جامعة دكتور مولاي طاهر – سعيدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر تخصص قانون اقتصادي

الطرق البديلة لحل منازعات الاستثمار الأجنبي

إعداد:

- الطالبة طاهير صورية

الأستاذ المشرف

د. طيطوس فتحي

لجنة المناقشة:

السيد: د. هني عبد اللطيف	أستاذ محاضر (ب) جامعة سعيدة	رئيسا
السيد: د. طيطوس فتحي	أستاذ محاضر (أ) جامعة سعيدة	مشرفا و مقررا
السيد: د. بوزيان بوشنتوف	أستاذ محاضر (أ) جامعة سعيدة	مناقشا
السيد: د. بن عيسى أحمد	أستاذ محاضر (أ) جامعة سعيدة	مناقشا

السنة الجامعية: 2018/2017

جامعة دكتور مولاي طاهر – سعيدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر تخصص قانون اقتصادي

الطرق البديلة لحل منازعات الاستثمار الأجنبي

إعداد:

- الطالبة طاهير صورية

الأستاذ المشرف

د. طيطوس فتحي

السنة الجامعية: 2018/2017

إهداء

أهدي عصارة جهد أيام و أشهر متواصلة إلى منبع المحبة و الحنان إلى من شجعني على مواصلة الدرب و المشوار إلى من هما سبب وجودي في الحياة إلى زوجي و لأمي العزيزين أدامهما الله لي.

إلى كل أفراد أسرتي، الإخوة و الأخوات و ابنتي تمنياتي لهم بالتوفيق و النجاح.

إلى الأستاذ المؤطر طيطوس فتحي

و إلى كل من تجمعني بهم صلة الرحم و الصداقة و نأتي على ذكرهم إلى كل من ساندني و شجعني من قريب أومن بعيد.

صورية

كلمة شكر

الشكر و الحمد لله عزّوجلّ وحده الذي وهبنا الحياة و منحنا القدرة و الطاقة لإتمام هذا العمل المتواضع.

بعد إتمام هذا العمل الذي نود أن نكون قد وفقنا فيه لا يسعنا إلا أن نتقدم بخالص شكرنا و عظيم امتنانا إلى من تعجز الكلمات على أن تعبر و تصف عطاءه بل و قد تعجز كلمات الشكر أن تعطيه حقه أستاذنا الفاضل الدكتور "طيطوس فتحي" جزاه الله عنا كل الخير و متعه بوافر الصحة و الطاقة الذي تبنى عملنا المتواضع منذ بداية الطريق حيث كان لتوجيهاته و مساعداته عظيم الأثر في ظهور البحث بهذه الصورة.

كما لا أنسى شكر جميع الأساتذة الأفاضل لقسم الحقوق و إلى كل من علمنا حرفا من الابتدائي إلى الجامعي.

كما نتقدم بالشكر و الاحترام إلى الأساتذة المناقشين.

صورية

مقدمة

إن التنظيم القضائي الحديث يقوم على مجموعة من المبادئ أهمها الدولة هي الحائزة والمحتكرة للعدالة، والتي هي كصفة أساسية للسيادة وتصدر الأحكام باسم الشعب أو الأمة، وفي هذا المعني تنشأ سلطات أخرى خلاف المحاكم يكون لها الحق إصدار الأحكام التي تتمتع بالتنفيذ الجبري وهي مرفق عام أكثر من جميع المرافق بحكم مبدأ المساواة التي تعني بأن لكل شخص الحق بأن يحاكم من قبل المحاكم حسب القواعد دون تمييز.

إلا أن هناك بجانب القضاء وسائل أخرى والمتمثلة في : التحكيم والوساطة التي تعتبر قديمة مقارنة بالقضاء، ولقد تبناها مختلف التشريعات الحديثة ومن بينها التشريع الجزائري لاعتبارات الاقتصادية حيث أن اللجوء إلى القضاء أصبح أمرا يكلف تاخصوم نفقات باهظة هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن القضاء، يشكل عبئا ثقيلا على الدولة بسبب الميزانية الكبيرة المرصودة لتيسير مختلف الجهات القضائية، في حين نجد أن الوسائل البديلة توفر على المختصين وكذلك جهاز القضاء كل هذه النفقات كونها تنقص من كمية القضايا المعروضة عليه ولهذا فإن هذه الوسائل لها فائدة اقتصادية كبيرة.

كما يوجد هناك اعتبار إجرائي فهي لا تخضع لكل الإجراءات المعقدة التي تخضع لها المنازعات المطروحة على القضاء . فلجوء الأشخاص إلى مثل هذه الوسائل يوفر عليهم الجهد والوقت.

وأمام هذا الواقع تعالت أصوات نادت بضرورة التفكير في وسائل بديلة للقضاء الاحترافي الذي تتولاه الدولة ،وذلك بهدف الابتعاد عن طول أمد التقاضي، وتراكم القضايا وتعددت درجات

التقاضي وطرق الطعن، و إستزار مشاكل تنفيذ الأحكام والقرارات ،والقول بأن التحكيم والوساطة عبارة عن طريق بديلة لتسوية النزاعات بمعناه أن القضاء لا يتدخل، غير أن النظر في النظام القانوني لهذه الوسائل يدفعنا للقول بأن القضاء يتدخل بشكل ما في تأطير وهذا التأطير متفاوت بحسب الوسيلة البديلة التي يلجأ إليها الخصمان فنجد الدور القضائي في التحكيم ،فإن القضاء له القدرة على حسم بعض النزاعات المتعلقة بتنفيذ أتفاق التحكيم، أما المسألة الثانية يظهر من خلال دور القضاء في كونه جهة استئناف في أحكام التحكيم أو جهة نقض للقرار الصادر في خصوص الاستئناف، كما أن القضاء هو من يضفي القابلية للتنفيذ على حكم التحكيم إلا أن قرارات التحكيم في شؤون القضايا العمالية لا يحتاج استصدار أمر من القاضي لتنفيذ.

أما الوساطة فإن دور القضاء يكون أكثر وضوحا من خلال ضرورة عرض القاضي الوساطة على الخصمين، وفي صلاحية القاضي في تعين الوسيط وقدرته على تدخل لتسهيل عملية الوسيط وكذلك قدرته على إيقاف الوساطة.

وتظهر لتسوية الودية بين الأطراف المتخاصمين في مجالات الاتفاق حول المسائل التي كانت مصدرا للخلاف هدفها تقريب وجهات نظر الأطراف لإيجاد حل يرتضونه من جهة ومن جهة أخرىّ ، تعد هذه الوسائل من طرف الطرق البديلة لحل النزاع أمام القضاء.

أهمية الدراسة :

- تكمن أهمية الوسائل البديلة لحل النزاعات في جونب متعددة منها تفادي الإجراءات العقدة و اختصار الخصومة وربح الوقت.
- وكما نعلم أنها طرق ودية ،وقضائية ،فلا شك أنها سوف ترتب آثارا قانونية فأهمية هذا الموضوع هذا الموضوع يرتقي أيضا من خلال إصلاح قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
- بساطة إجراءاتها مما يضفي عليها طابع مرونة التي تسمح بسرعة الفصل في النزاعات ورضي الأطراف مما يخفف من أعباء الهيئات القضائية من طول آجال بالإجراءات المعتادة

أهداف الدراسة:

- تؤسس هذه الدراسة على أهداف يمكن تحقيقها عن طريق عرض مضمون الطرق البديلة لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي.
- بيان الطرق البديلة لحل النزاعات تحل فائدة علمية وعملية كبيرة تعود على القانون وكذا أطراف المتنازعة.
- إن هذه الطرق بتطورها تؤدي إلى عدم إرهاق كاهل القضاء بالكميات الكبيرة من القضايا المعروضة عليه .

أسباب الدراسة :

تراوحت أسباب اختيار موضوع الطرق البديلة لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي، بين أسباب ذاتية وأسباب موضوعية متعلقة بالموضوع.

الأسباب الذاتية:

- بيان الطرق البديلة لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي يتسم بالتعقيد والبساطة في آن واحد .
- الرغبة في الإطلاع على كيفية الحصول على حل ودي للنزاع.

الأسباب الموضوعية:

- اللجوء لمثل هذه الطرق لكل من خاف أن يدق باب القضاء.
- إدراك أن هذه الوسائل تعتبر سلطة غير مفيدة تعير أكثر عن الحرية المشتركة لأطراف النزاع.
- إظهار أهداف هذه الآليات في معالجتها للنزاع وفي القضاء على الضغائن والأحقاد بين أفراد المجتمع.

الدراسات السابقة:

- الأستاذة حفيظة السيد حداد في كتابها الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي جاء في مضمونه بأن التحكيم هو وسيلة للتقاضي ينشا من اتفاق بين الأطراف المعنية و يعهد إلى شخص أو أشخاص من الغير مهمة الفصل القائمة بينهم.
- الأستاذ محمود مختار أحمد بريري في كتابه التحكيم التجاري الدولي جاء في مضمونه تعريف للتحكيم و طريقة اختياره للمحكمين و تولي الأطراف تحديد الأشخاص المحكّمين و بيان لكيفية اختيارهم و اختيار الهيئة أو مركز التحكيم لتولي تنظيم عملية التحكيم وفقا لقواعد أو لوائح خاصة.
- الأستاذ أحمد أبو الوفاء في كتابه التحكيم الاختياري و الإجبار فهو ذلك الذي جاء في مضمون كتابه و ذلك لجوء أطراف النزاع إلى التحكيم الاختياري أو الإجباري و ذلك من طرف إرادة الأطراف.

صعوبات الدراسة:

إن تقيد أي باحث علمي لإنجاز بحث سواء أطروحات أو رسائل أكاديمية مما لا شك فيه أنه لا يخلو من وجود صعوبات تواجهه مع ذلك العمل وتثمتل أساسا في:

- صعوبة الحصول على بعض المعطيات التي تثري أفكارنا العلمية للبحث

- نقص في المراجع وخاصة بالنسبة للوساطة لأنه موضوع حديث.
- الضغط النفسي وذلك لظروف التي عشتها في الآونة الأخيرة وذلك بمولد ابنتي ووفاة الغالية على قلبي أمي الثانية .

إشكالية الدراسة:

إن موضوع الطرق البديلة لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي جديد في المنظومة الجزائرية وأهميته تكمن في إيجاد الحلول للمخصمات بطرق ودية تنبع من صميم إرادة الأطراف.

وعليه تناولت الدراسة التالية من خلال الإجابة على الإشكالية المطروحة وهي:

- كيف تكوم نجاعة الطرق البديلة لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي؟

وكيف عالج المشرع الجزائري الطرق البديلة لحل النزاعات

ثم الاعتماد المنهج الوصفي والتحليلي، وذلك من خلال دراسة هذا الموضوع الطرق البديلة لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي وقد تم تقسيم الموضوع إلى مبحث تمهيدي و فصلين تناولنا فيها:

- **المبحث التمهيدي:** مفاهيم عامة حول الاستثمار.
- **الفصل الأول:** التحكيم كطريق بديل لحل منازعات الاستثمار الأجنبي.
- **الفصل الثاني:** الوساطة كطريق بديل لحل منازعات الاستثمار الأجنبي.

المبحث التمهيدي

تلعب الاستثمارات الأجنبية و عملية انتقال رؤوس الأموال في المجال الدولي دورا مفيدا في عملية إحداث التنمية الاقتصادية و التكنولوجية التي تعجز الدولة المتخلفة إلى إحداثها، فتتوفر رؤوس أموال ضخمة من أجل ذلك، و من تم فهي تخدم مصالح الجميع إذا تمت في الحدود التي تحول دون تعسف أي طرف في اغتنام الفوائد منها.

إذ تلجأ هذه الدول عادة إلى إبرام العقود مع المستثمرين الأجانب بحسب ما تقتضيه خططها التنموية كعقود استغلال ثرواتها الطبيعية و عقود و نقل التكنولوجيا و عقود بناء مناهج و عقود أخرى... الخ.

