التحكيم والاستثمارات الأجنبية

مقدمـــة:

تتسم البيئة الدولية الراهنة باحتدام التنافس على رؤوس الأموال الأجنبية بين مختلف الدول المتقدمة والدول النامية على حد السواء ، وذلك نتيجة للدور الهام الذي يلعبه الاستثمار الأجنبي في توفير التمويل المطلوب لإقامة المشاريع الإنتاجية والتنموية ونقل التكنولوجيا، والمساهمة في رفع مستويات المداخيل و المعيشة وخلق المزيد من فرص العمل ، وتحسين المهارات والخبرات الإدارية، و تحقيق ميزات تنافسية في مجال التصدير والتسويق.

إن التطورات والتحولات الجذرية والعميقة التي شهدتها بلادنا، وعلى غرار الكثير من بلدان العالم خصوصا في المجال الاقتصادي. إضافة إلى ما رافقها من إصلاحات تهدف في مجملها إلى تحقيق تنمية اقتصادية شاملة. دفعت بالدولة إلى الانتقال من الاقتصاد المسير إداريا إلى الاقتصاد الحر المبني على المنافسة الحرة النزيهة ، وبالتالي فتح المجال واسعا أمام المبادلات الحرة الفردية والجماعية في شتى المجالات –الصناعية والتجارية و الفلاحية والمالية- بغيت تسهيل وتطوير حركة تنقل رؤوس الأموال والأشخاص والممتلكات، بينها وبين مختلف الدول قصد الاستثمار فيها بكل حرية.

وقد تبنت الجزائر أول قانون للاستثمارات سنة 1963 وهو القانون رقم 63-277 محققة بذلك قفزة نوعية من أجل تطوير وازدهار اقتصادياتها. سواء كان ذلك على المستوى العربي أو الغربي.

غير أن الجزائر في علاقتها مع مختلف الدول الأجنبية، في مجال الاستثمارات تواجه صعوبات سواء في تطبيق إستراتيجيتها أو قوانينها. وهذا ما يؤدي إلى نشوب نزاع بين الدولة والمستثمر الأجنبي، حول تجسيد الاستثمار من حيث طبيعة العلاقة أومن حيث اختلاف القوانين. وهو ما دفعها كغيرها من الدول، وعلى وجه الاحتياط إلى إبرام اتفاقات ثنائية وجماعية لتسهيل معالجة أي نزاع قد يثار في هذا الشأن. وذلك بالرجوع إلى أحكام الاتفاق المبرم سالفاً. وهو ما يعرف باتفاق التحكيم .

التحكيم والاستثمارات الأجنبية

ونظرًا لأهمية الموضوع من خلال ما أحدثه الاستثمار الأجنبي، خاصة المباشر منه- من نقلة نوعية في اقتصاديات الدول – جعلني أسلط الضوء على بعض جوانبه طارحا الإشكالات التالية:

- ماذا نقصد بالاستثمار وما مدى فعاليته على أرض الواقع؟
- ما هو دور التحكيم كأحد الآليات المعتمدة لفض ما ينشأ من نزاع في هذا المجال؟

و للإجابة على هذه التساؤلات قمت بتقسيم عملي هذا إلى مبحث تمهيدي و ثلاثة فصول وفقا للخطة المنتهجة التالية:

مبحث تمهيـدي: مدخل إلى قانون الاستثمار الأجنبي.

المطلـب الأول: مفهوم الاستثمار.

الفـرع الأول: تعريف الاستثمار.

الفـرع الثاني: تصنيف الاستثمار.

المطلـب الثاني: مفهوم الاستثمار الأجنبي.

الفـرع الأول: تعريف الاستثمار الأجنبي وأنواعه.

الفرع الثاني: دوافع الاستثمار الأجنبي.

الفرع الثالث: آليات تجسيد الاستثمار الأجنبي على أرض الواقع.

الفصـــل الأول : القواعد العامة في التحكيم .

المبحـث الأول : تعريف التحكيم وتقديره .

المطلـب الأول: تعريف التحكيم.

المطلب الثاني: تقدير نظام التحكيم.

المبحـث الثاني: أنواع التحكيم وشروطه.

المطلب الأول: أنواع التحكيم.

المطلب الثاني: شروط التحكيم.

المبـحث الثالث: تنظيم التحكيم.

التحكيم والاستثمارات الأجنبية

المطلب الأول: تعيين المحكمين.

المطلب الثاني: عزل و استبدال و رد المحكمين.

الفصل الثـــاني: هيئات وأنظمة التحكيم الدولي.

المبـــحث الأول: هيئات التحكيم الدولي.

المطلـب الأول: الهيئات الدولية .

المطلب الثاني: الهيئات الوطنية ذات الطابع الدولي

المطلب الثالث: الهيئات المختصة

المبحـــث الثاني: أنظمة التحكيم الدولي

المطلـــب الأول: الأنظمة المنبثقة عن الأمم المتحدة

المطلـب الثاني: الأنظمة المنبثقة عن الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف و الثنائية.

الفصـــل الثالث: دور التحكيم الدولي في حل المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية

المبحـــث الأول: مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم.

المطلـــب الأول: طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به.

المطلـب الثاني: شرط التحكيم المعتل.

المبحـــث الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

المطلـــب الأول: تعبير الأطراف عن إرادتهم .

المطلـب الثاني: عدم تعبير الأطراف عن إرادتهم .

المبحـــث الثالث: الإجراءات التحكيمية .

المطلـــب الأول: الإجراءات التحكيمية في التحكيم الخاص

المطلـب الثاني: الإجراءات التحكيمية في التحكيم المؤسساتي .

المبحث الرابع: تنفيذ قرارات التحكيم.

المطلـــب الأول: تنفيذ قرارات التحكيم في حالة عدم وجود اتفاقية.

المطلـــب الثاني: تنفيذ قرارات التحكيم في حالة وجود اتفاقية.

خاتمـــــــــــة

مبحث تمهيدي: مدخل إلى قانون الاستثمار الأجنبي.

المطلب لأول: مفهوم الاستثمار

يعتبر الاستثمار من أهم عناصر الدعامة الحقيقية للبناء الاقتصادي، فكل دولة مهما كانت سيادتها ومكانتها يمكن أن تقاس قوتها بقوة اقتصادها. حيث تربط كل قدراتها الاقتصادية وتطورها بعملية الاستخدام الأحسن لموارد المجتمع المادية، من اجل تحسين مستوى معيشة أفراده، وتوجيه هذه الموارد نحو المسار المطلوب تحقيقه.

الفرع الأول: تعريف الاستثمار

لقد تعددت محاولات تعريف الاستثمار من قبل رجال الاقتصاد .فمنهم من يعرفه على أنه :(كل اكتساب لأموال من أجل الحصول على منتوج واستهلاكه) .

أو هو:(الحصول على....وسائل الإنتاج من أجل إنتاج مستقبلي).

أو هو: (استغلال المنتوج المتمثل في تضاعف الذمة المالية للتجهيز).

وصعب على رجال القانون إيجاد تعريف مناسب له. فعرفه أحدهم بأنه:(عمل أو تصرف لمدة معينة من أجل تطوير نشاط اقتصادي. سواءً كان هذا العمل في شكل أموال مادية أو غير مادية، من بينها الملكية الصناعية، المهارات الفنية، نتائج البحث، أو في شكل قروض).

غير أن هذا التعريف يبقى واسعاً، وعليه فيمكن اعتبار الاستثمار متكون من رؤوس أموال، ممتلكات، خدمات، براءات اختراع وتقنيات تصنيع.[1]

وعلى هذا الأساس وفي غياب تعريف متفق عليه لتحديد مفهوم الاستثمار، وجب الرجوع إلى الأنواع التي يكتسبها لتحديد مضمونه. وقبل ذلك يجدر بنا التطرق إلى مفهوم الاستثمار في القوانين المتعلقة به، والتعاريف التي أوردتها الاتفاقيات.

فقد عرفه الأمر01 -03 المتعلق بتطوير الاستثمار بقوله: " يقصد بالاستثمار في هذا الأمر مايلي :

---

[1]- ا/عليوش قربوع كمال- قانون الاستثمارات في الجزائر . طبعة 1999.ص02.

- افتتاح أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، أو توسيع قدرات الإنتاج، أو إعادة التأهيل، أو الهيكلة.

- المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية.

- استبعاد النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية"[2]

أما عن الاتفاقيات : **فقد عرفته الاتفاقية المبرمة بين دول اتحاد المغرب العربي،** والمتعلقة بتشجيع وضمان الاستثمار بأنه: "استخدام رأس المال في احد المجالات المسموح بها في بلدان اتحاد المغرب العربي".

الاتفاقية الجزائرية الفرنسية:

المادة 1 الفقرة 1:" عبارة الاستثمارات تشير إلى الأموال كالأملاك، الحقوق باختلاف أنواعها إلى جانب كل عنصر من الأصول مهما كان نوعه والمرتبطة بالنشاط الاقتصادي".[3]

الاتفاقية الجزائرية الرومانية:

المادة 1 فقرة1:" عبارة الاستثمار تشير إلى عنصر من الأصول المحررة عليه من طرف مستثمر أحد الطرفين المتعاقدين والمستثمر على إقليم الطرف التعاقد الآخر طبقاً لقوانين وتنظيمات هذا الأخير".[4]

الاتفاقية الجزائرية الإسبانية:

المادة 1 فقرة1:" عبارة استثمار تدل على عنصر من الأصول، سلع أو حقوق مرتبطة بالاستثمار مهما كانت طبيعته والمستثمر طبقاً لتشريع البلد المستقبل للاستثمار"[5].

---

[2]- المادة 2 من الأمر رقم01-03 المؤرخ في 20أوت 2001المتعلق بتطوير الاستثمار.

[3]- المرسوم الرئاسي94-01 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا الخاصة بالتشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمار.

[4]- المرسوم الرئاسي94-328 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر ورومانيا المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات.

[5] - المرسوم الرئاسي رقم95-88 يتضمن الاتفاقية المبرمة بين الجزائر واسبانيا المتعلقة بتشجيع الاستثمار.

الفرع الثاني: تصنيف الاستثمار

- نظراً للأهمية التي يكتسيها الاستثمار، كونه يدخل في تحديد معدل تقدم الاقتصاد إذ أن كل زيادة في الاستثمار يمثل طاقة إنتاجية جديدة لإقامة المشروعات، وانطلاقا من ذلك لجأ الفقهاء، والمفكرين الاقتصاديين إلى تصنيفه إلى عدة تصنيفات ندرسها كالأتي :

1)- من حيث الطبيعة:

الاستثمار العقاري: هو مجموعة الأموال المقتطعة من الدخل من أجل توظيفها في شراء عقارات. مثل الأراضي ذات الوجهة الفلاحية أو المعمارية، والمحلات التجارية ، وكذلك شراء قطعة أرض من أجل إنشاء مصنع، فالاستثمار العقاري له علاقة وطيدة بحق الملكية، وهذا ما جاء في المرسوم التشريعي 93-03 من القانون الجزائري، كما يتمثل في استخدام السلع والخدمات لتكوين طاقات إنتاجية جديدة، والمحافظة على تلك التي كانت موجودة، وهو يعبر عن نشاط إنتاجي كاستصلاح الأراضي الزراعية أو إنشاء الطرق وتعبيدها.

الاستثمار التقني والتكنولوجي: ويشتمل على المعارف والطرق التقنية من أجل إنجاز مشروع ما، وهو يشمل التطوير التكنولوجي من أجل المشاريع المختلفة مثل اقتناء الآلات والمعدات والتجهيزات، أي أن التكنولوجيا في حركة والمعبأة داخل أنماط إنتاجية تؤدي بدورها إلى خلق قيم جديدة خدمة للتنمية الاقتصادية .

الاستثمار العلمي: وهو الأموال المخصصة لميدان البحث والتكوين، فكثيراً ما تتجه المؤسسات الضخمة والكبرى إلى تمويل تربصات وتكوينات لعمالها وإطاراتها بغيت رفع مستواهم وتأهيلهم، وهذا ما تفرضه الضروريات العلمية للتطوير الاقتصادي ومثال ذلك إرسال شركة **سونا طراك** بعثات علمية وإقامة بحوث علمية لإنشائها لمخابر بحث لكل شركة تابعة لها[6] .

---

[6] . معطي نعيمة، مسعود غزيل- مذكرة التخرج لنيل شهادة الليسانس بعنوان الامتيازات في قانون الاستثمار، سعيدة ، سنة2004/2003 ص 09-10.

الاستثمار المالي: ويعتبر كذلك إذا غلب عليه العنصر المالي، فهو توظيف أصل من الأصول المالية، كشراء الأسهم والسندات والأوراق المالية، والاستثمار قد يكون جديداً وهذا يعني أن توجه مخصصاته إلى أي مشروع اقتصادي منذ بدايته، وقد يكون سابقا كشراء أدوات جديدة عوض الأدوات التي هلكت.[7]

2)- من حيث الوجهة الاقتصادية :

الاستثمار الحقيقي: ويشمل الاستثمارات التي تؤدي إلى زيادة تكوين رأس المال في المجتمع كشراء الآلات والمعدات، وإنشاء مصانع جديدة ضرورية للنشاط الاقتصادي، فهو يهدف إلى رفع الطاقة الإنتاجية لتحقيق أرباح تزيد بدورها في تكوين رأس المال.

الاستثمار الظاهري: وهو نقل ملكية الطاقات الإنتاجية من مستثمر إلى آخر، وبعبارة أخرى هو توظيف الموارد المتراكمة لاقتناء الأسهم والسندات والأوراق المالية، والمضاربة في سوق البورصة.[8]

3)- من حيث الموضوع:

استثمارات الاستبدال: يتم فيها استبدال تجهيزات قديمة ومستعملة بأخرى جديدة، والتي تتضمن نفس الخصائص التقنية للتجهيزات القديمة.

استثمارات التحديث: تختص أساساً في التخفيض من تكاليف الإنتاج، أي أنها موجهة نحو تحديث الآلات الإنتاجية.

