكمة	31
ثالثا: حكم المحكمة وتنفيذه	32
الفرع الثالث: القانون الذي تطبقه محكمة العدل الدولية	33
الفصل الثاني: الطرق الودية لتسوية النزاعات الاقتصادية الدولية	
تمهيد	36
المبحث الأول: الصلح كآلية لتسوية المنازعات التجارية الدولية	37
المطلب الأول: مفهوم الصلح	37
الفرع الأول: تعريف الصلح	37
اولا: التعريف الفقهي للصلح	37
ثانيا: التعريف القانوني للصلح	38
المطلب الثاني: إجراءات الصلح وأثاره	38
الفرع الاول: إجراءات الصلح	38
أولا: المبادرة بالصلح	38
ثانيا: التصديق على الصلح	39
الفرع الثالث: أثار الصلح	41
أولا: الأثر الحاسم للنزاع	41
ثانيا: الأثر الكاشف للحقوق	41

ثالثا: الأثر النسبي للصلح	42
المبحث الثاني: الوساطة القضائية لحل المنازعات الاقتصادية الدولية	43
المطلب الاول: مفهوم الوساطة	43
الفرع الأول: تعريف الوساطة وخصائصها	43
اولا: التعريف الفقهي للوساطة	43
ثانيا: التعريف التشريعي للوساطة	44
ثالثا: خصائص الوساطة	45
الفرع الثاني: أنواع الوساطة ومجالاتها	47
أولا: أنواع الوساطة	47
المطلب الثاني: إجراءات الوساطة وآثارها القانونية	50
الفرع الاول: إجراءات الوساطة	50
اولا: عرض الوساطة	50
ثانيا: الدعوة الى الوساطة	50
ثالثا: الأمر بتعيين الوسيط القضائي	51
رابعا: إجراء عملية الوساطة	52
خامسا: إنهاء الوسيط لمهمته	54
الفرع الثاني: الآثار القانونية الناتجة عن الوساطة	54
اولا: المصادقة على محضر الوساطة	54

ثانيا: إنهاء الوساطة دون الوصول الى حل ودي للنزاع	55
ثالثا: إنهاء الوساطة من طرف القاضي قبل انتهاء مدتها	56
رابعا: إنهاء الوساطة بإنتهاء مدتها دون الوصول إلى حل ودي للنزاع	57
المبحث الثالث: التحكيم وسيلة لحل النزاع التجاري الدولي	58
المطلب الأول: مفهوم التحكيم	58
الفرع الاول: تعريف التحكيم الاقتصادي وأنواعه	58
أولا: تعريف التحكيم	58
ثانيا: أنواع التحكيم	60
الفرع الثاني: اتفاق التحكيم	61
أولا: تعريف اتفاق التحكيم	61
ثانيا: وثيقة التعويض واتفاق التحكيم	61
المطلب الثاني: القانون الواجب تطبيقه على اتفاق التحكيم	62
الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع	62
أولا: خضوع إجراءات التحكيم لقانون سلطان الإرادة	62
ثانيا: تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم تعقد عدم اتفاق الأطراف	63
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع	65
أولا: تطبيق قانون إرادة الأطراف	65
ثانيا: تطبيق نظام الإحالة إلى قواعد تنازع القوانين	66

ثالثا: تطبيق المبادئ العامة للقانون الدولي	66
رابعا: دور الهيئة التحكيمية كمفوض في الصلح	66
خاتمة	68
قائمة المراجع	70
الفهرس	
المخلص	

ملخص الدراسة:

إن الطبيعة التي يتميز بها الاستثمار تمخض عنه عقود ذاتية وخاصة وتعدد أطرافها ونظرا لدور الذي يلعبه الاستثمار في الحياة الاقتصادية والاجتماعية فإنه أصبح يعد من أهم أوجه النشاط التجاري خاصة إذا اونيط به الاهتمام من ناحية التوظيف والتنظيم مما يحقق التوازن بين الأطراف.

فالمشرع الجزائري تبنى بموجب قانون الاستثمار وسائل قضائية تتمثل في اللجوء إلى القضاء الوطني، للدولة المضيفة للاستثمار دون التغاضي عن القضاء الدولي المختص ممثلا في محكمة الاستثمار العربية كنموذج وكذا محكمة العدل الدولية ، إضافة الى الوسائل الودية الغير قضائية والتي تعتبر حلا وديا كالصلح ، الوساطة والتحكيم.

Study summary:

The nature that characterizes investment results in self- and private contracts and the multiplicity of its parties. Due to the role that investment plays in economic and social life, it has become one of the most important aspects of commercial activity, especially if attention is given to it in terms of employment and organization, which achieves balance between the parties.

The Algerian legislator adopted, according to the investment law, judicial means represented in resorting to the national judiciary of the host country for investment without overlooking the competent international judiciary represented in the Arab Investment Court as a model as well as the International Court of Justice, in addition to amicable non-judicial means that are considered an amicable solution such as conciliation, mediation and arbitration.