غير أن عملية الاستثمارات الدولية تتطلب قدرا من الضمانات في الدول المضيفة حتى تطمئن لحماية مناسبة كما تسعى الدولة المضيفة إلى خلق مناخ استثماري ملائم من جذب و تشجيع الاستثمارات الأجنبية و هذا من خلال خلق منظومة تشريعية تتماشى و المعطيات الدولية من إعفاءات و مزايا التسييرات و توفر لها العديد من الضمانات، و وجود طرق ملائمة و بديلة على القضاء لتسوية المنازعات و التعويض عن الأضرار يكون أحد الضمانات و الامتيازات الجديدة لخلق مناخ الاستثمار.

و بناء على هذا سنتطرق في هذا المبحث التمهيدي إلى مطلبين:

- **المطلب الأول**: ماهية الاستثمار الأجنبي
- **المطلب الثاني**: آثار الاستثمار الأجنبي

المطلب الأول: ماهية الاستثمار الأجنبي

تسعي الدول المختلفة إلى التنمية الاقتصادية وذلك من أجل مواكبة الدول المتقدمة على الرغم من أن هذه الدول أي الدول النامية غنية بالمواد الأولية و موارد بشرية إلا أنها تحتاج إلى موارد مالية ضخمة وتكنولوجيا تعجز هذه البلدان عن توفيرها بالاعتماد على إمكانياتها الذاتية[1] مما يدفعها إلى طلبها من الدول المتقدمة التي تتوفر على الموارد المالية والتكنولوجيا تقدمها في شكل استثمار إلى تلك البلدان .

الفرع الأول: تعريف الاستثمار

أولا: المفهوم اللغوي للاستثمار

يعني: استخدام المال وتشغيله بقصد تحقيق ثمرة هذا الاستخدام، فيكثر المال وينمو مدى الزمن.

وهو أيضا طلب الحصول على الثمار، وثمار الشيء ما نتج وتولد عنه[2]

وقد عرف مجمع اللغة العربية الاستثمار بأنه:

[1] عمر هاشم محمد صدقة ـ ضمانات الاستثمار الأجنبي في القانون الدولي ـ الطبعة الأولى ـ دار الفكر الجامعي -2008، ص02.

[2] ابن منظور- لسان العرب ـ بيروت، دار صادر،2000ص38

استخدام الأموال في الإنتاج إما مباشرة بشراء الآلات ، والمواد الأولية وإما بطريقة غير مباشرة كشراء الأسهم والسندات[1].

ويعرف اصطلاحا :حيث تعددت التعريفات بين فقهاء القانون وفقهاء الاقتصاد وذلك لأن الاستثمار عملية مركبة تجمع بين عناصر قانونية وثانية اقتصادية ولذلك سوف نتفق على مفهوم الاستثمار لدى كل الاقتصاديين والقانونيين وذلك فيما يلي.

ثانيا: المفهوم الاقتصادي للاستثمار

عرفه البعض بأنه إضافة جديدة إلى الأصول الإنتاجية الموجودة في المجتمع بقصد زيادة الناتج في الفترات التالية، أو أنه مجوع الإضافات الصافية من المنتجات الرأسمالية إلى الثروة القومية أي مجموع المنتجات التي لا تستخدم ولا تستهلك خلال فترة حساب الناتج القومي، بل تضاف إلى الثروة القومية أو إلى رصيد المجتمع من رأس المال، أو أنه العملية الناشئة عن تدخل إيجابي لأحد الأفراد يهدف إيجاد تجهيزات دائمة تؤمن خدمات عاجلة.

وعرفه البعض على أنه توظيف النقود لأي أجل في أي أصل أو ملكية أو ممتلكات أو مشاركات، يحتفظ بها للمحافظة أو تنميته سواء بأرباح دورية أو بزيادات في قيمة الأموال في نهاية المدة، أو بمنافع غير مادية[2].

[1] المعجم الوسيط . الجزء الأول . منشورات دار المعارف .1980. مجمع اللغة العربية . باب الثاء

[2] محمد غانم . الاستثمار في الاقتصاد السياسي والإسلامي دار الفكر. طبعة أولى سنة 2011، ص. 38.

أو هو استعمال حصيلة الادخار من السلع التي لم تستهلك في عمل أو تفاعل منتج[1] كما يذهب مفهوم الاستثمار عند الاقتصاديين إلى توظيف النقود والأموال لأجل ضمن سنوات فأكثر وأجل متوسط لمدة أكثر من سنة او أقل من خمس سنوات كما أن استثمار يعني توظيف النقود في صورة شراء سلع أو شراء أسهم أو وضع مدخرات لدى أفراد أو مؤسسات تقوم بتوظيفها غير أن هذه التعريفات لم يعط جميع عناصر الاستثمار وعليه يمكن أن نثير بعض الملاحظات وهي :

التعريف الأول : اقتصر في مفهوم الاستثمار بأنه مجرد انتقال لرؤوس الأموال إلى الدول الضعيفة في حين تغاضي عن حق المستثمر في إعادة أرباحه من الاستثمار إلى بلده الأصلي .

التعريف الثاني : أما الثاني فقد أعطى تعريفا واسعا للاستثمار حيث حصر عملية انتقال رؤوس الأموال بين الدول صورة أو تحويلات أو إعانات أو قروض .

وفي خضم هذه التعريفات الكثيرة للاستثمار قد رجح تعريف الدكتور عبد العزيز سعد النعماني الذي ذكره في كتابه المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في اليمن ومصر بقوله "إسهام غير الوطني في التنمية اقتصادية أو الاجتماعية للدول الضعيفة بمال أو خبرة في مشروع محدد بقصد الحصول على عوائد

[1] أحمد قاسم. أثر قانون تشجيع الاستثمار على الاقتصاد الأردني. عمان الاردن ،سنة 1980،ص1.

مجزئة وفقا للقانون "[1] ويتميز هذا التعريف بأنه حدد صفة أو جنسية المستثمر بشكل دقيق يخرج منها المستثمر الوطني لتقتصر على المستثمر الأجنبي سواء الشخص الطبيعي أو الاعتباري.

التعريف الثالث : المفهوم القانوني للاستثمار

كما أن تعددت التعريفات الاقتصادية قد اختلفت أيضا بخصوص الاستثمار قد تعددت التعريفات القانونية حيث عرفه البعض بأنه :

" انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدول الضعيفة بغية تحقيق الربح للمستثمر الأجنبي وبما يكفل زيادة الإنتاج والتنمية في الدول المضيفة[2].

وهناك من يعرفه بأنه الجمع حركات رؤوس الأموال بين الدول ببعضها البعض سواء كانت أموال قصيرة أو طويلة الأجل ، ويغلب عليها طابع الاستمرار.

ومصحوبة بنية إعادة تحويل رأس مال مع عائدة في صور (ربح أو فائدة أو حصص) على موطنة، الأصلي[3] من خلال التعريفات السابقة على ما بينها من فوارق إلا أنها اتفقت على الارتباط

[1] عبد العزيز سعد النعماني . المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في اليمن ومصر. دار النهضة العربية بالقاهرة . طبعة الأولى .2002 ص. ص21 .22.

[2] عمر هاشم محمد صدقة . ضمانات الاستثمار الأجنبي في القانون الدولي . المرجع السابق ،ص05.

[3] عمر هاشم محمد صدقة ، المرجع نفسه ،.ص06.

الاستثمار الأجنبي بفكرة انتقال الأموال وعوامل الإنتاج عبر الحدود وبين الدول بعضها مع بعض وحيث أن الاستثمار الأجنبي و انتقال رأس مال لهما معنيان مترادفان[1].

الفرع الثاني : أنواع الاستثمار :

إذا كان الاستثمار ينقسم من الناحية الاقتصادية إلى استثمار منتج أو غير منتج و الاستثمار الصافي (استثمار التوسعي) الاستثمار المولد والمستثمر المستقل (التلقائي) و الاستثمار العام الاستثمار الخاص والاستثمار المحلي والاستثمار الأجنبي[2].

إلا أن تقسيمات الاستثمار الأجنبي التي شغلت بال الاقتصاديين والقانونين هو تقسيمه إلى استثمار مباشر وغير مباشر ، حيث تمثل قضايا الاستثمارات الأجنبية المباشرة وغير مباشرة محورا الاهتمام الكثير من رجال الأعمال والحكومات في الدول النامية والمتقدمة معا ، وذلك منذ بداية النصف الثاني من هذا القرن ، سواء من حيث جدوى هذه الاستثمارات في الدول النامية أو أساليب تنفيذها ودوافع الشركات المتعددة الجنسيات من ورائها[3].

[1] محمد حارة . الاستثمار الأجنبي في الجزائر . دراسة حالة أورسكوم .كلية الحقوق والعلوم السياسية . جامعة منتوري قسنطينة السنة الجامعية 2010/2009.ص.16.

[2] محمد غانم ، المرجع السابق ،ص63.

[3] عبد السلام أبو قحف . اقتصاديات الاستثمار الدولي المكتب الحديث . الطبعة الثانية 1991،ص19

أولا :الاستثمار الأجنبي المباشر

يمكن تعريف الاستثمار الأجنبي المباشر بأنه"إقامة مشروعات مملوكة ملكية كاملة للمستثمرين الأجانب أو تعطيهم هذه الإدارة ويقوم المستثمرين الأجانب هذا النوع من الاستثمار من خلال إيجاد فروع الشركات الأجنبية الأصلية أو شركات تابعة أو مشروعات مشتركة[1].

أ) **الاستثمارات الأجنبية المباشرة الخاصة**

هو احتفاظ المستثمر بحق الملكية المشروع الاستثماري و احتفاظه كذلك بحق إدارته والتحكم في كل عملياته.

ثانيا: الاستثمارات الأجنبية المباشرة الثنائية : هي تلك الاستثمارات التي تتوزع فيها ملكية المشروع وإدارته بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني العام أو الخاص ، ويطلق عادة على هذا النوع من الاستثمار أسم المشروع المشترك ، وهو استثمار أجنبي يقوم على أساس المشاركة مع رأس مال الوطني[2] وتحديد نسبة المشاركة في رأس مال المشروع في ضوء القانون الداخلي للدولة المضيفة[3].

[1] عصام الدين بسيم ـ النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في الدول الأخرى في النمو ـ دار النهضة العربية 1982، ص6.
[2] محمد غانم ، المرجع سابق ،ص70.
[3] عبد الله عبد الكريم عبد الله ـ ضمانات الاستثمار في الدول العربية ـ دار الثقافة للنشر والتوزيع ،ص19.

ب)الاستثمارات الأجنبية المباشرة عابرة للقارات :

هي تلك الاستثمارات التي تقوم بها الشركات العابرة للقارات التي أصبحت تلعب دورا هاما في العلاقات الاقتصادية الدولية وأصبحت مسئولة عن معظم الاستثمارات الأجنبية المباشرة في عالمنا المعاصر ،ومن المؤشرات الدالة على تعاظم دور هذه الشركات ارتفاع نصيبها في القطاع معين من إجمالي الإنتاج لهذا القطاع .

ومن أبرز الأمثلة على ذلك سيطرة شركة IBMعلى حوالى 40% من سوق الحاسبات الإلكترونية على مستوى العالم ، كما أن شركات الزيت السبعة التي تعرف بالأخوات السبع تسيطر على حوالي 2/3 أسواق العالم ، وتمارس ضغوطات كبيرة على هذه الأسواق[1].

ثانيا :الاستثمار الأجنبي غير مباشر

إذا كان معيار الاستثمار المباشر يتجسد في حيازة المستثمر قدرا من السلطة تمكنه من توجيه إدارة المشروع أو المشاركة فيها، سواء كان هذا بالوسيلة المألوفة التي تتمثل في ملكية المستثمر لكل أو جزء من المال المستثمر ، أو بأي وسيلة أخرى متى أدت في الواقع إلى اعتماد المشروع اقتصاديا أو ماليا على المستثمر ، فأن معيار الاستثمار غير مباشر ليس كذلك[2].

[1] محمد غانم، المرجع سابق ،ص72.