استثمارات التوسيع: مخصصة للسماح للمؤسسة من أجل مواجهة تطور الطلب المستقبلي، وهذا بتطوير إنتاجها من الموارد الجديد بقدر تطور إنتاجها من المواد المصنوعة من قبل.

---

[7]- سماحي فوزية، إسماعيل زهور، سجاد فوزية- مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس بعنوان الاستثمارات في القانون الجزائري، سعيدة، سنة2003-2004، ص11.

[8]- معطي نعيمة،مسعود غزيل،المرجع السابق،ص11.

4)- من حيث المستثمر:

الاستثمار العمومي: وهو كل استثمار مسير من طرف الدولة أو أحد فروعها كشخص معنوي الهدف منه رفع القوة الإنتاجية وتلبية رغبات المستهلكين.

الاستثمار الخاص: وهو الذي يستهدف تحقيق مصلحة خاصة أو عامة يقوم به سواء شخص طبيعي أو معنوي، وهو متعلق بدرجة توفير الأشخاص للأموال عن طريق رفع القدرة الشرائية للمواطن ولا يتحقق إلا إذا كان الاقتصاد الوطني في صحة جيدة،وهو ينقسم إلى استثمار خاص وطني، واستثمار خاص أجنبي.

5)- من حيث النظام الايدولوجي:

الاستثمار في النظام الرأسمالي: يهدف هذا النظام إلى تحقيق الربح كتجسيد للفعالية الاقتصادية، يتميز بالمرونة والسرعة في التنفيذ لأن تحقيق أي مشروع اقتصادي يتطلب ذلك.

الاستثمار في النظام الاشتراكي: يعتمد هذا الاستثمار على القطاع العام وهو يخضع للتخطيط الاقتصادي كوسيلة يتخذها النظام لمتابعة النشاط الاقتصادي، ومثال ذلك المنهجية التي أتبعتها الجزائر حيث عرفت عدة مخططات وهي:

- المخطط الثلاثي 1963-1966 .
- المخطط الرباعي الأول 1967- 1969.
- المخطط الرباعي الثاني 1970-1973 .
- المخطط الخماسي الأول 1974-1977 .
- المخطط الخماسي الثاني 1980-1989[9].

[9] . معطي نعيمة، مسعودي غزيل- المرجع السابق- ص 14 .

المطلب الثاني: مفهوم الاستثمار الأجنبي

الفرع الأول: تعريف الاستثمار الأجنبي وأنوعه

البند الأول: تعريف الاستثمار

- يمكن اعتبار الاستثمار أجنبياً إذا كان هناك حضور لرأس المال من طرف شخص طبيعي أومعنوي خارج الحدود السياسية للبلد الذي يقام على أرضه الاستثمار.

- ويعرفه الاقتصاديون على أنه صفقات متكاملة تضمن إنشاء المشروعات وتوريدات التكنولوجيا والخبرات التنظيمية والإدارية وتأهيل الإطارات، وليس فقط مجرد تصدير لرأس المال في صورته المالية، كما تضمن هذه الصفقات للمستثمر حق ملكية المشروع الذي يقام في البلد المضيف والإشراف على نشاطه، إلا أن المستثمر في حالات كثيرة لا يصدّر إلا قسماً ضئيلاً من رأس المال الخاص مما يدعى " برأس المال التأسيسي " ويجمع بقية رأس المال في السوق المالية المحلية والدولية وبالنسبة للشركة الأم فهي تستطيع إذا كان لها فروع في البلد المضيف أن تعيد استثمار جزء من الربح الذي تحققه هذه الفروع.

- وفي تقرير صندوق النقد الدولي فإنه يعرفه على أنه: الاستثمارات الأجنبية المباشرة المخصصة بهدف اكتساب فائدة دائمة في مؤسسة تمارس نشاطاتها داخل تراب دولة أخرى غير دولة المستثمر، ويكون هدف هذا الأخير هو امتلاك سلطة قرار فعلية في تسيير المؤسسة[10]..

البند الثاني: أنواع الاستثمار الأجنبي

يمكن التمييز بين نوعين من الاستثمارات الأجنبية وهي: المباشرة وغير المباشرة.

أ- ***الاستثمارات الأجنبية المباشرة:*** هي عبارة عن انتقال رأس المال يرافقه إشراف مستمر من قبل المستثمر طبقاً للحصة التي يملكها في أسهم الشركة أو الفرع الخارجي.

---

[10]. طاهر موفق، موساوي الطيب- مذكرة تخرج بعنوان طرق حل المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية- سعيدة،سنة 2004/2003 ص 07.

التحكيم والاستثمارات الأجنبية

ويرى Bernard Hugemier أن الاستثمارات الأجنبية المباشرة هي تلك الاستثمارات المنجزة من طرف مؤسسة مقيمة تحت رقابة أجنبية من خلال:

- إنشاء مؤسسة أو توسيع شركة تابعة لها.
- المساهمة في مؤسسة جديدة أو قائمة والتي يكون من بين أهدافها إقامة روابط اقتصادية مستمرة مع مؤسسة ويكون لها تأثير حقيقي على تسيير المؤسسة.
- وهناك نوع أخر من الاستثمارات الأجنبية المباشرة منها الاستثمار المشترك، والذي يتمثل في المشاركة في رأس المال والخبرة الإدارية وبراءة الاختراع والعملات التجارية ويكون احد الأطراف فيها شركة دولية تمارس حقاً كافياً في إدارة المشروع أو العملية الإنتاجية بدون السيطرة الكاملة عليه.

ب- ***الاستثمار الأجنبي غير المباشر:*** ويعرف على انه استثمار الأوراق المالية عن طريق شراء السندات الخاصة لأسهم الحصص أو سندات الدين أو سندات الدولة من الأسواق المالية، فهو تمليك الأفراد والهيئات والشركات على بعض الأوراق دون ممارسة أي نوع من الرقابة، أو المشاركة في تنظيم وإدارة المشروع الاستثماري وهو استثمار قصير الأجل مقارنة بالاستثمار الأجنبي المباشر.

الفرع الثاني: دوافع الاستثمار الأجنبي

البند الأول: التحكم في التكاليف وتخفيض المخاطر.

يتوقف نشاط أي شركة على تحقيق عدة تكاليف منها (النقل، التأمين التعويضات...) والتي تدخل في تحديد سعر المنتوج حيث يشكل هذا الأخير أكبر إشكالية ينبغي على المسير التحكم فيها، وفي هذا الإطار يتم تحليل عدة معطيات من بينها على سبيل المثال الإيجابيات المتعلقة بالقضاء على تكاليف النقل والتأمين، وكذا الإيجابيات المتعلقة بنسبة الأجور المعمول بها في الدولة المضيفة وكذا الإيجابيات في تصدير ما ينتج لاسيما نحو البلد الأصلي بل كذلك نحو دول أخرى، ويعد التحكم في التكاليف من أهم الأسباب التي أدت إلى ترحيل عدة مراكب صناعية ومصانع من

الدول المتقدمة نحو الدول المتخلفة مع كل ما يترتب عن ذلك من نتائج سلبية سياسياً للدولة المضيفة واجتماعياً بالنسبة للدولة التي فقدت المركب أوالمصنع.

– ويمكن للمؤسسة أو الشركة تخفيض المخاطر التي تتعرض لها عندما يكون معامل الارتباط بين عوائد الاستثمار ضعيفاً، وحينئذ يمكن للمستثمر أن يجني ثمار التنويع الدولي للأنشطة التي تقوم بها المنشآت أوالشركات التي تستثمر فيها أمواله حيث أن امتلاك شركة للاستثمارات في دولة أجنبية من شأنه أن يحقق كامل أسهم هذه الشركة مزايا لا يمكن أن يحققها لنفسه، وهذا هو الواقع حيث توجد بالفعل قيود على حركة رأس المال بين الدول.[11]

البند الثاني: زيادة العائد واكتساب أسواق جديدة

ويقصد بزيادة العائد أي تحقيق عائد كبير دون أن يصاحب ذلك زيادة في المخاطر التي تتعرض لها الشركة الأم. كما أنه إذا كان تحويل العائد المتولد مسموح به فسوف يكون للاستثمار في دولة أجنبية جاذبية. أما لو كان التحويل غير مسموح به فهذا يؤدي إلى فقدان تلك الجاذبية.

- ويعتبر الهدف الرئيسي لكل شركة تتعامل في نشاطها مع الخارج، خاصة إذا كانت في موقف الممول هو اكتساب أسواق جديدة، ويعود هذا إلى كون الشركة الأجنبية المتجهة نحو الخارج تخشى عدة أمور كثيرة من بينها:

- منافسة الشركات الأخرى.

- المساس بسمعة منتوجها من قبل المشرفين على توزيعه أو تسويقه.

- عدم فعالية شبكات التوزيع المحلية.

- عدم قدرة المتعاملين المحليين على الانسجام مع إستراتجية الشركة للبحث عن أسواق جديدة.

---

[11]- طاهر موفق، موساوي الطيب- المرجع السابق . ص 10 .

الفرع الثالث: آليات تجسيد الاستثمار الأجنبي على أرض الواقع

هناك عدة معاهدات واتفاقات دولية وثنائية عقدة بين الدول حول الاستثمار ونأخذ الجزائر كنموذج في هذا الشأن.

البند الأول: المعاهدات الجماعية للاستثمار

تأكيداً لحسن نيتها ورغبتها في التعامل مع المتعاملين الأجانب، وافقت الجزائر سنة 2001على الانضمام إلى المعاهدة الجماعية للاستثمار "AMI" وذلك من أجل توفير مزيد من الضمانات والامتيازات للمستثمر الأجنبي كحماية حقوق الملكية العقارية[12].

ومن المعاهدات الجماعية للاستثمار ابرم دول إتحاد المغرب العربي لاتفاقية " تشجيع وضمان الاستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي "، وكان ذلك بعد سنة ونصف من دخول معاهدة إنشاء الاتحاد حيز التنفيذ، وذلك بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 90-420 المؤرخ في 5 جمادي الثانية عام 1411 الموافق لـ 22 ديسمبر 1990 المتضمن المصادقة عل هذه الاتفاقية[13].

و كان الهدف من ذلك هو إصدار نصوص لجلب المستثمر الأجنبي، وتعزيز التبادل التجاري والمنافع المشتركة بين البلدان في مختلف المجالات.

البند الثاني: الاتفاقيات الثنائية

1- اتفاق جزائري ايطالي ممثل في إنشاء فاتيا للسيارات: أبرم هذا الاتفاق سنة 1987 بين الجزائر و ايطاليا، عرف مراحل مختلفة من المفاوضات خاصة سنة1998 التي كشفت عن تخوف لدى الايطاليين من عدم قدرة السوق الجزائرية على استيعاب 22 ألف سيارة المقرر إنتاجها سنوياً بولاية تيارت.

2- مصنع جزائري ألماني للبتر وكيمياء بإسبانيا:

تم الاتفاق خلال سنة 1999 بين شركة سونا طراك وشركة " لورغوي " الألمانية لإنشاء شركة مختلطة باسم" بروتش" تختص في إنشاء وتسويق مادة " البر وبيلان "

---

[12]. يراجع طاهر موفق ، موساوي الطيب – المرجع السابق . ص12 .

[13]. أ/ عيلوش قربوع كمال – المرجع السابق، ص 74 .

قدرت قيمة المشروع بـ 200مليون دولار، ويتوقع أن يحقق قيمة 30 مليون دولار سنوياً.

3- اتفاق جزائري ألماني في مواد التنظيف:

في شهر نوفمبر 1999 وبعد مفاوضات طويلة تم التوقيع على عقد شراكة بين الشركة الوطنية للمنظفات " إيناد " وشركة " هنكل " الألمانية بإنجاز مجمعين بمنطقتي " عين تمونشنت " و " الرغاية ". وقد حدد مبلغ العقد بـ 89.6 مليون دولار تعود فيها نسبة 60٪ لشركة " هنكل " وتدفع مقابلها 538 مليون دولار للطرف الجزائري حيث تبلغ سعة الإنتاج من 30 إلى 40 طن سنوياً.

4- اتفاق جزائري كندي لصناعة القاطرات:

تم التوقيع على هذا الاتفاق خلال أكتوبر 1999 من أجل إقامة مصنع للقاطرات " ديازال " بين الشركة الوطنية لسيارات الصناعية " SNVI" والفرع الكندي للشركة الأمريكية " جنرال موتورز"، وقد قدرت قيمة المشروع بحوالي 150مليون دولار، وأكد الطرف الكندي على أنه يضمن تكوين خاص للإطارات الجزائرية ونقل التكنولوجيا، وهو عامل مهم في هذا الموضوع .

5- اتفاق جزائري خليجي لإنجاز مركز تجاري:

تم التوصل إلى هذا الاتفاق في نوفمبر 1999 مع أحد المستثمرين الخليجيين " الشيخ فيصل بن قاسم آل ثاني " صاحب شركات ومقالات دولية لإنجاز مراكز تجارية عالمية بمنطقة " الحامة " وقدرة قيمة المشروع بـ 600 مليون دولار.

* بالإضافة إلى عدة اتفاقيات مع الاتحاد الأوروبي في مجالات عديدة، و لا سيما في إنتاج الغاز و البترول وإمدادات الأنابيب الغازية والإمدادات الكهربائية، وهو أمر يعطي للمستثمرين فرصة للدخول إلى السوق الجزائرية الداخلية، وهذه الاتفاقيات هي واردة على سبيل المثال لا الحصر[14].

---

[14]- طاهر موفق، موساوي الطيب – المرجع السابق. ص 13-14 .

الفصل الأول: القواعد العامة في التحكيم

عادة ما تلجأ الدول لحل نزاعاتها في مجال العقود التجارية ونقصد بذلك الاستثمار إلى نظام التحكيم خوفا من أن تخضع المحاكم الوطنية للدولة صاحبة المشروع لأي تأثير من حكومة دولة أخرى وذلك لتساويها في السيادة.

المبحث الأول تعريف التحكيم وتقديره

المطلب الأول: تعريف التحكيم

وردت للتحكيم تعار يف متعددة في الفقه والتشريعات المختلفة وذلك لما يكتنف هذه المسالة من عدم تحديد. وما تضفيه أهمية هذه الوسيلة من رغبة الفقه في الأنظمة القانونية المتباينة إلى تحديد مفهوم جامع لخصائصها مانع لغيرها من الاشتراك معها في ذات السمات.