[2] أحمد شرف الدين ،استثمار المال العربي تأثير فكرته الاقتصادية في قواعد القانونية . مجلة غرفة الإسكندرية، العدد436، فبراير 1985،ص44.

فمعيار الاستثمار غير مباشر هو أن يقتصر دوره على مجرد تقديم رأس مال إلى جهة معينة لتقوم بهذا الاستثمار دون أن يكون للمستثمر أي نوع من الرقابة أو المشاركة في تنظيم إدارة المشروع الاستثماري[1].

و للاستثمار غير مباشر صور متعددة ولعل أهمها:شراء سندات الدولية ، وشهادات الإبداع المصرفية الدولية ، وكذلك شراء القيم المنقولة وسندات الدين العام والخاص ، شراء الذهب ، والمعادن النفيسة ، وإعطاء قروض للحكومات الأجنبية أو هيئاتها العامة أو الخاصة أو للأفراد سواء أكانت قصيرة الأجل أم متوسطة الأجل أو طويلة الأجل[2].

وتتميز الاستثمارات غير مباشرة بأنها تتجه عادة نحو الأغراض الاستهلاكية والإنفاق العام بالميزانية وإمكانية الربح فيها أكبر على المدى القصير ، وأقل على المدى الطويل ، ولا تؤدي بذاتها إلى تغير يذكر في العمالة على خلاف الاستثمارات المباشرة ،كما أن الاستثمارات غير مباشرة عرضة للتأثر بالتضخم وبالتقلبات النقدية ، مما يؤدي إلى ضياع المال المستثمر بفعل الموجات التضخمية ولا تعمل على نقل الخبرات الفنية أو نقل التقنية كما هو الحال في الاستثمار المباشر لكن إذا كانت التفرقة بين الاستثمار الأجنبي المباشر و الاستثمار الأجنبي غير مباشر ، تقوم على أساس أن الأول نتج بطبيعته ،ويضمن الاستخدام الأقل لمواد، حيث لا يقوم المستثمر الأجنبي على استثمار أموال وخبراته في

[1] صفوف أحمد عبد الحفيظ . دور الاستثمار الأجنبي في تطور أحكام القانون الخاص . دار المطبوعات الجامعية السكندرية سنة 2005،ص32.

[2] عبد السلام أبو قحف ،المرجع السابق،ص19.

الدول النامية، إلا بناء على دراسات عملية متعمقة عن الجدوى الاقتصادية للمشروع وكافة بدائله الفنية المتاحة ،كما أم هذا الاستثمار هو في الحقيقة آلات ومعدات على أرقى الأساليب الفنية وأحدث التطورات التكنولوجية ، وخبرات تنظيمية ومالية وفيه وإدارية وتسويقية والتي تحتاج إليها الدول النامية أشد حاجة من أجل التنمية فضلا عما ينتج عنه من منافع اجتماعية تفوق بكثير تلك المنافع الخاصة التي تعود على المستثمر الأجنبي بنفسه ، الأمر الذي جعله محل تفضيل من جانب الدول النامية لما تؤدي إليه من أصول رأسمالية ذات دخل ثابت بخلاف الاستثمار الغير المباشر الذي يفتقر إلى هذه المزايا[1].

المطلب الثاني : أثار الاستثمار:

للاستثمار مزايا ومساوئ وتعد مسألة الاستثمار الأجنبي محل خلاف بين الاقتصاديين وبين مؤيد ومعارض للاستثمارات الأجنبية [2]، وهذا ما سنتطرق إليه:

الفرع الأول : الآثار الإيجابية

من الثابت أن الاستثمار الأجنبي يقوم بدور عظيم بالنسبة للمستثمر الأجنبي والدول المضيفة، فهي تحقق مصالح الجميع إذا تمت في حدود القانونية دون تعسف أي من الجانبين لعل أهم الفوائد التي تعود على الدول النامية هي:

[1] صفوق أحمد عبد الحفيظ ، المرجع السابق ،ص،47.

[2] عبد السلام أبو قحف ، المرجع السابق ،ص.22.

أولا : المساهمة في تمويل التنمية :

يعتبر الاستثمار الأجنبي المباشر بالنسبة للدول النامية رافدا مهما لمصادر التمويل الأخرى في الدول النامية ويعمل على توفير التقنية والإدارة في هذه الدول ، وكلاهما يزيد من إنتاجية رأس المال، كما يمكن من الحصول على تقنية جديدة تساعد على الوصول إلى الأسواق العالمية ويعزز من المنافسة في الأسواق الداخلية ، وكما ذلك يضمن تنوعا واسعا في التنظيم و الإنتاج والتسويق ويعمل على تسهيل انتقال السلع والخدمات ورأس مال والتقنيات بين الدول[1].

ثانيا :التأثير على الإنتاج والتوظيف

يترتب على الاستثمار الأجنبي إنتاج كميات أكبر ونوعية بصورة إيجابية في الإنتاج وزيادة فرص التوظيف ويؤدي إلى خلق فرص عمل ودخول جديد، وزيادة العمالة بسبب تصدير السلع ويعمل على تعين مستوى المعيشة للناس، كما أن رأس المال الأجنبي يعتبر صورة اقتصادية ملحة لدفع عملية التنمية في البلدان النامية[2].

[1] عمر هاشم محمد صدقة . المرجع سابق ،ص.21.

[2] جميل الشرقاوي،الفوائد الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية . معهد الدراسات والبحوث العربية ،1978،ص،452.

ثالثا:على ميزان المدفوعات

يظهر أثر الاستثمار على ميزان المدفوعات من خلال رؤوس الأموال الأجنبية وزيادة رأس المال في الدول المضيفة وذلك من خلال لجوء الشركات الأجنبية إلى بيع عمالتها الأجنبية على العملة الوطنية التي تحتاجها لتحويل مدفوعاتها المحلية.

رابعا : نقل التكنولوجيا :

تقوم الاستثمارات الأجنبية بدور مهم في نقل التكنولوجيا المتقدمة والعصرية على الدول النامية وتدريب الكادر الوطني على استخدامها إضافة على ذلك الخبرة والمعرفة الفنية ويتم ذلك عن طريق اتفاقات المعرفة الفنية بين الجدول النامية والدول المتقدمة ، كما أن الاستثمارات الخاصة قد تحمل معها مستوى متقدما من التكنولوجيا يمكن للدول النامية من الاستفادة من هذا التطور التكنولوجي[1].

الفرع الثاني: الآثار السلبية:

كما للاستثمارات الأجنبية مزايا عديدة كذلك لهذا الاستثمارات سلبيتها و عيوبها الخاصة بها إذا لم تحس الدول المضيفة استخدام وتوجيه هذه الاستثمارات نحو الأهداف إلى هذه الدول إلى تحقيقها وتشتمل هذه الآثار:

[1] جميل الشرقاوي ، المرجع نفسه،ص.455.

أولا : التأثير على ميزان المدفوعات :

قد يؤدي رأس المال الأجنبي على تنمية الدول المضيفة العجز في الصرف الأجنبي إلا أنه قد يترتب على ذلك خروج رأس مال الأجنبية من الدول المضيفة في شكل أرباح وفوائد[1].

وقد يؤدي إلى الزيادة في الاستهلاك سلع الصادرات أو زيادة الواردات وذلك من شأنه زيادة الجانب المدين في المدفوعات مما يترتب عليه حدوث العجز مرة أخرى[2].

ثانيا : على الاقتصاد الوطني :

إذا كان من شأن رؤوس الأموال الأجنبية أن تحقق الدول المضيفة بعض المزايا من الناحية الاقتصادية، إلا أن زيادة الأموال قد يؤدي إلى تضخمها ،مما يؤدي إلى السيطرة على الاقتصاد الوطني، كما يمكن أن توجه هذه الأموال لتحقيق صالح متعارضة مع المصالح الوطنية إضرار بها بإغراق السوق بمنتجات صناعية رخيصة لا تقوى الصناعات المحلية على منافستها ، مما يؤدي إلى القضاء على الصناعات الوطنية[3].

ثالثا:القضاء على الصناعة في الدول النامية ، الاستثمارات الأجنبية تجعل الدول النامية تتخصص في إنتاج المواد الخام والمواد الأولية ، وإنما هناك القضاء على المنشآت والسلع المحلية بالإضافة إلى زيادة

[1] عادل مهدي . عولمة الاقتصاد ومنظمة التجارة العلمية . الطبعة الثانية . الدار المصرية اللبنانية .2004.ص.403.

[2] عمر هاشم محمد صدقة ، المرجع السابق ،ص.25.

[3] إبراهيم أحمد إبراهيم جنسية الأشخاص الإعتبارية و الاستثمار في مصر . بحث مقدم الجامعة عين شمس، 1979، ص.33.

أعباء الدول النامية مثل الإعفاء من الضريبة والتخفيضات الجمركية مما يؤدي إلى نقص ففي الإجراءات الحكومية نتيجة تلك الإعفاءات بالإضافة إلى التدخل في الشؤون الداخلية[1].

[1] محمد عبد العزيز عجمية . الاقتصاد الدولي . بدون دار النشر 2000،ص.246.

خلاصة المبحث التمهيدي :

يعتبر الاستثمار الأجنبي ظاهرة اقتصادية تسمح بنقل رؤوس الأموال من الدول إلى أخرى وتعطي صاحبها حق التملك والإدارة للمشروع الاستثماري .

وفي هذا الإطار فقد اتجهت معظم الدول إلى فتح أبوابها أمامه قصد استقطابه، وبما أن الكثير من الدول النامية عانت ولازالت تعاني من مشكلة المديونية والعجز في تمويل استثماراتها فقد اتخذته كوسيلة بديلة لإنعاش اقتصادياتها ومن أجل تحقيق ذلك كان لابد من إعادة النظر في مناخها الاستثماري الذي له دور كبير في جذب هذه الاستثمارات.

الفصل الأول

إن العلاقة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة قد تظهر حسنة في بدايتها إلا أنه سرعان ما تتلاشي هذه الصورة وذلك نتيجة طبيعية لتعارض مصالح الطرفين لذلك تحرص معظم هذه العقود على توفير وسائل محايدة وفعالة لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الطرفين بما يتلاءم والطبيعة الخاصة لهذه العقود[1].

ومن هذه الوسائل لحل المنازعات التحكيم التجاري الدولي الذي يعتبر وسيلة من الوسائل المتعددة مثل الوساطة والتوفيق ... لحل المنازعات الناجمة عن إبرام العقد بين الدول المضيفة التي تتمتع بسيادة وبين الشخص الأجنبي المتعاقد معها ة الذي يعد كأصل عام شخص من أشخاص القانون الخاص[2].

وبناء على هذا سنتطرق في هذا الفصل في مبحثين:

- **المبحث الأول : ماهية التحكيم التجاري الدولي.**
- **المبحث الثاني : صور التحكيم التجاري الدولي.**

[1] كريستوف إمهوس وهيرمان فيرت . التحكيم والوسائل البديلة لحسم النزاعات . كيفية حسم منازعات التجارة العالمية . ترجمة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ـالقاهرة .2002ص.18

[2] حفيظة حداد . العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية . تحديد ما أهميتها والنظام القانوني لها دار الفكر الجامعي ـالإسكندرية .2001 .ص. ص.9.8.

المبحث الأول : ماهية التحكيم التجاري الدولي:

التحكيم ليس حديث عهد الولادة بل أنه يعود إلى زمن بعيد في تاريخ البشرية والمجتمع، فقد تم اللجوء إليه قبل اللجوء إلى القضاء له الأفراد والجماعات ظهر قبل تكون الدولة والتي انبثق عنها تطور لاحق لسلطة القضاء، ولذا فقد تم اللجوء إليه سواء للفصل في المنازعات التي تشب بين الأفراد الطبيعيين أو المعنويين في إطار القانون الداخلي، أو الفصل في المنازعات بين الأشخاص القانون الدولي ، وإذا كان التحكيم الدولي لم يتم اللجوء إليه بكثرة لتسوية المنازعات الدولية ، إلا أنه قد تم اللجوء إليه للفصل في المنازعات التي تتصف بطبيعتها الفنية، والتي تتطلب في تكوين الجهاز المحكم أشخاص ذوي خبرات معينة :فنية أو اقتصادية أو مالية أو جغرافية .....إلخ وكذلك فيما يتعلق بالمنازعات الإقليمية (خصوص الحدود بين الدول، سواء كانت برية أو بحرية أو جوية)، وخصوصا فيما يتعلق بمنازعات الاستغلال الثروات الطبيعية لبلد ما، أو فيما يتعلق بمنازعات التجارة الدولية، أو تلك المنازعات الخاصة بالبيئة أو التأميم، ومن تم فإن الناحية الهيكلية مازالت في مراحلها الأولى على الصعيد الدولي[1].

[1] د فؤاد محمد أبو طالب . التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2010،ص.01

المطلب الأول : تعريف التحكيم

لقد عرفت البشرية في ظل المجتمعات القديمة نظام التحكيم في ذلك العهد البدائي القديم حيث كان وسيلة للفصل في المنازعات التي تقع بين الناس بموجب القواعد العرفية و التقاليد السائدة في تلك العصور القديمة، و بما أنه توقف اللجوء إليه معظم الوقت إلا أنها عادت إليه مرة أخرى بطريقة سريعة و خطى ثابتة لأجل أن تلتمس فيه العلاج في فض المنازعات المعقدة.

أولا: التحكيم لغة: هو التفويض في الحكم، فهو مأخوذ من حكمه أو أحكامه، ما تحكم أي صار محكما في ماله تحكيما، إذ جعل إليه الحكم فاحتكم عليه ذلك[1].

وحكموه بينهم، أمروه أن يحكم بينهم، ويقال حكمنا فلانا فيما بيننا، أي جزنا حكمنا بيننا[2].

ثانيا: التحكيم اصطلاحا: لقد أختلف تعريف التحكيم في التشريع والفقه والقضاء حسب الزاوية التي ينظر إليه منها، حيث تركز بعض التعريفات على الطبيعة الرضائية للتحكيم والبعض الآخر على صورة التحكيم والآخر على استبعاد القضاء من نظر هذه المنازعات والآخر على إقرار المشرع بجواز التحكيم .

[1] القاموس المحيط ، مجد الدين يعقوب الفيروز بادي ، ج 4 مطبعة فن الطباعة القاهرة ،ص.98.

[2] ابن منظور،المرجع السابق ،ص.30.

ثالثا: تعريف التحكيم في التشريع

عرف المشرع الجزائري في المادة 455 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن خلال التعريف الذي جاء به يتضح أنه جاء يتضح أنه لابد من توافر شرطان:

- **الشرط الأول:** لابد أن يتعلق التحكيم بمصالح الدولية.
- **الشرط الثاني:** وجوب أن يكون أحد الأطراف أن يكون موطنه في الخارج سواء شخص معنوي أو طبيعي.

إذا كان طرفي النزاع يقيمان في الجزائر فإنه يتبع تطبيق التحكيم التجاري الدولي حتى وإذا كان موضوع النزاع تجاري .

عرف المشرع الفرنسي التحكيم بأنه :"إجراء لتسوية بعض الخلافات بواسطة محكمة تحكيم يعهد إليها الأطراف بمحكمة القضاء فيها بمقتضي اتفاق التحكيم[1] ولم يعرف المشرع المصري التحكيم بشكل صحيح ، لكن ما أورده يحمل هذا المعني حيث نص عن أن اتفاق التحكيم هو"اتفاق طرفين على الاتجاه إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية[2].

[1] مراد محمود المواجدة ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،2010م،ص.21.

[2] المادة 10 : فقرة 1 من قانون التحكيم المصري رقم 27لسنة 1991.

أما المشرع الأردني فلم يورد تعريفا لتحكيم في قانون التحكيم الجديد رقم 31لسنة 2001 وكان ذلك نظرا صائبا حيث أن بيان التعريف هو وظيفة الفقه وليست وظيفة المشرع وأشار القانون النموذجي Bodel Low للتحكيم التجاري الدولي في المادة 7 فقرة 1إلى أن اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو صورة أتفاق منفصل، أما اتفاقية نيويورك لسنة 1958 فقد نصت المادة 2 فقرة 2على أن يكون اتفاق التحكيم مقصودا به شرط التحكيم في عقد و اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف، أو الاتفاق الذي تتضمنه الخطابات المتبادلة أو البرقيات فالتحكيم نظام يوجد في قوانين الدول الداخلية وفي غيرها من المواثيق الدولية من معاهدات و قرارات صادرة عن المنظمات الدولية، وكذلك في أنظمة ولوائح هيئات التحكيم الدائمة المنتشرة في سائر أنحاء العالم[1].

رابعا: التعريف الفقهي

يعرف التحكيم بأنه (أتفاق على طرح النزاع على شخص معين، أو أشخاص معينين ،ليفصلوا فيهدون المحكمة المختصة به)[2]، والتحكيم هو " النظر في نزاع بمعرفة شخص أو هيئة، يلجأ إليه أو

[1] د إبراهيم أحمد إبراهيم . التحكيم الدولي الخاص . دار النهضة العربية القاهرة 1997،ص.420.

[2] أحمد أبو الوفاء التحكيم الإختياري والإجباري . منشأة المعارف ، الإسكندرية ،1987م،ص.ص.15 16

إليها المتنازعون مع التزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع "[1]والتحكيم هو "نظام لتسوية الحر المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها[2].

كما يعرف التحكيم أيضا بأنه "النظام لحل المنازعات المالية بين الأطراف"[3]، أو هو "الطريق الخصوصي للفصل في نزاع بواسطة الغير بمساعدة قضاة الدولة وتحت رقابته"[4] وهو اختيار الخصمين حاكما فيما وقع بينهما من نزاع دون التقيد بالقواعد التي ينبغي إتباعها أمام القضاء [5]، وهو اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة ، عقدية أو غير عقدية ،على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل، أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص.

يتم اختيارهم كمحكمين، ويتولى الأطراف تحديد الأشخاص المحكمين، أو على الأقل يضمنون اتفاقهم على التحكيم ، بيانا لكيفية اختيار المحكمين، أو أن يعهدوا لهيئة أو مركز من الهيئات أو مراكز التحكيم لنتولى تنظيم عملية التحكيم وفقا للقواعد أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المركز[6].

[1] . على صادق أبو هيف . القانون الدولي العام نشأة المعارف . الطبعة التاسعة الإسكندرية ،1981م،ص895.

[2] . أبو زيد رضوان . أسس العامة في التحكيم التجاري الدولي . دار الفكر العربي ، القاهرة ،1981،ص.19.

[3] إبراهيم أحمد إبراهيم . التحكيم الدولي الخاص . 1986،المرجع السابق ،ص.21.

[4] على سالم إبراهيم . ولاية القضاء على التحكيم مدار النهضة العربية القاهرة،1987م،ص.388.

[5] أحمد سلان . القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي والقانون اليمني دار النهضة العربية، الطبعة التانية، القتهرة، ص.214.

[6] محمود مختار أحمد بريري . التحكيم التجاري الدولي . دار النهضة ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ،2004،ص. ص5، 6.

ويعرف الأستاذ جون روبرت التحكيم بأنه "نظام للقضاء الخاص تقضي فيه خصومة معينة على اختصاص القضاء العادي وعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها "[1].

ويعرف أوبناهيم في مؤلفه (القانون الدولي) التحكيم الدولي "بأنه إنهاء خلاف بين الدول من خلال قرار قانوني يصدر محكم أو أكثر أو محكمه، غير محكمة العدل الدولية يختارها الأطراف "[2]

وقد عرفته الأستاذة حفيظة السيدة حداد في كتابها الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي بأنه "نظام خاص للتقاضي، ينشأ من الاتفاق بين الأطراف المعنية على العهدة إلى شخص أو أشخاص من الغير بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم بحكم يتمتع بحجية الأمر القضي به[3]

خامسا: تعريف التحكيم في القضاء:

أما القضاء فيرى أن التحكيم هو طريق استثنائي لشخص الخصومات ، وقوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية، ويقتصر على ما انصرفت إليه إرادة طرفي التحكيم وعلى المحكمة أن تتوسع في تفسير العقد المتضمن شرط التحكيم لتحديد المنزاعات الخاضعة للتحكيم[4].

[1] محسن شفيق . التحكيم التجاري الدولي . دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997م،ص13.

[2] رقية رياض إسماعيل . خضوع الدولة للتحكيم ونظرية السيادة التقليدية . بدون دار نشر، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، رسالة دكتوراه، 2001م ،ص.30.

[3] حفيظة السيدة الحداد . الموجز في النظرية العامة التحكيم التجاري الدولي . منشورات الحلبي، بيروت، طبعة الأولى،2004م، ص.44.

[4] معوض عبد التواب . المستحدث في التحكيم التجاري الدولي مدار الفكر الجامعي مالطبعة الأولى ، سنة1997،ص14.

وعرفت المحكمة الدستورية العليا المصرية فطهبت إلى أن التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأخيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما في ضوء شروط يحددانها، ليفصل المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائبا عن شبهة الممالأة مجردا من التمايل وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحاله الطرفان إليه[1].

المطلب الثاني :خصائص التحكيم

إن إرادة الخصوم متى ما اتضحت أنها اتجهت إلى حسم النزاع عن طريق التحكيم، فإن ذلك يعني أن أحكام القانون الذي يخضع له التحكيم سيخضع له أطراف الخصومة، كما أن كافة الإجراءات والأحكام الصادرة تخضع للتحكيم ، كذلك ليس هنالك خيار أمام المحكم إلا أن يلتزم بهذا القانون ، وأن أطراف التحكيم عندما اختاروا هذا الطريق لحل منازعاتهم يعني أنهم قد تخلوا عن حل هذه المنازعات عن طريق القضاء العادي.

إن أبرز مبررات الالتجاء للتحكيم، وأبرز مزاياه، هي رغبة أطراف العلاقة القانونية تفادي طرح منازعاتهم على القضاء لما يتصف به من إجراءات بطيئة ومعقدة [2] والالتجاء للتحكيم قد أقر من قبل القوانين الوضعية ، كما أن الشريعة الإسلامية قد سمحت للالتجاء للتحكيم لفض المنازعات الناشئة بين الأطراف، حيث جاء في القرآن الكريم في سورة النساء في قوله تعالى :"فلا وربك لا

[1] مراد محمود المواجدة . التحكيم في العقود الدولة ذات الطابع الدولي (دراسة مقارنة) دار الثقافة ،طبعة 2010، ص23.

[2] محمود مختار أحمد بريري . التحكيم التجاري الدولي . المرجع السابق ،ص9.

يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلما تسليما "[1] والأسباب التي جعلت أطراف الخصومة تلجأ للتحكيم يعود إلى مزايا والفوائد التي يتصف بها التحكيم، مثل الإجراءات البسيطة التي تعتمد في التحكيم والتي تكون أبسط بكثير من إجراءات التقاضي العادي إضافة إلى النفقات الزهيدة التي لا تكاد تذكر ، كأجور المحاماة وأجور الخبراء ونفقات انتقال واستحضار الشهود ، كما ذلك جعل أطراف المنازعة يلجأ إلى التحكيم بدلا عن القضاء العادي[2] والأصل أن التحكيم جائز في جميع المسائل التي فيها الصلح[3].

فعقد التحكيم له سمات بعض العقود الأخرى كما الصلح، والوكالة . وله سمات القضاء أيضا فهو تصرف قانوني (عقد) يصدر عن إرادة لتسهيل إجراءات التقاضي ، وذلك فإن موضوع التحكيم مما يجوز أخذ البدل فيه ، وأن يكون معلوما فيها.

يحتاج إلى القبض والتسليم وألا يكون مما يتعلق بالنظام العام والآداب وعليه فلا يجوز التحكيم في دين القمار أو أمور تتعلق بالأموال الشخصية، كالبنوة، والميراث والجنسية والجرائم التي تعتبي حقا للهيئة الاجتماعية[4]، أما بخصوص المصالح المالية التي تنشأ عن ارتكاب جرائم مثل تقدير التعويض المترتب

[1] سورة النساء آية (68)

[2] د.حسن المؤمن المحامي . الوجيز في التحكيم . مطبعة الفجر، بيروت،1997، ص19.