وانطلاقًا من ذلك سنقوم بالتطرق إلى بعض المحاولات الفقهية لتعريف التحكيم، ثم نتعرض لتعريف التحكيم في بعض التشريعات.

الفرع الأول: المحاولات الفقهية لتعريف التحكيم

يمكن تعريف التحكيم بأنه الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن طريق طرح النزاع والبث فيه أمام شخص أو أكثر يطلق عليهم اسم " المحكم أو المحكمين" دون اللجوء إلى القضاء.وهناك عدة تعار يف أوردها بعض الكتاب نذكر من بينها " أن التحكيم عبارة عن طريقة تهدف إلى إ يجاد حل لقضية تخص العلاقات بين شخص أو أكثر عن طريق محكم أو محكمين الذين يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص بين الأطراف ويتخذون قرارهم على أساس الاتفاق المذكور. دون أن يكونوا مخولين من قبل الدولة بهذه المهمة .[15]

---

[15] . د-فوزي محمد سامي- التحكيم التجاري الدولي- ص 17

ويعرفه "جون روبرت" بأنه: (نوع من العدالة الخاصة التي يمكن بفضلها نزع الخلافات من القضاء العادي الوضعي لتحل من قبل أشخاص خصوْا بهذه المهمة).كما يعرفه"الفرد برنار"و"موريس هويس" بأنه(نوع من الحل للنزاعات يلقى أساسه في الاتفاقيات الخاصة ويصب إلى حكم حائز لحجية الشيء المقضي فيه).

أما الأستاذ" فليب فوشار" فيعرفه بأنه وسيلة تعبر في ظاهرها على حل الخلافات الناجمة بين الأشخاص العاديين من قبل شخص أو عدة أشخاص يتم اختيارهم من قبل أطراف النزاع.وهو الوسيلة الممكنة لتنظيم العلاقات التجارية الدولية.

ويعرفه الدكتور" فتحي عبد الرحيم عبد الله " بأنه: (احتكام إطراف النزاع إلى شخص ثالث يستمع إليهما ويعرض حلاً للنزاع القائم ويلتزم كل منهما باحترامه حتى وان لم يرضيه هذا الحل.)[16]

الفرع الثاني: تعريف التحكيم في بعض التشريعات

- تعرفه المادة 1442 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد على انه"اتفاق يتعهد بمقتضاه الإطراف في عقد من العقود بإخضاع المنازعات التي يمكن أن تنشأ بينهم في المستقبل للتحكيم.)

إما المشرع الهولندي فقد نص في المادة1/1020 من قانون التحكيم لسنة 1986 على انه اتفاق الأطراف على إحالة المنازعات التي نشأت أو قد تنشا مستقبلا نتيجة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية إلى التحكيم."

و ذهب الفقه المصري إلى تعريف التحكيم في المادة1 من قانون التحكيم المصري الجديد بأنه" الذي يكون بين أطراف من أشخاص القانون الخاص أيًا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى في مصر أو كان تحكيمًا تجارياً دولياً يجري في الخارج و اتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون".

---

16 . د/ محمودي مسعود، أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية، ص 233-234.

وأضافة المادة1/4 من باب الأحكام العامة من قانون التحكيم المصري الجديد انه "ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي أتفق عليه طرفا النزاع. بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم تكن كذلك[17].

وقد حدد المشرع الجزائري مفهوم التحكيم التجاري الدولي في المادة458 مكرر من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على انه"يعتبر دوليًا بمفهوم هذا الفصل التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج"[18]

- فالمشرع الجزائري يشترط شرطين أساسيين من أجل السماح للأشخاص العمومية باللجوء إلى نظام التحكيم التجاري الدولي وهما:

1- أن يتعلق التحكيم بمصالح تجارية دولية للأشخاص العمومية، ويرجع في تحديد الطبيعة التجارية للنزاع إلى أحكام القانون الداخلي. تماشيًا مع ما جاءت به اتفاقية "نيويورك" في 10/06/58 المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها من قبل الدول، والتي تنص في مادتها الأولى فقرة 03 على أنه: " يمكن للدولة كذلك أن تصرح بأنها تطبق نصوص الاتفاقية فقط على النزاعات الناتجة عن العلاقات القانونية التعاقدية أو غير التعاقدية المعتبرة ذات طبيعة تجارية بمقتضى قانونها الوطني".

2- وجوب كون أحد الأطراف على الأقل يوجد موطنها أو مقرها بالخارج سواء كان هذا الطرف شخصًا طبيعياً أو شخصاً معنويًا، والنتيجة المترتبة على هذا الشرط أنه إذا كان طرفي النزاع يقيمان في الجزائر فإنه يُستبعد تطبيق التحكيم التجاري الدولي حتى ولو كان موضوع النزاع تجاريًا.[19]

---

[17]. يراجع د/ محمد عبد المجيد إسماعيل عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، ص 363- 365.

[18]. المادة 458 مكرر من المادة الثانية من المرسوم التشريعي رقم 93- 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.

[19]. طاهر موفق – موساوي طيب .المرجع السابق ص28.

فانطلاقا مما سبق من تعار يف يمكننا القول أن التحكيم هو وسيلة يلتجىء إليها طرفان في نزاع قائم، أو محتمل الوقوع يتعلق بعقد تجاري.حيث يتفق الطرفان بعرض نزاعهما على شخص أو أكثر للفصل فيه دون اللجوء إلى القضاء.أو بعبارة أخرى يمكننا القول بأنه اتفاق الأطراف بهدف الوصول إلى تسوية قضائية ملزمة لمنازعة ما حالة أو مستقبلية لتنظيم العلاقات التجارية الدولية.

المطلب الثاني: تقدير نظام التحكيم

الفرع الأول: مزايا نظام التحكيم.

إن نظام التحكيم بالغ الأهمية لذلك فهو يتميز بما يلي :

حرية التعاقد: فهو نظام يكفل لطرفيه قدرا من الخصوصية في حل المنازعات بعيدا - عن القضاء ، فيتيح لهم حرية اختيار المحكم الذي يطمئنون له بما يتميز به من خبرة ومهارات، وللأطراف بعد إدراج نزاعاتهم أمام محاكم التحكيم أن يعدلوا عن ذلك إذا ما تبين لهم أن ذلك يخدم مصالحهم وهذا خلافا للنزاعات المعروضة على محاكم القضاء العادي والتي يتعين النطق فيها بالحكم ولو كان ذلك بشطب القضية [20].

- من الناحية الفنية: فمحكمة التحكيم تنظر النزاع منذ بداية القضية وحتى نهايتها وهذا خلافا للنظام القضائي الذي قد يسمح في بعض الدول بأن تنظر القضية أكثر من تشكيلة قضائية ، وهو ما يؤدي لصدور حكم مغاير للدائرة التي نظرت النزاع منذ بدايته .

إضافة إلى ما يتسم به التحكيم من مرونة وسرعة في حسم النزاع عكس نظام التقاضي العادي الذي تتم إجراءات التقاضي فيه في بعض الأحيان بالبطء الشديد، وبالخصوص إذا تعددت درجات التقاضي .[21]

- السرية: إن القاعدة العامة المعمول بها لدى المؤسسات التحكيمية تتمثل في عدم نشر أسرار الجلسة، عكس الحكم القضائي الذي من الواجب نشره عبر النشرات المخصصة لذلك قصد إعلام الغير أو من لهم صلة بمضمون الحكم .[22]

---

[20] . يراجع د/ محمودي مسعود- المرجع السابق، ص239.
[21] . د/ محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية، ص301.
[22] . يراجع د/ محمودي مسعود، المرجع السابق ، ص240.

الفرع الثاني: عيوب نظام التحكيم .

أهم ما يؤخذ على هذا النظام وخاصة في الدول النامية إنه أداة من الأدوات التي تمكن النظام الرأسمالي العالمي من التسلط على الدول النامية وضمان تبعيتها الاقتصادية له على الدوام، خصوصا أن المحكم لا يلتزم بتطبيق نظام قانوني معين وهو الأمر الذي يؤدي إلى عدم تطبيق القوانين الوطنية للدول النامية، والتي غالبا ما تكون الطرف الضعيف في العلاقة القانونية نظرا لظروفها الاقتصادية المتردية.[23]

- أنه يمتاز بغلاء تكاليفه من حيث كونه وسيلة بديلة للقضاء الوطني المختص فأتعاب المحكمين والمصاريف الإدارية يتحملها الأطراف وهي تقدر بنسبة من قيمة النزاع وفي بعض الأحيان تكون هذه المصاريف والأتعاب باهضة.

- عدم فاعلية السلطات الممنوحة لمحكمة التحكيم في بعض الأحيان، والتي لا تتلائم مع ما قد يتسم به النزاع من أهمية وما تتطلبه طبيعته من ضرورة منح محكمة التحكيم سلطات أكبر، كاستدعاء الشهود للمثول أمام محكمة التحكيم وتعريضهم للغرامة أو الحبس في حالة عدم المثول لذلك، مما يؤدي إلى غل يدها في كثير من الأحوال عن حسم النزاع بشكل مرض للأطراف.[24]

---

[23] .يراجع د/ محمد عبد المجيد إسماعيل، المرجع السابق، ص302.

[24] . د/ محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، ص369.

المبحث الثاني: أنواع التحكيم وشروطه.

المطلب الأول: أنواع التحكيم.

يجب أن نفرق بين أنواع التحكيم و صوره. فأنواع التحكيم نجد تحكيم اختياري وآخر إجباري. فالأول يلجأ إليه الأفراد بحريتهم. سواء بالاتفاق التعاقدي أو بالاشتراط التحكيمي، وهوموضوع دراستنا والذي يتجلى لنا في صورتين: التحكيم المؤسساتي، التحكيم الخاص، أما التحكيم الإجباري فهو لا يهم موضوع دراستنا. كونه لا يتعدى من حيث أطرافه وموضوعه وهيئاته إقليم الدولة[25].

الفرع الأول: التحكيم المؤسساتي.

- ويكون بلجوء الأطراف إلى مؤسسة أو منظمة دولية مختصة بالتحكيم لحل نزاعهم، كغرفة التجارة الدولية بباريس(ICC)، أو المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار الدولية(ICSID)، أو مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[26]، وكذلك المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات، محكمة التحكيم الغرفة التجارية "بستوكهولم" والتي لا يختلف نظامها عن نظام الغرفة التجارية الدولية مثل الاتفاق المبرم مع المملكة الاسبانية الموقع في مدريد 23 ديسمبر 1999 وهذا طبقاً للمادة 11 المتعلقة بالنزاعات القائمة بين أحد الطرفين المتعاقدين ومستثمري الطرف المتعاقد الآخر[27]. بحيث يخضع التحكيم الذي يكون عن طريق إحدى هذه المؤسسات إلى تنظيمها وقواعدها الإجرائية المتعلقة بحل النزاع.

---

[25]. يراجع د/ محمودي مسعود، المرجع السابق، ص234-235..
[26]. د/ محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية، ص302
[27]. سماحي فوزية ، إسماعيل زهور،المرجع السابق ، ص79 .

الفرع الثاني: التحكيم الخاص.

في هذا النوع يكون للأطراف دور فعال أو عن طريق مندوبيهم، حيث يختارون القانون المنظم للعملية وكذا الإجراءات الخاصة بحل منازعاتهم، وفي غالب الأحيان يخضع لقواعد" اليونسترال" للتحكيم أو لقواعد موضوعة بواسطة الأطراف ومحكمة التحكيم[28]، فهو ينشأ من أجل الفصل في نزاع معين وينتهي بالفصل في هذا الأخير. نصت كل الاتفاقيات على إمكانية اللجوء إلى التحكيم الخاص كالاتفاق المبرم مع "الاتحاد البلجيكي اللكسمبورغي". غير أنها لم تتخذ نفس الموقف من حيث تشكيل محكمة التحكيم ومن حيث الإجراءات.

بينما نص الاتفاقان المبرمان مع رومانيا والمملكة الاسبانية على تشكيل محكمة التحكيم طبقاً لقواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة المتعلقة بالقانون التجاري الدولي، حدد الاتفاق المبرم مع فرنسا كيفية تشكيل محكمة التحكيم، حيث نصت المادة 3/08 منه على أن:« كل طرف في النزاع يعين حكماً، ويعين الحكمان سوياً حكماً ثالثاً يكون من رعايا دولة ثالثة يرأس هذه المحكمة، ويجب أن يعين الحكمان في مدة شهرين ويعين الرئيس في مدة ثلاثة أشهر ابتداءً من التاريخ الذي ُأشعر فيه المستثمر الطرف المتقاعد المعين عن نيته في اللجوء إلى التحكيم».

وفي حالة عدم احترام الآجال المشار إليها أعلاه، فإنه يمكن لكل طرف في النزاع أن يطلب من رئيس هيئة التحكيم للغرفة التجارية"باستوكهولم"، للقيام بالتعيينات اللازمة، أما الاتفاق المبرم مع إيطاليا فقد أرجع تشكيل محكمة التحكيم إلى المادة 09 منه والتي تتعلق بتسوية النزاعات المتعلقة بتطبيق أو تفسير الاتفاق[29].

---

[28].د/ محمود عبد المجيد إسماعيل ، المرجع السابق ص302.

[29] . سماحي فوزية – إسماعيل زهور ،المرجع السابق .ص80.

المطلب الثاني: شروط التحكيم

لقد أورد المشرع الجزائري نوعين من الشروط الواجب توافرها في اتفاق التحكيم وهي شروط شكلية وموضوعية، وهو ما أشارت إليه المادة 458 مكرر1 في الفقرتين 2-3 حيث نصت على أنه:« يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم بموجب عقد كتابي، تعتبر صحيحة إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفقت الأطراف على اختياره وإما القانون المنظم لموضوع النزاع، لاسيما القانون المطبق على العقد الأساسي وإما القانون الجزائري ».[30]

الفرع الأول: الشروط الشكلية.