[3] د.حسن المؤن المحامي، المصدر نفسه، ص.26.

[4] أحمد أبو الوفاء . التحكيم بالقضاء والصلح . دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2007، ص.50

عن جريمة القذف أو السب أو القتل و غيرها من الجرائم التي تنشأ عنها مسؤولية مالية فيجوز التحكيم فيها[1].

والتحكيم اليوم يلعب دورا كبيرا في مجال التجارة الدولية، كونه يحسم النزاعات بسرعة مقارنة بالقضاء العادي، فالمحكمين لا يقرون طلبات أطراف المنازعة بالتأجيل أو التأخير تقديرا منهم لظروف التجارة ، علة عكس القضاء الذي يلزم القاضي حينا بإعطاء مثل هذه التأجيلات[2] فعندما تكون هناك منازعات متعلقة بالتجارة الدولية، وكثيرا ما يكون في بلد أجنبي فإن سلك أطراف المنازعات طريق القضاء العادي ، فإن ذلك سيكلفهم الكثير من صرف مبالغ كبيرة من أجل توكيل خبراء أو محامين لمعرفة إجراءات القانون في ذلك البلد، بالإضافة إلى ما قد يثيره تنازع لاختصاص القضائي وتنازع القوانين التي قد تستغرق زمنا طويلا[3].

وهنالك ميزة يتصف بها التحكيم أيضا، أن أطراف المنازعات مطمئنون أكثر عند اختيار طريق التحكيم لحل منازعاتهم ،فإذا ما صدر قرار من هيئة التحكيم فهم واثقون أكثر مما لو تصدر هذه الأحكام عن القضاء، لأنهم اختاروا المحكمين بأنفسهم، وبالتالي لا يشكوا من الأحكام التي تصدرها

[1] حسن المؤمن المحامي . الوجيز في التحكيم . المرجع السابق، ص.19.

[2] فاروق ملشن . دور القضاء المصري في شأن التحكيم . بحث منشور في مجلة التكنولوجيا والنقل البحري، السنة العاشرة، العدد 51،1994، ص3.

[3] عزالدين عبد الله . تنازع القوانين في مجال التحكيم الدولي في القانون الخاص . بحث منشور في المجلة القضائية العربية، العدد الأول ،سنة الأولى ،نيسان 1984، ص.49.

الهيئة التحكيمية[1] والتحكيم يعطي مساحة أوسع للإدارة الفردية ويحافظ على العلاقات الاقتصادية والتجارية بين الخصوم سواء كان ذلك الفصل في النزاع أم بعده[2].

ونظام التحكيم يتميز بدور وقائي يمكن من خلاله تفادي قيام المنازعات أثناء مفاوضات إبرام العقد خاصة العقود الدولية طويلة الأمد، مثل مجالات نقل التقنية أو ترخيص استغلال براءات الاختراع، لذلك يعطي الأطراف التحكيم الثقة واتخاذ، جميع أطراف، الوسائل للدفاع عن حقوقهم، كونهم يتمتعون بسرية المرفعات عند اختيارهم للتحكيم طريقا لحل منازعاتهم[3].

كما أن المتعاملين في التجارة الدولية يعزفون عن طرح منازعتهم أمام المحاكم الوطنية لأنهم يعتقدون أن هذه المحاكم سوف تطبق قواعد القانون الداخلي ، والتي يجهلون أحكامها أو أن هذه القواعد لا تأخذ بعين الاعتبار ضرورات التعامل التي تقتضيها التجارة الخارجية والأعراف السائدة في هذا المجال[4].

وعلى الرغم من المزايا التي يتصف بها التحكيم، إلا أن هناك بعض المساوئ أيضا ،فالخصوم أعطوا مساحة واسعة للمحكمين في التصرف في حقوقهم يتعذر عليهم معرفة ما سوف يحكمون به، فهو أشد خطر من الصلح الذي يكون التجاوز الذي قد يقوم به المصالح محدود أو مقدار، ويعرف

[1] على طاهر البياني . التحكيم التجاري البحري . دار الثقافة عمان،2005، ص59.

[2] طالب حسن موسى الوجيز في قانون التجارة الدولية ط1،دار الثقافة عمان، د ت، ص517.

[3] محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص ص.10، 14.

[4] فوزي محمد سامي . التحكيم التجاري الدولي . دار الثقافة ،والنشر، عمان،206 ص، ص 20، 22.

المحتكمون مقدما بقيمة وما قد يتنازلوا عنه وعلى الرغم من أن أطراف المنازعات قد اختاروا لالتجاء إلى التحكيم لحسم منازعاتهم، إلا أن حاجتهم للقضاء تبقى قائمة فالمشروع لم يحرم المحتكمين من الالتجاء إلى المحاكم العامة لضمان حقوقهم المقدمة التي لا يجوز التنازل عنها، لأن القبول بالتحكيم لا يعني التنازل عن حماية القانون وعدم اللجوء للقضاء ،وإنما مجرد إحالة النزاع هيئة تحكيمية بدل من المحكمة[1].

وهذا ما أجازه المشرع العراقي ، حيث أشار إلى التجاء أحد طرفي المحتكمين إلى المحاكم غير معتمد بشرط التحكيم، في الوقت الذي أعطي للطرف الآخر حق التمسك بعقد التحكيم و الاعتراض على نظر المحكمة للدعوى في أول جلسة[2].

فقد جاء في المادة (2/253) من قانون المرافعات العراقي ما يلي "ومع ذلك إذا لجأ أحد الطرفين إلى رفع دعوى دون اعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الآخر في الجلسة الأولى جاز نظر في الدعوى وعد شرط التحكيم لاغيا"[3].

[1] أحمد أبو الوفاء التحكيم بالقضاء والصلح . المرجع السابق،ص، ص22، 20.
[2] حسين المؤمن المحامي، المرجع السابق، ص21.
[3] المادة (2/253) من قانون المرافعات العراقي، رقم 83، لسنة 1996.

المطلب الثالث: التطور التاريخي التحكيم

يذهب جانب من الفقه إلى التأكيد أن التحكيم كنظام قضائي معروف من بداية البشرية وهو قديم قدمها بينما يذهب البعض الآخر إلى القول بأنه التحكيم نشأ في اليونان في القرنين السادس والرابع قبل الميلاد ولم يكن معروفا قبل ذلك التاريخ[1].

وهناك العديد من التحكيمات تمت بين المدن اليونانية ابتداء من القرن الرابع قبل الميلاد[2].

كما عرفت روما أيضا نظام التحكيم في جميع العصور التي مرت بها ولم يكن نظام التحكيم معروفا فقط في الحضارتين اليونانية والرومانية فقط بل كانت موجودة في الحضارة الإسلامية كنظام مستقل على النظام القضائي.

وتعد البداية الحقيقية لنظام التحكيم الدولي اعتبارا من السنوات الأخيرة من القرن الثامن عشر وذلك بتوقيع معاهدة الصداقة والتجارة والملاحة بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا في 19نوفمبر 1794 والتي تسمى بمعاهدة "جي"والتي تنص صراحة على اللجوء إلى التحكيم في صورة مختلطة لتسوية الخلافات التي تنص عليه.

[1] خالد محمد قاضي . الموسوعة التجارية الدولي . الطبعة الأولى، دار الشروق، مصر،سنة 2002، ص81.

[2] هشام خالد،أولسيان . التحكيم التجاري الدولي . دار الفكر الجتمعي . مصر ،سنة 2004،ص.31

ويرى بعض الفقه أن هذه المعاهدة كان لها أثر كبير إلى حد ما في مطور نظام التحكيم في إطار العلاقة الدولية[1].

ويعتبر تحكيم الألباما ابرز مثال على التحكيم الدولي الحديث وإصباغه بالصبغة القضائية في 1872وتخلص موضوعها في أن الولايات المتحدة الأمريكية قامت باتهام بريطانيا بانتهاك مبدأ الحياد خلال الحرب الأهلية الأمريكية، حيث قامت ببناء سفن للولايات المتحدة الأمريكية الجنوبية مساعدة منها في الحرب ضد الولايات المتحدة الأمريكية الشمالية، قد تم الاتفاق بين الدولتين بموجب معاهدة واشنطن سنة 1871 على قواعد معينة بشأن حقوق وواجبات الدول المحايدة فقد بادرت الدولتان إلى تكوين محكمة تحكيم أصدرت تحكيما في هذه القضية الشهيرة بإدانة بريطانيا في 14سبتمبر 1872 وبعد تحكيم الألباما انتشرت حالات اللجوء إلى التحكيم الدولي بصورة واضحة[2].

ثم تطور التحكيم الدولي خطوة مهمة من خلال اتفاقية لاهاي 1899 حيث أطلق عليها المحكمة الدائمة للتحكيم، ثم أتى مؤتمر لاهاي الثاني سنة 1907 وقام بتعديل الاتفاقية في بعض نصوصها وأصدرت أول حكم لها في 14 أكتوبر 1902 بشأن نزاع بين الولايات المتحدة الأمريكية

[1] خالد محمد قاضي . الموسوعة التحكيم الدولي . مرجع السابق،ص.106.

[2] خالد محمد قاضي ،المرجع نفسه،ص.107.

والمكسيك، وفي سنة 1909 أصدرت حكمت في القضية الخاصة بمصايد الأطلنطي والولايات المتحدة الأمريكية[1].

وبعد الحرب العلمية الأولى سعت الدول إلى إنشاء تنظيم يهدف إلى تسوية المنازعات بطريقة سلمية وهذا ما تم الإشارة إليه في نص المادة 13من عهد عصبة الأمم على:"اتفاق العصبة على أنه كلما ثار نزاع بينهم يرون أنه قابل للتسوية بطريق التحكيم أو القضاء وكان هذا النزاع لم يكن تسويته بدرجة مرضية بالطريق الدبلوماسي ، فإنهم يعرضون موضوع النزاع برمته على التحكيم أو القضاء[2].

ولم تتوقف مساعي عصبة الأمم في تحقيق مبدأ اللجوء إلى التحكيم على أن توصلت في 26 سبتمبر 1928 إلى الموافقة على ميثاق عام التحكيم في صورة اتفاقية عامة للتسوية للمنازعات الدولية.

وبعد الحرب العالمية الثانية وبعد فشل عصبة الأمم المتحدة جاءت الأمم المتحدة وكان من أبرز أهدافها تحقيق السلم العالمي.

وفي 21 نوفمبر 1947 قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة تشكل لجنة للتعاون الدولي بهدف تحقيق وتطوير وتوحيد القانون الدولي وكان موضوع التحكيم الدولي من الموضوعات التي تحظي بعناية

[1] والي نادية . التحكيم كضمان للاستثمار في إطار العربية الثنائية والمتعددة الأطراف .كلية الحقوق والعلوم التجارية، أمحمد بوقرة بومرداس ،سنة 2006،ص.35.

[2] خالد محمد القاضي . موسوعة التحكيم التجاري الدولي لمرجع السابق ،ص.111.

واهتمام اللجنة إلى أن انتهت في عام 1958إلى وضع نموذج لقواعد إجراءات التحكيم ليكون دليلا ومرشدا للدول عند التوقيع على تعهدات باللجوء إلى التحكيم[1]

[1] أبو زيد رضوان . الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي ،دار الفكر العربي ،سنة 1981،ص.23.

المبحث الثاني : صور التحكيم

يلجأ الأطراف إلى التحكيم لفض نزاعاتهم عن طريق شرط التحكيم أو بمشاركة تحكيم أو بالإحالة إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم.

المطلب الأول: شرط التحكيم:

هو عبارة عن نص وارد ضمن نصوص عقد معين يقرر الالتجاء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي قد تثور مستقبلا بين المتعاقدين حول العقد وتنفيذه.

أو هو الاتفاق الذي يتعهد الأطراف بمقتضاه في العقد المبرم بينهم على أن يتم الفصل في المنازعات المحتملة النشوء بينهم بسبب هذا العقد خلال التحكيم[1].

ويأتي شرط التحكيم بصفة عامة، حيث لا يتطرق إلى التفصيلات ولكنه يشير إلى عرض النزاعات التي قد تنشأ في المستقبل على التحكيم، وهذا لا يمنع من تحديد الإجراءات الأخرى[2]، وقد يرد الشرط في ذلك العقد أو في وثيقة مستقلة، ويجب أن يرد قبل نشوء النزاع.

[1] حفيظة السيد الحداد . الاتجاهات المعاصرة بشأن إتفاق التحكيم ،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2001م، ص14.

[2] جابر جاد نصار . التحكيم في العقود الإدارية . دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى ،1997م، ص25.

وبتميز شرط التحكيم بأن له فائدة وقائية إذا يستبعد الاختلاف والتعطيل في مسار عرض النزاع الذي ينشأ عند إبرام مشاركة التحكيم[1]، لأنه يرد قبل نشوء النزاع، وينقسم شرط التحكيم إلى:

أولا شرط تحكيم عام: حيث يحال إلى التحكيم جميع المنازعات التي ستنشأ في المستقبل دون استثناء والمتعلقة بتفسير أو تنفيذ العقد .

ثانيا شرط التحكيم الخاص: وذلك عند إحالة بعض المنازعات إلى التحكيم دون البعض الآخر قبل نشوء النزاع ولقد أخذت الأنظمة القانونية المختلفة بشرط التحكيم، حيث أعترف المشرع الفرنسي بشرط التحكيم في مجال العلاقات الناشئة عن التجارة الدولية / ولكنه أعتبر اللجوء إلى التحكيم الداخلي باطلا.

وأخذ المشرع المصري بشرط التحكيم ، حيث أورد في قانون التحكيم رقم (27) لسنة 1914في المادة العاشرة فقرة (2) أن يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء كان مستقلا بذاته أو أورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الأردني ،حيث أجاز اللجوء إلى التحكيم بواسطة شرط التحكيم،سواء ورد بذات العقد أو في عقد مستقل بشأن كل أو بعض المنازعات المستقلة قبل نشوء النزاع.

واعتراض اتفاقية نيويورك لسنة 1959 باتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم بواسطة شرط تحكيم يخضعون بموجبه كل أو بعض المنازعات التي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم، وتوسعت

[1] أبو زيد رضوان . الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي . المرجع السابق ،ص21.

الاتفاقية في معني شرط التحكيم حيث اعتبرت أن الاتفاق الذي تتضمنه الخطابات المتبادلة أو البرقيات شرط صحيح

ولكن يشرط أن يرد قبل نشوء النزاع، وتورد بعض الاتفاقيات صيغة شرط تحكيم، نموذجي لكن يأخذ به من يريد اللجوء إلى التحكيم وذلك لتجنب ما قد ينجم عن صياغة من مشاكل[1] والجديد بالذكر أن الشرط التحكيم أكثر انتشار من مشاركة التحكيم، حيث أن حوالي 80% من عقود التجارة الدولية تتضمن شرط التحكيم خصوصا في العقود التي تكون الدولة طرفا فيها ،ويكون الطرف الآخر شخصا أجنبيا، حيث أن الطرف الأجنبي لا يطمئن إلى حياد قضاء الدولة الوطن تجاهه. ولذلك يصر على تضمين العقد شرط تحكيم يستبعد بموجبه اختصاص قضاة الدولة الوطني، وبالتالي يغل يده على إصدار حكم في النزاع قد يكون مجحفا بحقه، ويشار في هذا الصدد مسألة صحة شرط التحكيم وذلك عندما يرد في عقد غير صحيح أو باطل أو منعدم ، الرأي في التشريع والفقه والقضاء يؤكد استقلالية شرط التحكيم حيث يعد شرط صحيحا ورد في عقد غير صحيح أو باطل أو مقدم وكذلك قبل أن مشاركة التحكيم لم يحكم بخطورتها مثل شرط التحكيم.

ولاشك أن الاعتراف باستقلال شرط التحكيم حين أورده في عقد غير صحيح يعمل على تشجيع نظام التحكيم ككل، ويدعم مكانته بين النظم القانونية المختلفة لتسوية المنازعات الناشئة في مجال التجارة الدولية، وقد أخد المشرع المصري بفكرة استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي.

[1] د.مراد محمود المواجدة . التحكيم في عقود الدولة ذات طابع الدولي . المرجع السابق، ص.2.

المطلب الثاني : مشارطة التحكيم

تناول المشرع المصري مشارطة التحكيم في الفقرة الثانية من المادة 10 من قانون التحكيم حيث نص على ما يلي: "كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع، ولو كانت أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية".

أما المشرع الجزائري فقد عرف مشارطة التحكيم من خلال تعريف اتفاق التحكيم حيث نص في المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوءه على التحكيم".

وتحرر مشارطة التحكيم في مستند مستقل عن العقد الأصلي حيث أنها تبرم بين الأطراف بعد نشوب النزاع، وليس عند إبرام العقد الأصلي الذي يقوم بشأنه النزاع[1].

المطلب الثالث : شرط التحكيم بالإحالة

يعتبر شرط التحكيم بالإحالة من الصور المعاصرة لاتفاق التحكيم، والغرض من هذه الصورة أن العقد الأصلي المبرم بين الأطراف لم يتضمن شرطا صريحا للتحكيم، بل اكتفى الأطراف بالإشارة أو بالإحالة إلى عقد سابق بينهم أو إلى عقد نموذجي، وذلك لتكملة النقص أو سد الثغرات التي تعتري عقدهم.

[1] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة للنشر، ص54.

وتعد الوثيقة المحال إليها من قبل الأطراف والتي تتضمن شرط التحكيم جزءا لا يتجزأ من العقد الأصلي، ولا يتأثر في حالة بطلان العقد الأصلي أو إنهائه حيث يعتبر هذا الشرط الوارد في الوثيقة مستقلا عن العقد الأصلي[1].

المطلب الرابع : أنواع التحكيم

ينقسم التحكيم إلى عدة أنواع فمن حيث إلزامية ينقسم إلى تحكيم اختياري وتحكيم إجباري ومن حيث الجهة التي تتولى الفصل في النزاع ينقسم إلى تحكيم مؤسسي ومن حيث مكانه ينقسم إلى تحكيم وطني ودولي وأجنبي وسندرس ذلك تباعا.

أولا: التحكيم الاختياري والإجباري

أ) التحكيم الاختياري

يعتبر التحكيم الاختياري هو الغالب في منازعات التجارة الدولية وذلك يكفل تحقيق الثقة للأطراف وهو عصب هذه التجارة.

وهو التجاء الأطراف المتعاقدين بسلطان إرادتهما الحرة المختارة بموجب الاتفاق إلى التحكيم حيث يختارون محكمين، وذلك قانون الواجب التطبيق وإجراءات التحكيم ويقوم التحكيم الاختياري على أساسين هما الإرادة الذاتية الحرة للخصوم في اللجوء إلى التحكيم أو إقرار المشرع لهذه الإرادة بذلك.

[1] عصمت الشيح . التحكيم في عقود الدولة ذات طابع الدولي . دار النهضة العربية، القاهرة، ص29.

ولاشك هذه السكنة توجد متى كان للأطراف حرية اللجوء بصدد نزاع معين إما إلى القضاء وإلى التحكيم إلا أنهم اختاروا اللجوء إلى التحكيم بإرادتهم الحرة.

ويجب التفرقة بين التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، لأن الخلاف الذي ينشأ بشأن مدى لجوء الأشخاص المعنوي العامة إلى التحكيم الاختياري لفض المنازعات التي تنشأ عن عقود الدولة ذات طابع دولي، وهذا الخلاف لا يتعلق بالتحكيم الإجباري، ذلك أنه عند نص عليه يجب على الأشخاص المعنوية العامة اللجوء إليه أو بصفة إلزامية وإذا لم تلجأ يعتبر تصرفاتهم مخالفة للقانون ويمكن الطعن به وفق للقانون[1].

ب)التحكيم الإجباري

هو التحكيم مفروض على الأطراف، حيث لا يكون لإرادة الأطراف أي تدخل في اللجوء إليه، وتوضع له قواعد تنظم أحكامه ، وقد يفرض المشرع اللجوء إلى التحكيم ويترك الخصوم حرية اختيار المحكمين وتعيين إجراءات التحكيم وتحديد القانون الواجب التطبيق[2].

ويتصف هذا التحكيم بالندرة، وهو يطبق بشكل واسع في الأنظمة القانونية للدول الاشتراكية بعد أن استقر للقطاع العام فيها مركز السيادة في الاقتصاد القومي بأن حصلت مؤسسات الدولة على أهمية كبرى في النشاط الاقتصادي ومن أمثلة ذلك التحكيم في منازعات القطاع العام في مصر

[1] حورجي شفيق ساري . التحكيم ومدى اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية . دار النهضة العربية، القاهرة،ص، ص29،30.

[2] عصمت الشيح . التحكيم في عقود الدولة ذات طابع الدولي . المرجع السابق، ص29

سابقا، وكذلك التحكيم في المنازعات الناشئة بين إحدى الجمعيات وبين أحد أعضائها أو مستخدمها والمنظمة بموجب المادة 41 ونظام الجمعيات التعاونية في الأردن.

ونظر لأن التحكيم الإجباري مبدأ الرضائية لإرادة الخصوم، ويعتبر مخالفا للمادة 68والمادة 67، من الدستور المصري فقد قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية [1]

وتم التحكيم الإجباري في حالات استثنائية و لقد بدا نجمة بالأقوال، وهو طريقة إلى الزوال.

ثانيا : التحكيم الحر والمؤسسي

أ) **التحكيم الحر:** يقصد بالتحكيم الحر، التحكيم الذي يقوم به الأطراف أنفسهم وفقا لما يخوله لهم القانون باختيار المحكمين واختيار قواعد التحكيم وإجراءاته بعيدا عن أي مركز دائم أو مؤسسة دائمة للتحكيم[2].

ويتميز تحكيم الحالات الخاصة أو التحكيم الحر بعدم وجود إشراف من منظمة تحكيم فالأطراف تستقل بوضع نظام لإجراءات التحكيم، وقد تحيل الأطراف من أجل تحديد هذا النظام إلى قواعد تحكيم وضعت أصلا لهذا الغرض كما هو الحال في اللائحة التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة لتنظيم التحكيم التجاري الدولي عام 1976[3].

[1] مراد محمود المواجدة . التحكيم في عقود الدولة ذات طابع الدولي . المرجع السابق، ص33.
[2] محمد علي محمد بني مقداد قانون التحكيم التجاري الدولي . دار اليازوري، ص82.
[3] المرجع نفسه، ص. 82.

وقد تراجع هذا النوع من التحكيم إلى حد ما أمام تحكيم الهيئات والمراكز الدولية، إلا أنه مازال له مكان حتى الآن في بعض المجالات ذات الأهمية وعادة ما يكون تحكيم الحالات الخاصة اقل تكلفة أو أكثر مرونة وسرعة[1].

ومن أمثلة التحكيم الحر التحكيم في مجال المنافسة بين الشركات، وفي براءات الاختراع وعقود نقل التكنولوجيا، وذلك لما يحقق من سرية في مثل هذه الأحوال[2].

والتحكيم الخاص أو التحكيم الحر الذي يستند على مبدأ سلطان الإرادة يحتفظ بكامل قوته في مجال المعاملات التجارية الدولية باعتبار أنه الوحيد الكفيل بتحقيق الثقة وهي عصب هذه التجارة[3].

حيث أن هذا النوع من التحكيم يبدأ بالإرادتين اللتين التقيا على اختيار التحكيم في أول الطريق، ولكنهما تحتاجان للبقاء مستمرين على خيارهما، لأن هذا التحكيم يحتاج إلى وضعه موضع التنفيذ، وعبئ هذا التنفيذ وتنظيمه هو مسؤولية طرفي النزاع، الذين يجب أن يختار كل منهما محكما، فضلا عن اختيارهما معا للمحكم الثالث إذا كانت هذه هي الصيغة التي اختارها.