باستقراء نص المادة السابق (458 مكرر1) يتضح لنا أنه يجب أن تبرم اتفاقية التحكيم بموجب عقد كتابي، وذلك تحت طائلة البطلان، وهذا النص جاء متجانساً مع نص المادة2"إتفاقية نيويورك" لسنة 1958 التي نصت:« يقصد"باتفاق مكتوب"شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات ».

وانطلاقاً مما سبق فإنه لاعتبار اتفاق التحكيم صحيحاً وجب أن يكون ضرورياً في بعض الأحيان كالبرقيات التي لا يمكن توقيعها.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية.

بالرجوع إلى نص المادة 458 مكرر1 فقرة3 نجد أن اتفاقية التحكيم تكون صحيحة من حيث الموضوع إذا أبرمت وفق الشروط التي يضعها:

- القانون الذي اختاره الأطراف.
- القانون المنظم لموضوع النزاع ولاسيما القانون المطبق على العقد الأساسي.

---

[30] . يراجع أ/ عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ص33.

- القانون الجزائري إذا جرى التحكيم بالجزائر أي قانون المَقر.

فالأصل أن أطراف النزاع هم الذين يحددون القانون الواجب التطبيق على موضوع اتفاق التحكيم، وفي غياب ذلك فالمُحكمون هم الذين سيبحثون على القانون الواجب التطبيق. ويطبق القانون الجزائري إذا جرى التحكيم بالجزائر[31].

وهناك شروط أخرى يجب أن تتوفر في أطراف النزاع والمحكمين وهي تتمثل في ما يلي: ففي ما يخص أطراف العقد فيجب توفر:

- الأهلية اللازمة لعقد الاتفاق: فلا يصح طلب التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في الحق موضوع النزاع، وذلك بالرجوع إلى القانون الشخصي لأطراف الاتفاق.
- الرضا: فاتفاق التحكيم عقد رضائي، ولذا وجب ألا يشوب إرادة الطرفين أي عيب من عيوب الرضا.

وقد تشترط بعض التشريعات أن يكون المحكم قانونياً مثل التشريع الاسباني، بالإضافة إلى أنه يكون على دراية بالتحكيم الدولي سواء عن طريق الدراسة والممارسة العملية معاً، كما يتعين أن يكون ملماً بالقواعد العامة للقانون الدولي الخاص.

وذهب البعض إلى اشتراط أن تكون للمحكم خبرة قضائية تمكنه من الوصول إلى قرارات منطقية تتعلق بالأدلة المستمدة من وقائع النزاع.

كما أنه وباعتباره قاضياً للواقع والقانون وجب أن يكون ملماً بنظرية العقد وأصولها وأسسها القانونية، وبنواحي التجارة الدولية والاقتصادية آخذاً بعين الاعتبار إرادة أطراف النزاع في تطبيق النظام القانوني.

---

[31].أ/ عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص34.

يشترط في المحكم كذلك أن يكون ملماً بلغة التحكيم وعلى دراية كبيرة باللغات الأخرى، مما يساعده على الاطلاع على مستندات النزاع إن كانت بلغة مغايرة للغة الأم[32].

أما فيما يخص المحكمين فيشترط فيهم:

- أن يكون المحكم من بين الأشخاص الطبيعيين، حيث أنه لا تقبل الأشخاص المعنوية كمحكمين بل يقتصر دورها على تنظيم التحكيم، وأن يكون هذا الشخص الطبيعي ذو أهلية كاملة غير محجور عليه أو محروم من حقوقه المدنية، وهو ما نصت عليه المادة 768 من قانون أصول المحاكمات المدنية في القانون اللبناني، وكذلك المادة 1451 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد.
- أن يكون المحكم متمتعاً بالأهلية الكاملة وفق قانونه الشخصي، وقد يكون ذكراً أو أنثى، ويجوز أن يكون شخصاً أجنبياً، واستثناءاً نجد بعض التشريعات تنص على وجوب اختيار المحكمين من بين مواطنيها مثل كولومبيا والإكوادور، وهناك من القوانين من تشترط أن تكون للمحكم مهنة معينة كأن يكون محامياً في حالة حسم النزاع مثل القانون الاسباني، أو يكون تاجراً في الأمور المتعلقة بالمعاملات التجارية حسب القانون الفنزويلي.
- ونشير إلى أن القاعدة العامة في هذا الصدد هي ترك الحرية للأطراف في اختيار الأشخاص الذين يثقون بهم ويطمئنون إلى عدالتهم في حسم النزاع دون أي شروط[33].
- غير أننا نجد بعض الاتفاقيات الدولية نصت صراحة على إمكانية قيام الأجنبي بمهمة المحكم وهذا ما نجده في الاتفاقية الأوربية لعام 1961 فقد جاء في المادة الثالثة منها: " أنه في التحكيم الخاضع لهذه الاتفاقية يمكن للأجانب أن يعينوا كمحكمين".
-

---

[32]. د/ محمد عبد المجيد إسماعيل، المرجع السابق، ص375-376.
[33]. يراجع د/ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص154-156.

كما نجد بعض الاتفاقيات والقواعد الدولية تمنع تعيين المحكم ممن يحملون جنسية أحد أطراف النزاع، وذلك حينما يعين من قبل سلطة التعيين ونجد هذا في المادة 18 من الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987. حيث جاء في الفقرة الرابعة منها على أنه: " لا يجوز أن يكون المحكمون الذين يعينهم المكتب من مواطني أحد الطرفين".

وهو ما نصت عليه اتفاقية واشنطن لعام 1965 الخاصة بحل المنازعات المتعلقة بالاستثمارات المادة 38 من الاتفاقية، وكذلك ما جاء في الفقرة 06 من المادة 02 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية وغيرها من القواعد الدولية الخاصة بالتحكيم.

وقد جاء القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة القانون التجاري التابعة للأمم المتحدة برأي مخالف مفاده أن الأجنبي عن جنسية الطرفين يمكن اختياره محكماً كمبدأ عام إلا إذا اتفق الطرفان على استبعاده.

وبالنسبة لمكان التحكيم فمن الأفضل أن يتولى الأطراف تعيينه أي معرفة الدولة التي يجرى التحكيم على إقليمها والسبب في ذلك معرفة ما إذا كان التحكيم وطني أو أجنبي، وبالتالي معرفة القانون الواجب التطبيق في الإجراءات، فالقاعدة أن مكان التحكيم يترك لحرية الطرفين، ويأخذان بعين الاعتبار ظروف القضية والتسهيلات التي يمكن وجودها في المكان الذي تم اختياره لتسهيل مهمة المحكمين وأن يكون المكان المذكور ملائماً لأطراف النزاع، وعادة ما يختار الطرفان عادة دولة ثالثة غير دولة أحد الأطراف.

وعندما يُعمد بتنظيم التحكيم إلى إحدى المؤسسات المتخصصة، ويتم تحديده في هذه الحالة بموجب القواعد المتبعة في تلك المؤسسة[34].

---

[34].يراجع د/ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص156-159.

المبحث الثالث: تنظيم التحكيم.

المطلب الأول: تعيين المحكمين

باعتبار مصدر التحكيم تعاقدي فإن تعيين المحكمين يخضع لإرادة أطراف النزاع، غير أنه يجب التفرقة بين حالتين: حالة اختيار الأطراف المتعاقدة للتحكيم المؤسساتي، والحالة التي يختار فيها التحكيم الخاص.

ففي الحالة الأولى فإن نظام الهيئة هو الذي يبين إجراءات تعيين المحكمين، فلو أخذنا على سبيل المثال نظام الغرفة التجارية الدولية نجده ينص في مادته الثانية على أن تعيين المحكمين يكون باتفاق مشترك بين الأطراف مع تأييد محكمة التحكيم وإذا لم يتفق الأطراف في حدود 30 يوم من تبليغ طلب التحكيم للطرف الآخر تقوم المحكمة بتعيين المحكم الثالث الذي يتولى رئاسة التشكيلة، إلا إذا اتفق الأطراف على أن يقوم المحكمين بذلك في أجل محدود، وتقوم المحكمة في هذه الحالة بتأكيد هذا التعيين، وإذا انتهت الآجال المحددة دون التوصل إلى اتفاق لتعيين المحكم الثالث تقوم المحكمة بذلك، وهو ما ذهب إليه نظام التحكيم للجنة الأمم المتحدة للتجارة.

أما في حالة التحكيم الخاص فإن تعيين المحكمين يتم عن طريق الأطراف، وفي حالة اختلافهم أو عدم قيام أحدهم بتعيين محكم عنه فإنه يعهد إلى سلطة ثالثة قد تكون هيئة دولية للتحكيم أو محكمة وطنية[35].

اختيار المحكمين في التحكيم الخاص: نصت المادة 06 من القواعد التي وضعتها لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة الواجب إتباعها للقيام بالإجراء المذكور.

---

[35]. يراجع د/ محمودي مسعود، المرجع السابق، ص260-262.

التحكيم والاستثمارات الأجنبية

- عندما يتعلق الأمر بتعيين محكم واحد، يجوز لكل من الطرفين أن يقترح على الآخر ما يلي:

أ- اسم شخص واحد ليكون الحكم الوحيد أو أسماء جملة أشخاص يمكن اختيار المحكم الواحد من بينهم.

ب- اسم مؤسسة واحدة أو أسماء عدة مؤسسات أو اسم شخص واحد أو أسماء جملة أشخاص يمكن اختيار سلطة التعيين من بينها أو من بينهم وذلك إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على تسمية سلطة تعيين.

- إذا انقضى ثلاثون يوماً من تاريخ تسلم أحد الطرفين اقتراحاً قدم وفقاً للفقرة الأولى دون أن يتفق الطرفان على تعيين المحكم الواحد، تولت تعيينه سلطة التعيين التي اتفق الطرفان على تسميتها، فإذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على تسمية سلطة تعيين أو إذا امتنعت السلطة التي اتفقا على تسميتها عن تعيين المحكم، أو لم تتمكن من إتمام تعيينه خلال ستين يوماً من تاريخ تسلم الطلب الذي قدمه إليها أحد الطرفين في هذا الشأن، جاز لكل من الطرفين أن يطلب من الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة "بلاهاي" تسمية سلطة التعيين.

- أما إذا تعلق الأمر بتعيين ثلاث محكمين فنصت المادة 07 من قواعد لجنة القانون التجاري الدولي على:

1- عندما يراد تعيين ثلاثة محكمين يختار كل طرف محكماً واحداً ويختار الحكمان المعينان على هذا النحو المحكم الثالث وهو الذي يتولى رئاسة هيئة التحكيم.

2- إذا قام أحد الطرفين بإخطار الطرف الآخر باختيار محكم ولم يقم هذا الأخير خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم الإخطار، بإخطار الطرف الأول بالمحكم الذي اختاره فإنه:

أ- يجوز للطرف الأول أن يطلب من سلطة التعيين التي سبق أن اتفق الطرفان على تسميتها أن تتولى تعيين المحكم الثاني أو:

ب- إذا لم يسبق للطرفين الاتفاق على تسمية سلطة تعيين أو إذا امتنعت سلطة التعيين التي سبق أن اتفق الطرفان على تسميتها عن تعيين المحكم أو لم تتمكن من إتمام تعيينه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم الطلب الذي قدمه إليها أحد الطرفين في هذا الشأن، جاز للطرف الأول أن يطلب من الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة" بلاهاي" تسمية سلطة التعيين، وله عندئذ أن يطلب من سلطة التعيين التي تمت تسميتها على هذا النحو تعيين المحكم الثاني، وفي كلتا الحالتين لسلطة التعيين السلطة التقديرية لتعيين المحكمين.

ج- إذا انقضت ثلاثون يوماً من تاريخ تعيين المحكم الثاني دون أن يتفق المحكمان على اختيار المحكم الرئيسي، تولت سلطة التعيين اختيار هذا المحكم باتباع نفس الطريقة التي يعين بها المحكم الفرد بمقتضى نص المادة06[36].

وهو نفس الحكم الذي جاء به المشرع المصري في هذا الشأن حيث لا يملك القاضي سلطة تعيين المحكمين إلا إذا امتنع أو تراخى الأطراف في ذلك حسب م03/502 من قانون المرافعات المصري، وكذلك أخذ به قانون التحكيم اليمني[37].

وذهب المشرع الجزائري إلى نفس الفكرة، وهو ما نصت عليه المادة 458 مكرر 1/2و2 من المرسوم التشريعي رقم 09/93 الصادر في سنة 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154.

---

[36]. يراجع د/ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص138- 140.
[37]. د/ أحمد أبو الوفا – التحكيم الاختياري والإجباري – ص402 - 403.

المطلب الثاني: عزل واستبدال ورد المحكمين

أما فيما يتعلق بعزل المحكمين فإنه يخضع لنفس شروط التعيين[38].

يجوز عزل المحكم بتراضي الخصوم سواء أكان قد تم تعيينه بواسطتهم أم تم تعيينه بواسطة القضاء في التشريعات التي تجيز ذلك، أم تم بواسطة شخص كان قد سبق الاتفاق على منحه سلطة تعيين المحكم.

كما يجوز أن يتم العزل بصورة صريحة أو بصورة ضمنية بتعيين محكم جديد، وذلك إما كتابة بعقد عرفي أو بمجرد خطاب يوجه إليه من قبل الأطراف.

ويمكن أن يتم العزل في أي مرحلة كانت عليها الإجراءات، ولو بعد صدور حكم من محكم في جانب من الموضوع.[39]

بالنسبة للاستبدال فإنه يتم وفقاً لشروط التعيين مثله مثل العزل، أما بالنسبة لرد المحكمين فإنه يمكن طلب رد المحكم إذا كان به سبباً يجعله غير صالح لأداء هذه المهمة، كأن تكون له علاقة قرابة مع أحد الخصوم وكان الخصم الآخر جاهلاً لذلك وقت اختياره، أو سبق له وأن نظر في هذه الخصومة أو سبق أن أدلى برأيه كقاضي أو خبير ما لم يكن الخصوم على علم بها قبل اختياره[40].

والمشرع الجزائري وطبقاً للمادة 458 مكرر 1/5 من المرسوم التشريعي السابق الذكر حدد شروط رد المحكمين بثلاث شروط وهي:

- أن يكون غير مؤهل.
- أن يكون سبب الرد وارد في نظام التحكيم الذي اعتمدته الأطراف.

---

38. أ/ عليوش قربوع كمال، المرجع السابق ، ص40- 41
39. يراجع د/ أحمد أبو الوفا –المرجع السابق -، ص174.175.
40. نفس المرجع ، ص161-162.

- أن يتمتع المحكم باستقلالية والتي تتمثل في أن لا توجد علاقات اقتصادية أو علاقات مصالح مباشرة، أو بواسطة شخص آخر مع طرف من الأطراف، غير أنه لا يمكن لأحد الأطراف أن يرد حكماً قام بتعيينه إلا لأسباب ظهرت بعد تعيينه.

ويجب أن تطلع محكمة التحكيم والطرف الآخر حالاً بسبب الرد[41].

كما نص قانون التحكيم الهولندي في المادة 1033 على أنه يمكن رد المحكم إذا ما قامت ظروف تؤدي إلى وجود شك له ما يبرره بعدم حيدة أو عدم استقلال المحكم.

أما القانون السويسري فنص في المادة 180 من القانون الدولي الخاص الصادر في 1987 على إمكانية رد المحكم إذا:

- لم يكن أهلا للمهام التي اختاره الأطراف للفصل فيها.
- إذا كان هناك سبباً للرد وفقاً لقواعد التحكيم المختارة بواسطة الأطراف.
- إذا كانت الظروف القائمة تؤدي إلى وجود شكوك لها ما يبررها لاستقلاله.

وهو ما ذهب إليه التشريع المصري والانجليزي، حيث نصت المادة 1/24 من قانون التحكيم الانجليزي الجديد الصادر في 1996 ويوافقه قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، حيث نصت المادة 18 منه على:

- ولا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوك جدية حول حيدته أو استقلاله.
- ولا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبين بعد أن تم هذا التعيين[42].

---

[41] يراجع – أ/ عليوش قربوع كمال –المرجع السابق ص 47.

[42] يراجع د/ محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، ص455-456.

الفصل الثاني: هيئات وأنظمة التحكيم الدولي.

في إطار حل المنازعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي والعقود الدولية، نميز بين هيئات التحكيم الدولي، وأنظمة التحكيم الدولي. حيث أن الأطراف المتعاقدة لها أن تلجأ إما إلى التحكيم المؤسساتي لتنظيم عميلة التحكيم، أو تتولى تنظيم العملية بنفسها في إطار ما يعرف بالتحكيم الخاص. وتعتمد لتحقيق ذلك أحد الأنظمة من أنظمة التحكيم المعروفة على الصعيد الدولي.

المبحث الأول: هيئات التحكيم الدولية.

فيمكن تصنيف هيئات التحكيم الدولي والمعروفة على الساحة الدولية إلى ثلاث هيئات: هيئات دولية، هيئات وطنية ذات طابع دولي، وهيئات متخصصة.

المطلب الأول: الهيئات الدولية.

ونذكر من بين هذه الهيئات:

الفرع الأول: غرفة التجارة الدولية.

ترجع نشأة هذه الغرفة إلى سنة 1924، مقرها الرئيسي بباريس، تتكفل بحل المنازعات المعروضة عليها والمتعلقة بتوريد التجهيزات الصناعية والأشغال العامة، التجارة الخارجية والتعاون الصناعي، وتعتمد في ذلك على:

- نظام التسوية الودية ونظام تحكيم مرفوق بالقانون الأساسي لمجلس التحكيم.
- نظام الخبرة التقنية.

نظام التسوية الودية:

وأحكام هذا النظام مدرجة في وثيقة من خمسة مواد تتضمن التعرف على اللجنة الإدارية للتسوية الودية، ولجنة التسوية، يعين أعضاء هذه اللجنة لمدة سنتين من قبل رئيس غرفة التجارة الدولية، ويتم تعيين بمناسبة كل نزاع ثلاثة أعضاء، عضوين من

جنسية أطراف النزاع، والعضو الثالث وهو الرئيس من جنسية مخالفة لجنسية أطراف النزاع.

يقدم طلب التسوية الودية من قبل الطرف الذي يرغب في إجرائها إلى الأمين العام لغرفة التجارة الدولية، ويجب أن يتضمن الطلب عرض لوجهة نظره ويكون مرفوقاً بالوثائق التي تدعم ذلك، والمصاريف المحددة لتغطية الأتعاب والخدمات التي تقدمها الأمانة.

نظام التحكيم:

ويتضمن 24 مادة تتعلق أساساً ب:

- التعريف بالمجلس ومهامه وكيفية اختيار المحكمين.
- طلب التحكيم.
- تكلفة التحكيم.
- تسليم الملف للمحكم.
- القواعد الإجرائية.
- مكان التحكيم.
- مهام المحكم.
- التحقيق في القضية.
- قرار التحكيم والأحكام الخاصة به[43].

القانون الأساسي للمجلس: ويتضمن:

- الأحكام المتعلقة بتعيين الأعضاء.
- تكوين المجلس.
- مهام وصلاحيات المجلس.
- المداولات والنصاب القانوني.

---

[43]. - د/ محمودي مسعود – المرجع السابق – ص 252.

نظام مركز الخبرة التقنية: ويتضمن سبعة مواد تتعلق ب:

- مهام المركز.
- تعيين الخبراء.
- طلبات إجراء الخبرة.
- طرق اختيار الخبراء.
- استبدال خبير بآخر.
- مهام الخبير.
- تكلفة الخبرة.

الفرع الثاني: المركز الدولي لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمار:

يتبع هذا المركز إلى البنك العالمي، تم إنشاؤه بموجب اتفاقية 1965/03/18، والتي دخلت حيز التنفيذ يوم 1966/10/14. يتمتع هذا المركز بسلطة تعيين المحكمين الدوليين وتخويلهم صلاحيات الإدارة وسير إجراءات التحكيم، ويتضمن عشرة فصول من 75 مادة تمت المصادقة عليها من قبل81 دولة، تتمحور هذه الفصول حول:

- إنشاء وتنظيم ومهام المركز واختصاصه.
- التسوية الودية والإجراءات الخاصة بها.
- التحكيم والإجراءات الخاصة به.
- اختيار المحكمين عندما يتعلق الأمر بالتسوية الودية أو بالتحكيم.
- مكان إجراء التسوية الودية أو التحكيم.
- التعديلات.
- أحكام ختامية.[44]

[44]- د/ محمودي مسعود – المرجع السابق – ص 254.

المطلب الثاني: الهيئات الوطنية ذات الطابع الدولي:

ونذكر من بينها:

الفرع الأول: الجمعية الأمريكية للتحكيم:

والتي تم تأسيسها سنة 1926، مقرها الرئيسي بنيويورك، لها نظام تحكيم خاص بها ولها نظام مشترك مع غرفة التجارة الدولية، تعتمدهما في حل النزاعات التي تطرح عليها.

الفرع الثاني: معهد التحكيم بكندا:

تأسس هذا المعهد سنة 1974، الغرض منه توحيد أنظمة التحكيم السارية المفعول عبر المقاطعات الموجودة في كندا، وقد تم تعديله سنة 1966.

المطلب الثالث: الهيئات المتخصصة:

وهي هيئات تختص بمجال أو ميدان معين تبعاً لتسميتها، وتطبق أنظمة وإجراءات خاصة بها لحل النزاعات المعروضة عليها، ونذكر من بينها:

- غرفة تجارة القهوة والتوابل بالحافر.
- الجمعية التجارية للحبوب والمؤن بلندن.
- جمعية التحكيم البحري بلندن.

وقد أعدت جمعية التحكيم بمشاركة غرفة التجارة الدولية نظام التحكيم متخصص في هذا الميدان متضمن 17 مادة تتضمن :

- تنظيم التحكيم.
- طلب التحكيم.
- صحة اتفاقية التحكيم.
- تشكيلة المحكمة ومكان إجراء التحكيم.[45]

---

[45]. - يراجع - د/ محمودي مسعود – المرجع السابق- ص 250-256.

المبحث الثاني: أنظمة التحكيم الدولي.

ونميز في هذا المجال بين نوعين من الأنظمة، أنظمة دولية منبثقة عن الأمم المتحدة، وأنظمة دولية منبثقة عن الاتفاقيات المتعددة الأطراف والاتفاقيات الثنائية.

المطلب الأول: الأنظمة الدولية المنبثقة عن الأمم المتحدة:

الفرع الأول: نظام تحكيم لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية لسنة 1976، والذي يتكون من 46 مادة تتمحور حول:

- مجال التطبيق والمذكرات وحساب الآجال وتبليغ المذكرات والتمثيل لدى هيئة التحكيم.
- تشكيل محكمة التحكيم.
- القواعد الإجرائية والقواعد العامة ومكان التحكيم واللغة التي يجرى بها وقواعد التقاضي والإجراءات الوقائية وإجراء الخبرة.
- قرار التحكيم (معنى القرار وآثاره وكل الأحكام المتعلقة به وتكلفة التحكيم).

الفرع الثاني: نظام التسوية الودية للجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية:

يتضمن هذا النظام 20 مادة تتعلق ب:

- مجال تطبيق النظام.
- نظام التسوية الودية.
- أعضاء التسوية الودية.
- اختيار الأعضاء المنوطين بصلاحيات التسوية.
- مهام الأعضاء المكلفين بالتسوية.
- تمثيل الأطراف.
- تكلفة القواعد الإجرائية.

المطلب الثاني: الأنظمة الدولية المنبثقة عن الاتفاقيات متعددة الأطراف والاتفاقيات الثنائية:

ونتاول في هذا المجال نموذجين وهما:

الفرع الأول: من بين أنظمة التحكيم الدولي المنبثقة عن الاتفاقات المتعددة الأطراف لدينا النظام العربي الأوروبي، حيث تم إعداده من قبل الغرفة التجارية العربية الأوروبية بباريس في 1982/06/01، بغرض إيجاد حلول لتسوية الخلافات الناتجة عن المبادلات التجارية باللجوء إلى التحكيم أو إجراء الخبرة، ودخل حيز التنفيذ في 1983/01/10، وهو يحتوي على 31 مادة تتمحور حول:

- الكتاب الأول: تنظيم نظام التسوية الودية والتحكيم وإجراء الخبرة.
- الكتاب الثاني: في الإجراءات.
- الكتاب الثالث: في الأحكام الانتقالية والمسائل المتعلقة بالتبليغ واللغة.

الفرع الثاني: من بين أنظمة التحكيم المنبثقة عن الاتفاقات الثنائية نجد نظام التحكيم **الجزائري الفرنسي، وهو نظام تسوية ودية جاء نتيجة تبادل الرسائل بين الطرفين** بتاريخ 1982/03/27، يهتم بالخلافات الناتجة عن تنفيذ العقود الدولية في مجال البناء والتعاون الصناعي، ويتكون من 21 مادة تتعلق أساساً ب:

- مجال تطبيق النظام والإجراءات المتعلقة بالتبليغ وحساب المدد.
- طلبات التحكيم وإجراءات تقديمها.
- اختيار الحكام وردهم واستبدالهم أثناء التحكيم.
- مهام الحكام.
- التحقيق في القضية.
- القواعد الإجرائية والمرافعات.
- الإجراءات التحفظية.
- المداولة والنطق بالقرار وتبليغه للأطراف.[46]

---

[46]- د/ محمودي مسعود – المرجع السابق – ص 257-259.

الفصل الثالث: دور التحكيم في حل المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية

بالرغم من أن التحكيم يقوم على الإرادة الحرة للأفراد- أي أنه لا يعتبر عملاً من أعمال السلطة و غير مرتبط بدولة معينة – إلا أن البعض يرى أنه عملاً قضائياً مستقلاً عن القضاء الذي تمارسه الدولة . والبعض الأخر يعتبره ذو طبيعة مختلطة فتظهر فيه سمات العقد حيث يتفق الأطراف على اللجوء إليه، و فيه سمات العمل القضائي من حيث طبيعة عمل المحكمين و الإجراءات المتبعة في ذلك.

المبحث الأول: مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم

من المتعارف عليه أن اتفاق التحكيم قد يكون بموجب عقد يتم بعد نشوب النزاع و يدون هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن العقد الأصلي الذي يبرم بين الطرفين قبل نشوب النزاع، وقد يتم اتفاق التحكيم بموجب شرط يوضع في العقد الأصلي يعمل بمقتضاه في حالة نشوب نزاع في المستقبل . و السؤال المطروح هو : إذا ثار نزاع حول صحة العقد الأصلي ففي حالة بطلانه أو فسخه ما هو مصير شرط التحكيم ؟ وبعبارة أخرى هل شرط التحكيم يتبع العقد الأصلي وجوداً وعدماً أم أنه اتفاق مستقل عن العقد الأصلي ؟

لقد وضع القضاء الفرنسي عام 1963 حداً لهذا الجدل وذلك بموجب حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية – في قضية كوست – يقر صراحة بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم في التحكيم الدولي عن العقد الأصلي، فقد جاء في هذا الحكم :" إن اتفاق التحكيم في التحكيم الدولي سواء أكان قد تم بشكل منفصل أو في التصرف القانوني الذي له علاقة به يعتبر دائماً إلا في ظروف استثنائية ، مستقلاً استقلالاً تاماً ولا يمكن أن يتأثر بعدم صحة التصرف القانوني المذكور "[47] .

ثم توالت الأحكام و القرارات في هذا الشأن حيث نص القانون السويسري في الفقرة الثالثة من المادة 178 على أنه: "لا يمكن الطعن في صحة اتفاق التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي أو أن اتفاق التحكيم يتعلق بنزاع لم يحدث بعد.

---

[47] .يراجع د/فوزي محمد سامي – المرجع السابق ص 210.