ب)التحكيم المؤسسي: يعتبر التحكيم تحكيما مؤسسا متى جرى في ظل منظمة لم تكتف بوضع لائحتها أو قواعدها التنظيمية أو وضع دورها ومكاتبها وخدماتها الإدارية تحت تصرف

[1] حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص، ص90، 91.

[2] أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري، المرجع السابق، ص91.

[3] د. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 72 سنة 1994، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ص. 1992

أطراف النزاع، بل احتفظت لنفسها باختصاص معين في تطبيق لائحة التحكيم المذكورة، ولا يهم حينئذ كون المنظمة تتناول مهمة نظر النزاع والفصل فيه[1].

وفي التحكيم المؤسسي يتفق الأطراف على أن يتم التحكيم بواسطة مركز دائم للتحكيم أو مؤسسة تحكيم دائمة سواء أكانت وطنية أو دولية، فيتم هذا التحكيم وفقا لنظام هذا المركز وإجراءاته، وقد يقوم المركز بتعيين المحكمين أو أحدهم حسب اتفاق الطرفين، أو يقوم بمراجعة حكم التحكيم حسب ما تنص عليه لائحته، وقد شاع إنشاء مراكز التحكيم وخاصة بعد الحرب العالمية الثانية، سواء في ميدان التحكيم الداخلي أو ميدان التحكيم الدولي، وقد تزايدت أهمية التحكيم في مجال التحكيم التجاري الدولي في دول الاقتصاد الحر وفي الدول الاشتراكية[2].

ومن أهم المؤسسات التحكيمية في الوقت الراهن المحكمة الدولية للتحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس (ICC) ومحكمة التحكيم الدولي في لندن (LCIA) والمركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار بواشنطن (CIRDI)[3].

وفي الدول العربية توجد مؤسسات تحكيم كثيرة، مثل مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي (مصر)، ومركز دبي للتحكيم الدولي (الإمارات)، ومركز أبو ظبي للتحكيم (الإمارات) ومركز تحكيم دول مجلس التعاون الخليجي (البحرين) ومركز البحرين للتحكيم الدولي (البحرين) ومركز تحكيم تونس

[1] د حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص. 91.
[2] محمد علي بني مقداد، المرجع السابق، ص. 79
[3] حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص.91.

(تونس) ومركز التوفيق والتحكيم اليمني (اليمن) والمعهد العربي للتحكيم والتسويات البديلة (الأردن)[1].

[1] حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة، طبعة أولى، سنة 2010، ص.ص133.-134.

خلاصة الفصل الأول

يمكن القول أن للتحكيم التجاري الدولي الكثير من الإيجابيات جعلته أهم و سبله من وسائل لحل المنازعات لفض المنازعات الخاص بالاستثمار الأجنبي وطريق البديل لذلك وتتجلى هذه المزايا في أنه يتسم بالسرعة والسرية والحرية التي يتمتع بها الأفراد في ظل القضاء الخاص ،خاصة أمام مخاوف الطرف الأجنبي من التفاوت وعدم التكافؤ في المراكز القانونية لأطراف المتعاقد، والذي قد يترتب عنه إجحاف في حق المستثمر الأجنبي إذا ما عرض أي نزاع أمام القضاء الوطني، مما يجعل التحكيم أكثر صمانا مقارنة بذلك القضاء لأنه وبكل بساطة بعيد عن سلطات الدولة.

الفصل الثاني

ظهرت البوادر الأولى للوساطة في الحضارة اليونانية كنتيجة للأهداف المرجوة في ذلك الزمان والتي يمكن إجمالها في تحقيق مصلحة الفرد ، والحفاظ على العلاقات الإنسانية، وتفادي الإنزلاقات والنزعات المعقدة .

وظهرت حديثا في أوربا بمبادرة من بعض القضاة الفرنسيين في السبعينات وبالأخص في القضايا العمالية، وذلك مظر لما ترتبه الإحكام من أثار يصعب تنفيذها تقطع التواصل، بين الخصوم ، ونظرا لحداثة مفهوم الوساطة فالمشرع الجزائري في ق.إ.م.إ في المواد من 994 إلى 1005 في الفصل الثاني تحت عنوان الوساطة في الباب المتعلق بالمصلح والوساطة من الكتاب الخاص في الطرق البديل لحل النزاعات[1].

وبناء على هذا سنتطرق في هذا الفصل في مبحثين

- المبحث الأول: الأحكام العامة للوساطة وتميزها مع بعض النظم.
- المبحث الثاني: خصائص الوساطة ومميزتها مع ذكر أنواعها

[1] قانون رقم 09/08 مؤرخ في صفر سنة 1429الموافق ل25فبراير 2008 المتضمن ق.م.إ.ج.ج.رعدد 21، 2008.

المبحث الأول : الأحكام العامة للوساطة

سنتعرض في بحثنا هذا الموضوع الوساطة كطريق بديل لفض النزاعات، فالوساطة قبل أن تكون قانون فهي كانت ولا تزال عرف وسلوك وتقليدا متأصلا في مجتمعنا خاصة وأن الشريعة الإسلامية نادت بهذا السلوك كونه محببا لدى النفس البشرية التي ترفض بطبيعتها فرض الأحكام عليها.

إذن الوساطة هي إحدى الطرق البديلة الفعالة لحل النزعات بين الأشخاص من حيث تقريب وجهات النظر من خلال استخدام وسائل وفنون المستحدثة في المفاوضات قصد الوصول إلى تسوية ودية ومرضية لكل الأطراف، ولهذا: سنتطرق في هذا المبحث في بيان مفهوم الوساطة وماهيتها محاولين إزالة الغموض حول هذا الأسلوب الجديد.

المطلب الأول: ماهية الوساطة:

لم يعرف المشرع الجزائري الوساطة كطريق بديل لفض النزاعات ،في قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة، و إمنا اكتفي بوضع آليات ممارستها من خلال النص عن كيفية تنظينها وفق للمواد 944إلى 1005 من القانون سالف الذكر[1].

[1] قانون رقم 09/08، يتضمن ق.إ.م.إ،السلف الذكر .

أولا : تعريف الوساطة

تعتبر الوساطة الأساس الذي يقوم عليه نظام ،فهو الطريق البديلة ،فهي المحرك والسبيل لإيجاد حل توافقي بين المتنازعين وأصبحت تبدو الوجه أو الصورة الأنسب للقضاء والعدالة إذا يكون القرار فيها من صنع الأطراف، ويقتصر دور الوسيط في المساعدة على تحديد النزاع وإزالة العقبات وتقريب وجهات النظر.

ثانيا :تعريف الوساطة لغة

تعرف الوساطة لغة على أنها : محاولة فض النزاع القائم بين فريقين أو أكثر ، عن طريق التفاوض والحوار ، وعرض وساطة بين متخاصمين[1].

ويقصد بالوساطة في اللغة أيضا أنها مأخوذة من الوسط وهو بيم الشيء المعتدل من كل شيء ومن قوله تعالى "جعلناكم أمة وسطا " سورة البقرة الآية 143[2]

ثالثا :تعريف الوساطة اصطلاحا

عرفت الوساطة على أنها

[1] قاموس عربي wwwelmaany .com، تم الإطلاع عليه في 11افريل 2018.

[2] سورة البقرة الآية 143.

"أسلوب من أساليب الحلول البديلة لفض النزاعات على توفير ملتقي للأطراف المنازعة للاجتماع والحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد، وذلك لمحاولة التوسط لحل النزاع".

أما المشرع الجزائري فعند سنه لقواعد ، الوساطة لم يقدم تعريف لها وإنما ترك أمر تعريفها للفقه وعليه يمكن تعريفها على أنها وسيلة لحل النزاعات من خلال تدخل طرف ثالث نزيه وحيادي ومستقل يزيل الخلاف ،القائم ذلك باقتراح حلول عملية منطقية وتقريب وجهات النظر المتنازعين يهدف إلى إيجاد صيغة توافقية وبدون أن يفرض عليهم حلا أو يصدر قرار ملزما[1].

المطلب الثاني : تميز الوساطة عن بعض الأنظمة

تهدف الوسائل البديلة لحل النزاعات إلى تقريب بين أطراف ،النزاع والوصول إلى اتفاق مشترك وذلك بتدخل طرف ثالث.

ولقد تطرق المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية للطرق البديلة لحل النزاعات وتتمثل في الصلح والوساطة والتحكيم ، ونظرا لأن كل هذه الوسائل تهدف إلى تقريب بين أطراف النزاع ومساعدتهم على الوصول إلى اتفاق مشترك بمساعدة طرف ثالث، يجب الوقوف على التميز بين كل من الوساطة والتحكيم وفي (الفرع الأول) الوساطة والصلح (الفرع الثاني) والوساطة التوفيق في (الفرع الثالث).

[1] بن حمري الهادي . الطابع القانوني لنظام الوساطة كبديل لفض النزاعات على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية . محاضرة ألقيت بمجلس قضاء المسيلة الجزائر ، 2009/04/23،ص.4.

أولا :الفرق بين الوساطة والتحكيم :

يعتبر التحكيم وسيلة لحل النزاعات التي تنشأ بين الأطراف يستعمل التحكيم كوسيلة لفض المنازعات بين الأطراف بنطاق واسع [1] كأصل عام من ذلك الذي يتمتع به نظام الوساطة .

أما من الناحية الأخرى فإن الحكم الصادر من المحكم يتميز بحجية الأمر المقضي فيه منذ صدور بينما لا يتمتع القرار الصادر عند انتهاء الوساطة بأية حجية ولقد أدت هذه الفروق بين التحكيم والوساطة إلى التفرقة الحاسمة بينهما وجعلها ألتين منهما عن الأمر[2].

ثانيا : الفرق بين الوساطة والصلح

رغم أن الصلح وإجراءات يقره التشريع الجزائري قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أن تطرقه للصلح في القانون الجديد يأخذ طابع إجرائيا و استدرك، الفراغ الذي ،كان موجودا سابقا ونظم إجراءاته وآثاره، وعليه فالصلح شأنه شأن الوساطة إجراءان جديدان[3] لكن هناك فرق بينهما في أن عرض الوساطة وجوبي على القاضي القيام به قبل أي إجراء آخر طبقا للنص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4] أما غرض الصلح فهو إجراء جوازي إما يعرضه القاضي

[1] د. محمد إبراهيم موسى . التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبيل تسوية منازعات التجارة الدولية . دار الجامعة، الإسكندرية، القاهرة، سنة 2005، ص22.

[2] د. بشار محمد الأسعد . عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة . منشورات الحلبي الحقيقية، بيروت،2006،ص287.

[3] د.بربارة عبد الرحمان . شرح القانون الإجراءات المدنية والإدارية . منشورات بغدادي، الجزائر،2009.

[4] تنص المادة 994 من القانون رقم 09/08 يتضمن ق، إم، إ، المرجع السابق على أنه (القاضي يجب عليه عرض إجراءات الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا الاجتماعية وكل ما يسمى بالنظام العام)

أو يتصالح الإطراف تلقائيا وذلك طبقا للمادة 990 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1] وتختلفان في المدة فمدة الوساطة حدده بثلاثة أشهر قابلة لتجديد مرة واحدة ، وعلى القاضي عرضها في أول جلسة، غير أن الصلح لم يقيد المشرع بمدة معينة ، كما يمكن اللجوء إليه في أية مرحلة كانت في الدعوى وذلك على حسب المادة 990سالفة الذكر.

ويمكن أيضا فرق آخر أنا وهو في مجال فإن المشرع الجزائري قيد الوساطة و استثناها في المادة شؤون الأسرة والكادة الاجتماعية وذلك لطبيعة هذين النزاعين وإجراءهما الخاصة وكذا كل ما من شأنه .

ثالثا : الفرق بين الوساطة والتوفيق

يقصد بالتوفيق كوسيلة لتسوية منازعات العمل الجماعة بأنه " إجراء يهدف إلى تقريب بين وجهات النظر المختلفة لكل من العمال وأرباب العمل من أجل الوصول إلى حل يقبله الطرفان بواسطة تدخل طرف ثالث يتميز بالحيدة والاستقلالية "[2].