وبذلك أخذ القانون الأسباني الصادر عام 1988. فمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم معترف به على الصعيد الدولي، ويكون مرفوضاً بالنسبة للتحكيم الداخلي.[48]

وهو نفس الحكم الذي ذهب إليه المشرع الجزائري وذلك في نص المادة 458 مكرر1 فقرة4:" لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاق التحكيم، بسبب أن العقد الأساسي قد يكون غير صحيح."[49]

وإذا نظرنا إلى النصوص الدولية التي تخص التحكيم نجد أنها تبنت هذا المبدأ، ومن ذلك نصوص القانون النموذجي للجنة "الأونسترال" حيث جاء في المادة 16 فقرة 1 من هذا القانون:" يجوز لهيئة التحكيم البث في اختصاصاها بما في ذلك البث في اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم الذي يشكل جزءاً من عقد كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى . وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد، لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم ." وكذا الاتفاقية الأوروبية لعام 1961 في المادة 5 الفقرة 3 ، وقواعد الغرفة التجارية I.C.C وكذا نظام الغرفة التجارية العربية الأوروبية.[50]

المطلب الأول: طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به

إذا نظرنا إلى قانون المرافعات الفرنسي السابق نجده لم يكن يعتبر شرط التحكيم اتفاق على التحكيم وإنما كان يعتبره وعدًا بإبرام هذا الاتفاق في المستقبل، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم.أي أن شرط التحكيم يعتبر حلقة وصل وتمهيدًا لإبرام عقد أخر.هو مشارطة التحكيم. ويكون للأطراف الأخرى في العقد في حالة رفض احدهم إبرام مشارطة التحكيم في المستقبل عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم سوى مطالبته بالتعويض عما لحقهم من إضرار نتيجة إخلاله بشرط التحكيم.

غير أن التشريع الحديث أصبح يرى أن شرط التحكيم يشكل التزامًا مستقلاً عن مشارطة التحكيم وذلك بالالتجاء الى إجراءات التحكيم للفصل في نزاع محتمل، وليس

---

48. يراجع د/ فوزي محمد سامي – المرجع السابق ص 212.
49. أ/ عليوش قربوع كمال – المرجع السابق ص36
50. يراجع د/ فوزي محمد سامي – المرجع السابق ص 216-217.

مجرد وعد بإبرام مشارطة تحكيم في المستقبل.إذا نشأ نزاع بشأن موضوع شرط التحكيم.

وحسب التشريع المصري فإن شرط التحكيم هو وعد بعقد يستلزم أن تتوافر لدى الواعد نفس الأهلية اللازمة لصحة العقد الموعود به"مشارطة التحكيم" فالوعد بالتعاقد يتم بتوافق إرادتين- يعد احد المتعاقدين الأخر بإبرام عقد معين في المستقبل، إذا اظهر الأخر رغبته في ذلك خلال مدة معينة- فيتقيد الواعد بهذا الاتفاق دون أن يتقيد الموعود له بشيء.

والرأي الراجح في الفقه. إن شرط التحكيم المدرج في عقد من العقود،وأيا كانت طبيعته،وباعتباره وعدا بالتحكيم ليس مجرد التزام بعمل .لا يتخلف عن الاخلال به سوى الحكم بالتعويض فقط على الطرف المماطل، ولكن وجب النظر إليه كالتزام قابل للتنفيذ العيني[51].

المطلب الثاني: شرط التحكيم المعتل

و يقصد به أن الصياغة التي دون فيها اتفاق التحكيم فيها بعض الغموض والتي تحتمل عدة تفسيرات وبالتالي فان ظاهر النص لا يوحي بما قصده الأطراف.

لتوضيح ذلك نأخذ قرارين صدرا في حكمين للتحكيم من الغرفة التجارية الدولية.

القضية الأولى: وتتلخص في أن عقد بين أطراف ألمان كان يتضمن شرطًا للتحكيم كالآتي:" في حالة عدم الاتفاق الودي تحسم جميع المنازعات المحتملة وفقا لقواعد التحكيم والتوفيق للغرفة التجارية الدولية في زيوريخ."وعندما نشب نزاع بينها طلب احدهم من غرفة التجارة في" زيوريخ" اتخاذ ما يلزم للسير بإجراءات التحكيم.غير أنها دفعت بعدم اختصاصها بالنظر في التحكيم وفقا للشرط،وأحالت الملف إلى الغرفة التجارية الدولية التي مركزها في باريس.فقررت محكمة التحكيم بالغرفة التجارية الدولية ،إن المقصود في الشرط المذكور هو:أن يكون مكان التحكيم مدينة "زيوريخ"

---

[51]. يراجع د/ محمود السيد عمر التحيوي – الوسيلة الفنية لإعمال الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم ، ونطاقه – ص 51- 55.

في سويسرا وأن المؤسسة التي تم اختيارها من قبل الأطراف لكي تنظم عملية التحكيم هي الغرفة التجارية الدولية.

وبهذا التفسير أصبح المقصود من الأطراف هو ما ذهبت إليه محكمة التحكيم.

القضية الثانية: وكان الشرط فيها كالأتي:"جميع الخلافات الناتجة عن هذا العقد، يصار الى حسمها بالتحكيم نهائيا.وفقا لقواعد التوفيق والتحكيم للغرفة التجارية الدولية الكائنة بجنيف."

استند المحكمون في هذه القضية في تقدير ما كان يقصده الأطراف في الشرط المذكور هو أن عبارة"الكائنة في جنيف". بمعنى أن يتم التحكيم في جنيف وفقا لقواعد الغرفة التجارية الدولية.[52]

وعليه فشرط التحكيم الذي يشوبه عيب في التعبير يمكن اعتباره صحيحًا ونافذًا أذا أمكن التوصل إلى معرفة الإرادة المشتركة للطرفين.طبقا لقواعد التفسير المعروفة في التشريعات المختلفة.

[52]. د/فوزي محمد سامي، المرجع.السابق.ص220-223.

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

إن ذكر القانون الواجب التطبيق في موضوع النزاع أمر مهم بالنسبة لاتفاق التحكيم حيث أنه يسهل على المحكم حسم النزاع الذي يستمد سلطته من إرادة الطرفين المفرغة في العقد بتعبيرهما الصريح على القانون المطبق. لكن الإشكال يثار في حالة عدم تعبيرهما عن ذلك فما هو المعيار الذي يعتمد عليه المحكم للبحث عن القانون الواجب تطبيقه على موضوع النزاع ؟

المطلب الأول: تعبير الأطراف عن إرادتهم

على المحكم تطبيق أحكام القانون الذي اختاره أطراف النزاع تماشياً مع مبدأ احترام إرادة الأطراف في اختيار القانون المتبع لحسم النزاع.

وقد يختار الأطراف قانون لا علاقة له بالعقد، أي ليس قانون مكان إبرام العقد ولا قانون مكان التنفيذ قاصدين بذلك اختيار قانون محايد أو متطور في أحكامه هذا من جهة ومن جهة أخرى قد لا يختارون أي قانون قاصدين من ذلك إخضاع النزاع إلى قواعد العرف و العادات السائدة في التعامل التجاري الدولي ، أو يختارون تلك القواعد مع أحكام أحد القوانين الوطنية.

وتحديد القانون الواجب التطبيق من قبل الأطراف قد يكون صريحاً يذكروه في اتفاق التحكيم ، وقد يكون مدوناً في العقود النموذجية الدولية ، ومثال ذلك ماجاء في العقود النموذجية الخاصة بتوريد المواد الإنشائية بين الدول الغربية حيث نصت المادة 13 على أن العقد وما ينشأ من نزاعات تخضع لقانون دولة البضائع إلا إذا اتفق الأطراف على غير ذلك.

وكذا الحال بالنسبة للمادة 110 من الشروط العامة لتسليم البضائع بين مؤسسات الدول الأعضاء في مجلس التعاضد الإقتصادي المشترك (يخضع لقانون بلد البضائع) .[53]

---

[53]. يراجع د/ فوزي محمد سامي – المرجع السابق ص 186

المطلب الثاني: عدم تعبير الأطراف إرادتهم

قد لا يحدد الأطراف القانون الواجب تطبيقه على موضوع النزاع، فيتعين في هذه الحالة على المحكم البحث عن الإرادة الضمنية أو المفترضة للأطراف، والتي من خلالها يتوصل إلى القانون الذي سوف يطبقه على النزاع.

هناك مؤشرات و وقائع تعين المحكم في الوصول إلى ما انصرفت إليه إرادة الأطراف نذكر من بينها استعمال الأطراف لصيغة عقد معمول بها في بلد ما، وتم اختيار مؤسسة تحكيمية موجودة في ذلك البلد ، أو كان البلد المذكور هو محل تنفيذ العقد .

أما عن الإرادة المفترضة فتتحقق عند عدم معرفة الإرادة الضمنية للأطراف وفي هذه الحالة قد تنصرف إرادتهم إما إلى:

- الأخذ بقواعد التنازع للبلد الذي تم اختيار قانونه ليطبق على النزاع .
- تطبيق قواعد تنازع القوانين للبلد الذي يجرى فيه التحكيم.
- تطبيق أحكام القانون الدولي الخاص للبلد المحكم .
- تطبيق قواعد التنازع للبلد الذي فيه الإقامة المشتركة أو الجنسية المشتركة للأطراف.
- تطبيق قواعد التنازع للبلد الذي سينفذ فيه حكم التحكيم.

ونجد بعض الاتفاقيات الدولية نصت صراحةً على القانون الواجب التطبيق في حالة عدم اتفاق أطراف النزاع على تعيينه ، مثال ذلك ما جاء في اتفاقية "لاهاي" الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على البيع الدولي للبضائع، وذلك بمقتضى المادتان 3 و4 من الاتفاقية .

فعددت المادة 3 من الاتفاقية المذكورة الحالات التي ينعدم فيها تصريح الطرفين بالقانون الواجب التطبيق كما يلي :

- يخضع البيع للقانون المحلي للبلد الذي يوجد فيه محل إقامة البائع وقت تسلمه العرض الخاص بالبيع.

- في حالة إتمام البيع بالمزاد العلني يطبق قانون البلد الذي جرى فيه المزاد العلني.

وكذا ما نصت عليه الاتفاقية الأوروبية لعام 1961 المادة 7 فقرة 1 حيث أعطت للمحكمين – في حالة عدم اتفاق الأطراف على تعيين القانون الواجب التطبيق – حرية تطبيق قواعد التنازع التي يرونها تلائم موضوع النزاع ، دون الخروج عن مقتضيات العقد و العادات و الأعراف التجارية .

وتنص الفقرتين 6 و7 من المادة 19 من نظام مركز الوساطة و التحكيم لدى إتحاد المصارف العربية، و في حالة عدم الاتفاق بين الطرفين على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، أن للمحكم اختيار القانون الملائم لموضوع النزاع مع الأخذ بعين الاعتبار المبادئ القانونية الدولية الملزمة وكذا العادات والأعراف الدولية المستقرة في التعامل التجاري الدولي . والتي تخص موضوع النزاع .[54]

[54]. يراجع د/ فوزي محمد سامي – المرجع السابق ص 187-201.

المبحث الثالث:الإجراءات التحكيمية

يقصد بالإجراءات التحكيمية تلك القواعد الإجرائية التي يتضمنها نظام التحكيم الخاص أو المؤسساتي والتي يتقيد بها المحكمون أثناء قيامهم بالممارسة الفعلية للمهمة التي أُختيرواْ لإنجازها. وذلك فيما يخص إبداء ادعاءات ودفوع الأطراف وتمثيلهم أمام المحكمة. وبمعنى آخر هي تلك الإجراءات الخاصة بسير عملية التحكيم منذ تقديم طلب التحكيم لحين إصدار القرار الحاسم في النزاع.

ويثور الإشكال في مجال تحديد القواعد الإجرائية في حالة سكوت الأطراف أو عدم تصدي القواعد المختارة لبعض المسائل. وهذا ما أشارت إليه صراحة المادة11 من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية حيث تنص:"إن القاعدة الإجرائية المطبقة هي القواعد التي ينظمها هذا النظام وفي حالة سكوته تطبق القواعد التي يختارها الأطراف وفي حالة سكوتهم القواعد التي يختارها المحكم."[55]

فهذه المادة أشارة في بعض الأحيان إلى أن نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية قد يغفل بعض المسائل ومن ثم وجب تطبيق القواعد المختارة من قبل الأطراف، وفي حالة سكوتهم تطبق القواعد التي اختارها المحكم.

المطلب الأول :الإجراءات التحكيمية بالنسبة للتحكيم الخاص.

نستعرض في هذا المجال وعلى سبيل المثال إجراءات التحكيم التي وضعتها لجنة القانون التجاري الدولي (الاونسترال) وهي كالأتي:

- إخطار طالب التحكيم (المدعي) المدعى عليه برغبته في حسم النزاع بالتحكيم عن طريق طلب بإحالة النزاع إلى التحكيم.وعند تسليم المدعى عليه لهذا الإخطار تكون إجراءات التحكيم قد بدأت.

- وبعد الانتهاء من إجراءات تعين المحكمين واكتمال عددهم فان أول عمل يقومون به هؤلاء هو دراسة القضية وتنظيم ملف لها، الذي يجب أن يشمل على معلومات كافية

---

[55]. يراجع د/ محمودي مسعود- المرجع السابق- ص266.

عن القضية المعروضة للتحكيم فيها .مثل أسماء وعناوين أطراف النزاع ،وموضوع النزاع ،نسخ من العقد الأصلي،واتفاق التحكيم ،وجميع الوثائق التي لها صلة بالقضية .

- على المدعي تقديم بيان بالدعوى،وعليه أن يرسل هذا البيان مرفوقا بكل الوثائق الثبوتية وخلال المدة التي يحددها المحكمون إلى المدعى عليه. ليقوم هذا الأخير وخلال مدة معينة كذلك بالرد وذلك ببيان الدفاع مكتوب ترسل نسخة منه إلى المدعي وأخرى إلى كل واحد من المحكمين، وله أن يرفقه هو كذلك بأدلة إثبات دفاعه.

- بعد ذلك يقوم المحكمون بالنظر في شرط التحكيم وفي إمكانية حل النزاع بالتحكيم وفقا للمادة 21من قواعد "الاونسترال".فإذا كان اتفاق التحكيم صحيحًا تتولى هيئة التحكيم السير في إجراءات التحكيم لحين إصدار الحكم.

- أما إذا تبين أن اتفاق التحكيم غير موجودة أو كان باطلا أو أن موضوع النزاع لا يمكن حله بالتحكيم فهنا تقوم هيئة التحكيم بتبليغ المدعي بعدم إمكانية إجراء التحكيم مع تبيان سبب ذلك. [56]

كما يقوم المحكم- وبعد الانتهاء من فحص المحررات والوثائق المقدمة من قبل الأطراف – بعقد جلسات المرافعة إما بطلب من الأطراف أو يقرر ذلك بنفسه لسماع الأطراف وشهادة الشهود بما في ذلك تقارير وأراء الخبراء، وتسمح هذه المرحلة للإطراف من تبادل المذكرات والإجابة عليها وتقديم كل ما من شانه أن يدعم مركزهم القانوني ويسهم في إقناع المحكمين بقضيتهم. [57]

وفيما يخص اللغة التي تستخدم في الإجراءات فقد أشارت إليها المادة 17 من قواعد "الاونسترال" . فإذا لم يتفق الأطراف على اللغة التي تتم بها الإجراءات .فلهيئة التحكيم تحديد ذلك. [58]

ثم تأتي مرحلة المداولة والتي من خلالها يقوم المحكمون بعرض ومقارنة الأراء التي توصلوا إليها بشان النزاع والخروج بقرار نهائي .وقد يحدث ألاّ يتفق المحكمون في

---

[56]. يراجع د/ فوزي محمد سامي – المرجع السابق- ص260-265.
[57]. يراجع د/ محمودي مسعود- المرجع السابق- ص267- 268.
[58]. يراجع د/ فوزي محمد سامي – المرجع السابق - ص266 .

حالة وجود ثلاثة محكمين، فيثبت هذا الخلاف بمحرر مع تسبيب رأيهم. وفي هذه الحالة يفصل المحكم المرجح سواء بإتباع رأي احد المحكمين الآخرين أو يصدر حكمه منفردا وهو ما أشارت إليه المادتان18و19من نظام التسوية الودية والتحكيم لغرفة التجارة الدولية.[59]

المطلب الثاني:الإجراءات التحكيمية بالنسبة للتحكيم المؤسساتي.

في هذا النوع من التحكيم يختار اطراف النزاع احد المؤسسات التحكيمية التي تختص في هذا المجال.ومن ثم فهم يختارون ضمنياً القواعد التحكيمية الخاصة بتلك المؤسسة. وقلما نجد حالة يختار فيها الأطراف مؤسسة تحكيمية ما ويختارون قواعد تحكيمية أخرى غير تلك التي تعود الى المؤسسة المذكورة، ولمعرفة إجراءات سير التحكيم المؤسساتي نأخذ على سبيل المثال، قواعد الغرفة التجارية الدولية وهي كما يلي:

1- طلب التحكيم : فعلى الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يرغب في تحريك إجراءات التحكيم أن يتقدم بطلب كتابي يرسل مباشرة أو بواسطة اللجنة الوطنية التابعة للغرفة التجارية في بلد طالب التحكيم الى السكرتارية العامة لمحكمة التحكيم التابعة للغرفة المذكورة. على أن يكون متضمنًا جميع المعلومات الخاصة باسم وعناوين ومهنة كل طرف، عدد المحكمين وكيفية اختيارهم، الأساس القانوني للنزاع مع شرح طلبات المدعي، ويرفق الطلب بالوثائق والنسخ الخاصة بالقضية كالعقد الأصلي... إضافة إلى إرسال مبلغ ألفين دولار أمريكي مع الطلب كجزء من النفقات الإدارية.

2- إبلاغ المدعى عليه: تتولى هذه المهمة سكرتارية محكمة التحكيم بعد تسلمها لطلب التحكيم، وذلك بإرسال نسخة من الوثائق والمستندات وعلى المدعى عليه الإجابة على ذلك خلال ثلاثين يوما من تسلم الإخطار.

---

[59]. يراجع د/ محمودي مسعود- المرجع السابق- ص 268.

3- تبادل المذكرات واللوائح: يجب أن تكون اللوائح والمذكرات المقدمة من الأطراف بعدد الأطراف.إضافة إلى نسخة تلسم للمحكم ،ونسخة أخرى تبقى لدى سكرتارية المحكمة.

4- تسليم ملف القضية الى المحكم: بعد تسلم السكرتارية لرد المدعى عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه الإخطار الخاص بطلب التحكيم،أو في حالة رد المدعي على طلبات المدعى عليه المتقابلة. تقوم السكرتارية بتسليم ملف القضية مع كافة المعلومات والمستندات إلى المحكم أو إلى هيئة التحكيم- إذا كان عدد المحكمين ثلاثة- الذين يدرسون الموضوع المطروح أمامهم، وبعد أن يقرروا وجود اتفاق صحيح للتحكيم يستمرون في إجراءات التحكيم بوضع محضر بناءاً على المستندات والمذكرات المقدمة من طرف الأطراف يوضحون فيه موجز لادعاءات وطلبات الأطراف وتحديد الأمور المتنازع فيها. وذلك بحضور أطراف النزاع وتوقيعهم عليه. وعلى المحكمين إرسال هذا المحضر الى محكمة التحكيم خلال شهرين من تسلمهم القضية.

5- مكان التحكيم: إذا وجد اتفاق بين أطراف النزاع حول مكان التحكيم فالمحكم يعمل بما جاء في هذا الاتفاق. أما أذا لم يكن هناك اتفاق فان محكمة التحكيم هي التي تعين المكان الذي يجرى فيه التحكيم آخذة بعين الاعتبار في ذلك. وجود الخدمات الخاصة بالاتصالات السلكية واللاسلكية، إمكانية استدعاء الشهود بسهولة وكذا الخبراء دون أن تكون هناك تعقيدات خاصة بتأشيرات الدخول أو الخروج بالنسبة للبلد الذي يجرى فيه التحكيم.[60]

6- إجراءات التحكيم والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع : أن الإجراءات التي يجب على المحكم إتباعها في سير عملية التحكيم هي تلك التي تنص عليها قواعد التحكيم للغرفة التجارية الدولية.وفي الغالب يتبع المحكم الإجراءات التي ينص عليها

---

[60]. يراجع د/ فوزي محمد سامي – المرجع السابق - ص268- 281 .

قانون البلد الذي يجرى فيه التحكيم، كما على المحكم – في حالة عدم إشارة الأطراف إلى القانون الواجب التطبيق أن يبحث عن إرادتهم الضمنية. وفي حالة عدم تمكنه من ذلك يطبق القانون الأكثر ملائمة الذي تحدده قواعد تنازع القوانين آخذاً بعين الاعتبار شروط العقد والعادات التجارية.

وبالنسبة للغة العقد التي يجرى بها التحكيم .فإذا سكت طرفا النزاع عن تحديد أو استعمال لغة معينة في التحكيم. فإن ذلك يكون من اختصاص المحكم مراعيًا في ذلك الظروف ولغة العقد. و هذا ما أشارت إليه المادة 15فقرة 3من قواعد الغرفة التجارية الدولية، كما له الاستعانة بمترجم لترجمة المرافعات الشفوية.أو طلب ترجمة الوثائق الى اللغة المذكورة وتبادلها بين الأطراف.وقد جاء في دليل التحكيم الذي أصدرته الغرفة التجارية الدولية :"إن لغة العمل في اجتماعات المحكمة هي الانكليزية والفرنسية وإذا كانت الوثائق والمستندات المقدمة الى المحكمة مدونة بلغة أخرى.فيتم ترجمتها إلى إحدى تلك اللغتين بالاتفاق مع السكرتارية." ونشير الى أن هناك بعض القوانين تشترط استعمال اللغة الوطنية في التحكيم الذي يجرى في بلدها ،مثل ما هو عليه الحال في اسبانيا والبرتغال و المملكة العربية السعودية .[61]

[61]. يراجع د/ فوزي محمد سامي – المرجع السابق – ص282- 286 .

المبحث الرابع: تنفيذ قرارات التحكيم.

ينتهي الفصل في النزاع بإصدار قرار تحكيمي نهائي وتبليغه لإطراف النزاع وبعد ذلك تتخذ الإجراءات الخاصة بتنفيذه.

غير أن تنفيذ القرارات الأجنبية يطرح لنا مشكل اعتراف الدولة المعنية بالتنفيذ بوجود هذه القرارات، ومن ثم إعطائها الصيغة التنفيذية حتى تصبح صالحة للتنفيذ على إقليمها.

ومن هذا المنطلق وجدت عدة اتفاقيات دولية تعالج هذه المسالة ومن ذلك اتفاقية نيويورك لسنة 1958، والمتعلقة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية،والتي اخذ بأحكامها المشرع الجزائري في المادة 458 مكرر17 فقرة الأولى :"يتم الاعتراف في الجزائر بالقرارات التحكيمية الدولية إذا اثبت المتمسك بها وجودها،وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي."

ونصت المادة458 مكرر8 على أنه:" يثبت وجود قرار تحكيمي بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو نسخ من هذه الوثائق، تتوفر فيها الشروط المطلوبة لإثبات صحتها."

فيثبت وجود القرار التحكيمي:

- بتقديم أصل القرار التحكيمي.
- اتفاق التحكيم.

وتودع هذه الوثائق لدى الجهة القضائية المختصة من طرف أحد المحكمين أو الطرف المعني بالتعجيل.[62]

و هو نفس الحكم نلتمسه في قانون التحكيم اليمني في المادة20 منه، حيث نصت على:" وجوب إيداع صورة من الحكم – أيا كان نوعه- وصورة من اتفاق التحكيم إدارة المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع في خلال ثلاثين يوم من صدور الحكم...."[63]

---

[62]- ا/ عليوش قربوع كمال- المرجع السابق-ص 63.

[63]- يراجع د/ احمد أبو ألوفا – المرجع السابق- ص410.

وهناك اختلاف بين الفقهاء وبعض التشريعات في تسمية ما توصل إليه المحكم بعد الانتهاء من إجراءات التحكيم بأنه حكم اوقرار،رغم أن الغاية واحدة وهي إبداء رأي المحكم أو المحكمين من موضوع النزاع وصياغة ذلك في وثيقة .ويكون بذلك قد وضع حدا للنزاع. وهنا نشير إلى أن هذا الحكم أو القرار قد يكون تمهيديًا عندما يمهد للفصل النهائي في النزاع عن طريق تعين خبير أو إجراء تحقيق تكميلي إلى غير ذلك، أو جزائي أو يكون حكم لتثبيت اتفاق الأطراف على حل النزاع. وهذا حسب ما جاء في المادة 36 من نظام التحكيم للجنة الاقتصادية لأوروبا التابعة للأمم المتحدة.

كما لا يشترط في القرار شكلية معينة إلا أن بعض أنظمة التحكيم تفرض تضمنه لبعض البيانات.فمثلا نظام التحكيم الملحق بتبادل الرسائل بين الجزائر وفرنسا بتاريخ1983/03/27. ينص في المادة 17 منه على أن قرارات التحكيم يجب أن تكون مكتوبة وان تكون مسببة وان تتضمن البيانات التالية:

- تاريخ و مكان إجراء المداولة والنطق بالقرار.
- أسماء المحكمين.
- أسماء الأطراف وعناوينهم التجارية.
- موضوع النزاع.
- ملابسات القضية.
- تسبيب القرار.
- الاجال أو المدة التي يجب أن ينفذ خلالها القرار.[64]

وقد تناول ذلك المشرع الجزائري من خلال المرسوم التشريعي93-09. حيث نصت المادة 458 مكرر13. في الفقرة 3 منه على انه:"يكون القرار ألتحكيمي مكتوبًا، مسببًا، معين المكان، مؤرخًا، وموقعًا."[65]

---

[64]. يراجع د/ محمودي مسعود- المرجع السابق- ص 269- 270.

[65]. ا/ عليوش قربوع كمال- المرجع السابق-ص 60.

وبالنسبة لتنفيذ القرار التحكيمي، فالقاعدة هي أن على الأطراف تنفيذه اختياريًا فمن البديهي ومن منطلق لجوء الأطراف للتحكيم يفترض قبولهم للنتائج التي يتوصل إليها المحكمين. فقد نصت المادة24 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية على أنه:" بطرح نزاعاتهم على تحكيم غرفة التجارة الدولية، فان الأطراف يلتزمون بتنفيذ القرار." كما نصت المادة53 من نظام التحكيم للمركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار:" أن القرار يعد إلزامي في حق الأطراف ولايمكن أن يكون محل استئناف أو طرق طعن أخرى. باستثناء الحالات المنصوص عليها بموجب هذه الاتفاقية."[66]

واستثناء قد يتم التنفيذ جبراً وذلك في حالة المماطلة أو الرفض. مما يجعلنا أمام صعوبات ناتجة عن اختلاف الأنظمة القانونية.والإجرائية الواجب إتباعها لتنفيذ تلك القرارات هي كالتالي:

- الإجراءات المتبعة لتنفيذ القرارات التحكيمية في حالة عدم وجود اتفاقية.
- الإجراءات المتبعة لتنفيذ القرارات التحكيمية في حالة وجود اتفاقية.

المطلب الأول: تنفيذ القرارات التحكيمية في حالة عدم وجود اتفاقية.

في هذه الحالة يتدخل القانون الوطني للدولة المراد تنفيذ قرار التحكيم على إقليمها بآلياته لتمكين الطرف الراغب في التنفيذ من استصدار الصيغة التنفيذية، ففي القانون المصري مثلاً، وفيما يخص تنفيذ قرارات التحكيم الخاصة بالاستثمارات فانه أوجب إتباع الإجراءات المقررة في قوانين الاستثمار. حيث تنص المادة الثامنة من قانون الاستثمار المصري رقم43 لسنة 1974 بأن " تتم تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون أما بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر، أو في إطار الاتفاقيات السارية بين جمهورية مصر العربية و دولة المستثمر،أو في إطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ومواطني الدول الأخرى التي انضمت إليها جمهورية

---

[66]. د/ محمودي مسعود- المرجع السابق- ص 271.

مصر العربية بموجب القانون رقم90 لسنة 1971 في الأحوال التي تسري فيها أو بطريق التحكيم." [67]

أما في القانون الجزائري فقد جاء في نص المادة 534 من قانون الإجراءات المدنية على انه لا تنفذ أحكام المحكمين حتى ولو كانت أحكاما تحضيرية إلا بأمر يصدره رئيس الجهة القضائية بذيل أو بهامش أصل الحكم ويتضمن الإذن للكاتب بتسليم نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية،وهذا ما قد أشار إليه قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في نص المادة509 منه.وغيرها من القوانين الوطنية.

غير أنه إذا لم تفصل القوانين الوطنية في الشروط الواجب توفرها لتسليم الصيغة التنفيذية فان القضاء تولى ذلك،في بعض أحكامه، وقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرار بتاريخ1964-0/01/07 حددت فيه خمس معايير على القاضي التأكد من توفرها لمنح الصيغة التنفيذية وهي:

- اختصاص القاضي الأجنبي الذي اصدر القرار.
- شرعية الإجراءات التي تم بموجبها الفصل في النزاع.
- مطابقة العمل لقواعد النظام الدولي العام.
- التبين من عدم وجود غش أو تهرب لفائدة القانون.

ويمكننا القول انه في حالة عدم وجود اتفاقية لتنفيذ قرارات التحكيم فان كل بلد يطبق القواعد الإجرائية الخاصة به، مع اشتراط عدم مخالفة هذه القرارات للنظام العام الدولي، فتطلب الصيغة التنفيذية من الهيئة القضائية المختصة، ولا تكون قابلة للتنفيذ النهائي إلا بعد انقضاء مواعيد الطعن والاستئناف.[68]

---

[67]- احمد أبو ألوفا- المرجع السابق-ص410.

- [68]-محمودي مسعود- المرجع السابق-ص274.

المطلب الثاني : تنفيذ القرارات التحكيمية في حالة وجود اتفاقية.

1- إما أن يتم التنفيذ بموجب الاتفاقيات الدولية الجماعية : ومثال ذلك اتفاقية جنيف لسنة1967 التي نصت على الاعتراف وتنفيذ القرار ألتحكيمي في إقليم أية دولة من الدول الأطراف في الاتفاقية، ويشترط في القرار أن يكون:

- قد صدر بناءاً على اتفاق تطبق عليه أحكام بروتوكول1923.
- قد صدر في دولة من الدول الأطراف في اتفاقية " جنيف".
- أن يكون اطراف النزاع خاضعين لقضاء إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية.

ونأخذ كذلك اتفاقية" واشنطن " لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى لعام1965 فهي تقضي بان القرارالتحكيمي الذي يصدر وفق أحكامها يكون نهائيا وواجب التنفيذ من الدول المنظمة إليها كما لو كان الأمر يتعلق بتنفيذ حكم صادر من محاكم تلك الدول.[69]

2- وأما أن يتم تنفيذ القرار بموجب اتفاقية ثنائية: ومثال ذلك الاتفاقية المسماة "اتفاقية بشان المساعدة المتبادلة بين الجمهورية العراقية والجمهورية العربية المتحدة". الموقع عليها في القاهرة والتي نصت على أنه:" تري بالنسبة إلى أحكام المحكمين النهائية والمستندات الرسمية. الصادرة في إحدى الدولتين القواعد المقررة في هذه الاتفاقية بالنسبة لتنفيذ الأحكام، إذا كانت قابلة للتنفيذ في الدولة التي صدرت فيها."

أما المادة 27 فقد نصت على أن:" تتولى السلطات المختصة في الدولة المطلوب إليه تنفيذ الحكم...إجراء التنفيذ وفقًا لقواعد التنفيذ المنصوص عليها في قانونها" .

3- أو يتم التنفيذ بموجب القوانين الوطنية: وفي هذا المجال يمكن تقسيم هذه القوانين إلى ثلاثة أقسام:

---

[69]. يراجع د/ فوزي محمد سامي – المرجع السابق – ص374- 376 .

- **القسم الأول:** جاء بنصوص صريحة يعالج من خلالها كيفية تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، ومثال ذلك القانون اللبناني في المادة 814-821 ،وقانون جيبوتي للتحكيم الدولي في المادة22 منه،والقانون الفرنسي في المواد1498-1507 .

- **القسم الثاني:** وهو الذي سكت عن معاملة هذا الأمر كما هو الحال بالنسبة للقانون العراقي.

- **أما القسم الثالث من القوانين:** فهي التي نصت على معاملة القرارات التحكيمية الأجنبية، معاملة الحكم القضائي الأجنبي ، ومنها القانون التونسي، في المادة 277 من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وكذلك القانون الليبي المادة 761.[70]

[70]. يراجع د/ فوزي محمد سامي – المرجع السابق – ص381-382.

التحكيم والاستثمارات الأجنبية

خـاتمـة:

إنطلاقًا مما سبق يمكننا القول إن للإ قتصاد أهمية بالغة سواء بالنسبة للأفراد أو الجماعات أو الدول، ذلك أن قوة أي دولة في الوقت الراهن متوقف على قوة اقتصادها.ومن أسباب هذه القوة الاقتصادية الاستثمار الأجنبي فهو يعتبر العمود الفقري لأي نهضة اقتصادية جادة ومتطورة.لذلك تسعى كل الدول باختلاف أنظمتها وسياساتها إلى تشجيعه وخلق المناخ المناسب لتطويره، وذلك بسنها قوانين تنظمه ومنحها ضمانات كحقوق للمستثمرين الأجانب.

غير أن هناك بعض العوائق التي تعترض طريق المستثمر الأجنبي قد تتعلق بسلطة الدولة في بسط سيادتها على إقليمها، أو تتعلق بعدم اطمئنان المستثمر الأجنبي لقوانين وتنظيمات الدولة المضيفة التي يجرى الاستثمار على إقليمها. وهو ما يدفعنا إلى البحث عن وسيلة تتكفل بوضع تسوية لهذه المسالة دون اللجوء إلى القضاء العادي، والتي كثيرا ما نجدها تتمثل في نظام التحكيم الدولي، الذي عرفنا أنه اتفاق بين أطراف في علاقة قانونية سواء كانت عقدية أو غير عقدية. على أن يتم الفصل في النزاع الذي نشأ أو قد ينشأ بينهم عن طريق اللجوء إلى أشخاص يسمون المحكمين ، يختارهم الأطراف أو على الأقل يشاركون في اختيارهم في حال اللجوء إلى هيئة أومؤسسة تحكيمية.

ويستمد هذا النظام إجراءاته من مبدأ سلطان الإرادة ، ما عدا القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام مثل عدد المحكمين وكفالة مبدأ المواجهة بين الخصوم وعند إجراء مقارنة بسيطة بين التحكيم والقضاء فإننا نجد أن التحكيم هو قضاء من نوع خاص،وان الطبيعة القانونية للمحكم هي نفسها بالنسبة للقاضي فكلاهما يفصل في نزاع،وإذا نظرنا إلى عمل المحكم فإنه ذو طبيعة قانونية مزدوجة قضائية من جهة وتعاقدية من جهة أخرى ، فهو في البداية اتفاق بين الأطراف وفي النهاية حكم يلزم كل الأطراف بتنفيذه. وهنا تطرح إشكالية التنفيذ (تنفيذ القرار التحكيمي) حيث أن كل دولة تتمسك بسيادتها وسلطتها الإقليمية خاصة وأن الأمر يتعلق بتنفيذ قرارات وأحكام

التحكيم والاستثمارات الأجنبية

أجنبية، مما يستدعي ضرورة اعتراف الدولة المضيفة للاستثمار بوجود هذه القرارات ومن ثم إعطائها الصيغة التنفيذية حتى تصبح صالحة للتنفيذ على إقليمها، ولذلك وجدت عدة اتفاقيات دولية تعالج هذا الموضوع منها، اتفاقية نيويورك لسنة 1958 والتي اشترطت لإثبات صحة وجود القرار التحكيمي تقديم أصل القرار التحكيمي مرفوقاً باتفاقية التحكيم أو نسخة من هذه الوثائق تودع لدى الجهات المختصة في الدولة المراد التنفيذ على إقليمها، من طرف أحد المحكمين أو الطرف المعني بالتعجيل.

وما نخلص إليه هو أن العلاقة بين التحكيم والاستثمار الأجنبي هي علاقة طردية – فكلما تطور التحكيم، زاد الاستثمار الأجنبي – أي أنه كلما تعززت إجراءات التحكيم في الدولة المضيفة للاستثمار كلما شجع ذلك المستثمرين والشركات الاستثمارية الأجنبية على الاستثمار في هذه الدولة، والعكس صحيح.

قائـــمة المـراجـــع

أ- النصوص التشريعية:

1- الأمر رقم 01- 03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار.

2- المرسوم الرئاسي رقم 95- 88 المؤرخ في 24 شوال 1415 الموافق ل25 مارس 1995 المتضمن الاتفاقية المبرمة بين الجزائر واسبانيا المتعلق بتشجيع الاستثمار، الموقعة في مدريد في 23 ديسمبر.1994

3- المرسوم الرئاسي رقم 94- 01 المؤرخ في 194 رجب 1414 الموافق ل02 يناير1994 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا والخاصة بالتشجيع و الحماية المتبادلتين للاستثمار.

4- المرسوم الرئاسي رقم 94- 328 المؤرخ في 17 جمادى الأولى 1415 الموافق ل22 أكتوبر 1994 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة رومانيا الموقع في الجزائر في 28 يونيو 1994 المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات.

5- المرسوم التشريعي رقم93-09 المؤرخ في 03 ذي القعدة عام1413 الموافق ل25 ابريل سنة1993،المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في08 يونيو المتضمن لقانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية العدد 27 ، الموافق ل27أبريل 1993، ص 58.

ب- الكتب العامة:

1- د/ احمد أبو الوفا التحكيم الاختياري والإجباري،الطبعة الخامسة،منشاة المعارف جلال حزى وشركاه، مصر، سنة الطبع 2000

2- د/ محمودي مسعود،أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة الطبع 2006.

3- د/ محمود السيد عمر التحيوي، الوسيلة الفنية لإعمال الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم، ونطاقه، بدون طبعة، منشاة المعارف جلال حزى وشركاه، مصر سنة الطبع2003.

جـ الكتب الخاصة:

1- د/ محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية، بدون طبعة، بدون دار نشر، مصر، سنة الطبع .2000

2- د/ محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة الطبع .2003

3- أ/ عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، سنة الطبع1999.

4- أ/ عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثانية،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة الطبع2004.

5- د/ فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، المجلد الخامس، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن، سنة الطبع1997.

د- المـــــــذكـــرات:

1- معطي نعيمة، مسعودي غزيل، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس بعنوان:الامتيازات في قانون الاستثمار،المركز الجامعي الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة2003-.2004

2 - سماحي فوزية، اسماعيل زهور، سجاد فوزية،مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس بعنوان: الاستثمارات في القانون الجزائري، سعيدة2003-.2004

3- طاهر موفق، موساوي طيب، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس بعنوان: طرق حل المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية، سعيدة 2003-2004.

التحكيم والاستثمارات الأجنبية

الفهـــرس

مقدمـــــــــة..... 01

مبحث تمهيـدي : مدخل إلى قانون الاستثمار الأجنبي 04

المطلـب الأول : مفهوم الإستثمار..... 04

الفـرع الأول : تعريف الإستثمار 04

الفـرع الثاني : تصنيف الإستثمار 06

المطلـب الثاني : مفهوم الإستثمار الأجنبي 09

الفـرع الأول : تعريف الإستثمار الأجنبي وأنواعه 09

الفرع الثاني : دوافع الإستثمار الأجنبي 10

الفرع الثالث : آليات تجسيد الإستثمار الأجنبي على أرض الواقع 12

الفصـــل الأول : القواعد العامة في التحكيم 14

المبحـث الأول : تعريف التحكيم وتقديره 14

المطلـب الأول : تعريف التحكيم 14

المطلب الثاني : تقدير نظام التحكيم 17

المبحث الثاني : أنواع التحكيم وشروطه 19

المطلب الأول : أنواع التحكيم 19

المطلب الثاني: شروط التحكيم..... 21

المبـحث الثالث: تنظيم التحكيم 25

المطلب الأول : تعيين المحكمين 25

المطلب الثاني : عزل واستبدال و رد المحكمين..... 28

الفصل الثـــاني :هيئات وأنظمة التحكيم الدولي..... 30

المبـحث الأول : هيئات التحكيم الدولي 30

المطلـب الأول : الهيئات الدولية 30

التحكيم والاستثمارات الأجنبية

المطلب الثاني : الهيئات الوطنية ذات الطابع الدولي 33

33

المطلب الثالث : الهيئات المختصة .....

المبحث الثاني : أنظمة التحكيم الدولي 34

المطلب الأول : الأنظمة المنبثقة عن الأمم المتحدة 34

المطلب الثاني : الأنظمة المنبثقة عن الإتفاقات الدولية المتعددة الأطراف و الثنائية..... 35

الفصل الثالث : دور التحكيم الدولي في حل المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية..... 36 .

المبحث الأول : مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم..... 36

.

المطلب الأول : طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به..... 37

المطلب الثاني : شرط التحكيم المعتل 38

المبحث الثاني : القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع 40

المطلب الأول : تعبير الأطراف عن إرادتهم 40

المطلب الثاني : عدم تعبير الأطراف عن إرادتهم 41

المبحث الثالث : الإجراءات التحكيمية 43

المطلب الأول : الإجراءات التحكيمية في التحكيم الخاص..... 43

المطلب الثاني : الإجراءات التحكيمية في التحكيم المؤسساتي 45

المبحث الرابع: تنفيذ قرارات التحكيم 48

المطلب الأول: تنفيذ قرارات التحكيم في حالة عدم وجود اتفاقية 50

المطلب الثاني : تنفيذ قرارات التحكيم في حالة وجود اتفاقية 52

خاتمـــــــــة..... 54