فإن نجحت هيئة التوفيق في التقريب بين وجهات النظر يتم تحرير محضر بما تم الاتفاق عليه فتصبح بمثابة اتفاقية تنظم مثل هذه المسائل الخلافية.

[1] تنص المادة990 من القانون رقم 09/08 يتضمن ق، إم، إ، المرجع السابق على أنه(الخصوم يجوز لهم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي في أي مرحلة من مراحل القضية)

[2] عبد الباسط عبد المحسن. دور الوساطة في تسوية منازعات العمل الجماعية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص23.

تتفق الوساطة مع التوفيق بين وجهات نظر الأطراف النزاع إلا أنها تختلفان في عدة نواحي، الأولى هي أن الوسيط يتم اختياره بمعرفة الأطراف[1]، وفي حين أن هيئة التوفيق لأدخل للأطراف في تشكيلها فهي تكون مشكلة مسبقا، ومن الناحية ثانية هيئة التوفيق غرضها الوحيد هو التقريب بين وجهات نظر أطراف النزاع فإن نجحت في مهمتنا يتم تحرير محضر بشأن ذلك.

أما الوسيط فإن تعذر عليه إيجاد حل توافقي لأطراف النزاع فعليه تقديم تقرير نهائي يتضمن الحلول المقترحة لتسوية النزاع فإن تم قبولها تتحول إلى اتفاقية جماعية، فإن تم رفضها بذال النزاع قائما ومن ناحية ثالثة ، فإن التوفيق تعرض عليه جميع منازعات العمل الجماعية.

في حين الوساطة لا تعرض عليها منازعات قضايا الأسرة والقضايا المالية، وكذا كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام.

يتضح على أنه على الرغم من التشابه الموجودة بين هاتين الوسيلتين، إلا أن كل وسيلة تبقي مستقلة بذاتها إلى جانب الوسائل الأخرى.

[1] عبد الباسط عبد المحسن، المرجع نفسه ،ص.ص.25.24

المبحث الثاني : أنواع الوساطة وخصائصها

تقوم الوساطة على إيجاد حلول ودية للنزاع خارج دائرة القضاء، كما سبق الإشارة إليه غير أن المشرع الجزائري اكتفى بالنص على الوساطة القضائية فقط ،في حين التشريعات أخذت بالأنواع أخرى من الوساطة منها الاتفاقية وأخرى خاصة .

وتمتاز الوساطة بعدة مزايا تنعكس آثارها إيجابا على الأطراف بشكل خاص وعلى الجهات القضائية بشكل عام .

المطلب الأول : أنواع الوساطة

أكتفي المشرع الجزائري بالنص على الوساطة القضائية على خلاف التشريعات التي أخذت بالوساطة فلقد عرفت أنواعا أخرى نذكر منها ما يلي:

أولا : الوساطة القضائية

أخذت معظم التشريعات التي تعمل بالوساطة كحل بديل للنزعات كالقانون الأمريكي والفرنسي وعربيا أخذ بها القانون الأردني . وتتم هذه الوساطة وفقا لهذا التشريع أمام جهات قضائية

عبر قضاة الصلح والبداية الذين يتم اختيارهم من قبل رئيس محكمة البداية (أي المحكمة الابتدائية) ويكلفون بهذه المهمة ويطلق عليها قضاة الوساطة[1]

ثانيا : الوساطة الخاصة

وهي الوساطة المعمول بها في التشريعات والتشريع السوداني تحت اسم الوساطة القضائية فيما تدرجها أغلب التشريعات تحت اسم الوساطة الخاصة[2] وهذا النوع من الوساطة يتم من خلال أشخاص خارجين عن مرفق القضاء يملكون الخبرة اللازمة ويتمتعون بالخبرة والنزاهة يتم تنصيبهم من طرف القضاة في النزعات المطروحة أمام القضاة وفقا لقائمة المعتمدة والمعدة مسبقا على مستوى كل مجلس قضائية.

ثالثا : الوساطة الاتفاقية

أخذت بهذا النوع من الوساطة معظم التشريعات ، فهي تقوم اختيار الوسيط من قبل الأطراف في هذا النوع من الوساطة ، حيث يتفقون على تعيين وسيط معين يملك الكفاءة لحل

[1]تنص المادة الثانية من القانون الأردني الوساطة الأردنية قانون رقم 65 لسنة 2017 wwadelh.com تم الإطلاع عليه 18أفريل 2018 على:

"تشكل إدارة الوساطة من عدد قضاة البداية والصلح ويسموه قضاة الوساطة يختارهم رئيس محكمة البداية للمدة التي يحددها ويختارها من بين موظفي المحكمة العدد اللازم لهذه الإدارة)

[2] تنص المادة الثانية القفرة الثالثة من القانون الوساطة الأردني السلف الذكر على:"بالإضافة لقضاة الوساطة الوزير العدل تسمية وسطاء خصوصيين يختارهم بين القضاة المتقاعدين والمهنيين المشهود لهم بالحيدة والنزاهة ويحدد الوزير الشروط الواجب توافرها بالوسطاء الخصوصيين "

النزاع، وعند اختيار الوسيط يجب التقدم بطلب القاضي الذي ينظر في الدعوى، ويقوم القاضي بالإحالة النزاع لهطا الوسيط[1].

هذه هي الأنواع الأكثر انتشار للوساطة بالإضافة إلى بعض الأنواع الأخرى كوساطة الاستشارية التي يطلب فيها الأطراف من محام أو خبير الاستشارة في موضوع النزاع تم يطلبون منه التدخل كوسيلة ويوجد كذلك الوساطة التحكيمية، وهي بند في العقد يقضي بأنه في حال وجود نزاع يعرض على الوسيط وعند فشل الوساطة يتحول الوسيط إلى محكم.

المطلب الثاني : خصائص ومميزات الوساطة

ثمة مميزات وخصائص تتمتع بها الوساطة جعلها متقدمة على الوسائل التقليدية لحل الخلافات هذه المميزات وخصائص باتت مقبولة وفعالة في حسم النزاعات إن كل ذلك من حيث تخفيف العبء، عن القضاء أو المرونة وسرعتها للفصل في النزعات أو سرتها أو ضمانها لاستمرار العلاقة الودية بين أطراف النزاع ، وهو سنتناوله كالآتي:

[1] لم يأخذ المشرع الجزائري بالوساطة الاتفاقية كون الأطراف يمتلكون فقط قبول الوساطة أو رفضها، فتعين الوسيط يقوم بها القاضي دون

أولا: خاصية السرية

تطبيقا لأحكام المادة 1005 من ق.إ.م.إ[1]، يجب على الوسيط الالتزام بحفظ السر إزاء الغير فإجراءات الوساطة تمتاز بالسرية وهي تشكل ضمانة هامة للوساطة إذا تظهر فائدة السرية كضمان لتشجيع الأطراف على التواصل والحوار في المفاوضات بحرية تامة، وتقديم كل التنازلات دون أن تكون حجية أمام أية جهة .

ثانيا : خاصية السرعة و اختصار الوقت

باتت السرعة تشكل سمة من سمات العصر الحديث ولا شك أن العدالة البطيئة هي إنكار العدالة لذلك نجد أن عملية الوساطة تخدم، وبشكل كبير هذا الاتجاه، أي بسرعة الفصل في النزاعات، ويظهر ذلك من خلال تحديد المشرع للمدة التي تنجز في طرفها الوساطة.

وقد ذهب المشرع الأردني إلى أبعد من ذلك إذا حدد المدة التي تقيد الأطراف لتزويد الوسيط بالوثائق المتعلقة بالنزاع ابتداء من تاريخ إحالة النزاع للوساطة كل ذلك لأجل ضمان سرعة حل النزاعات ، لأن التأخير في حسم النزاعات يهدف بحقوق الأطراف المتنازعين ويفوت عليهم فرصا قد تعوض

[1] تنص المادة 1005من القانون رقم 09/08 يتضمن ق. إ. م. إ، المرجع السابق على أنه (يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير).

خاصة في المجال التجاري لا سيما إذا لم تحسم منازعتهم بعد أمد طويل تتوالى فيه التغيرات الاقتصادية[1].

ثالثا : خاصية حرية الانسحاب والرجوع للتقاضي

يمكن للأطراف النزاع في أي وقت الانسحاب من الوساطة والرجوع إلى التقاضي عند عدم توافق الإرادات فعلى الوسيط أن يبذل جهدا للوصول إلى حل النزاع كليا أو جزئيا فرغم كل هذا لا يستطيع أن يلزم الأطراف على تسوية النزاع عن طريق الوساطة.

رابعا : خاصية التقييم

تتحلى مهارة الوسيط من خلال التعامل مع الأطراف كل حدي لإبداء رأيه الخاص بقضية بأسلوب مقنع أو فهم القضية من كل أطراف و أداراك أسباب قيام النزاع ليجمع بين مفهومي الطرفين وسعي من خلال هذه المهام إلى إيجاد نقاط التوافق ونقاط التنافر التي تمكنه من جميع الطرفين في النقاط التوافق للتفاوض والمناقشة حول نقاط التنافر[2].

[1] بن حمري الهادي ،المرجع السابق ،ص.5.

[2] دريدي شنيتي. الوساطة القضائية شرح ومقارنة في ضوء ق.إ.م.و.إ. رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل27فبراير 2008، دار جيطلي، الجزائر ،د.س.ن،ص.91.

خلاصة الفصل الثاني :

تتميز الوساطة بعدة وخصوصيات، فإجراءات ليست طويلة مقارنة مع الدعوى القضائية كما أنها لا تكلف الخصوم مبالغ كبيرة تفوق قدراتها المادية ،إلى جانب ذلك نجد أن الوساطة تهدف إلى حل النزاعات بطريقة ودية وذلك بتشجيع الحوار بين الخصوم، وحثهم على التفاوض والتشاور وبدل جهودات لحل الصعوبات التي تواجههم.

فنجاح هذه الوسيلة سيؤدي إلى تخفيف الأعباء على الأجهزة القضائية، ويؤدي إلى المحافظة على العلاقات المستقبلية في الجزائر.

فلقد أستثني المشرع الجزائري قضايا الأسرة والقضايا العمالية وكذا كل ما من شانه أن يمس بالنظام العام من ممارسة نظام الوساطة عليها نظرا لما تحمله من خصوصيات يحول دون تطبيق الوساطة عليها إلا أن الخصومة التي ينفرد لها النزاع الإداري لا تؤدي حتما إلى استبعاد تطبيق الوساطة عليه.

خاتمة

وفي الختام هذه الدراسة التي اقتصرت في الطرق البديلة لحل النزاع لتحكيم والوساطة، فإن استحداث للطرق البديلة لحل النزاعات كان يهدف إلى الحد من القضايا التي باتت تتقل كاهل القضاء من جهة والمستثمر والدولة من جهة أخرى، وبغية التقليص من آجال الفصل، التي تسعي باقتصاد الوطني وذلك لما يتميز به بالسرعة وتحسن نوعية الأحكام والقرارات القضائية من جهة أخرى، باعتماد إجراءات التحكيم والوساطة وذلك بمواكبة للتشريعات الحديثة.

ونظرا لما تخلفه الوسائل البديلة لحل النزاعات من مكانة بارزة في الفكر القانوني و الاقتصادي على المستوى العالمي، وما تمثله في الحاضر من فعل مؤثر على صعيد التقاضي كان من طبيعي أن تعمل الدول جاهدة لإيجاد إطار ملائم يضمن لهذه الوسائل تقنينها، تم تطبيقها لتكون بذلك أداة فاعلة لتحقيق وتثبيت العدالة وصيانة الحقوق.

فإن الطرق البديلة لفض النزاعات جديدة ، رعت التغيير الوسائل التقليدية لحل النزاعات بعيدا عن الإجراءات المعقدة المألوفة عن المشاحنات التي تحدث في ساحة المحاكم وبذلك تم استحداث هذه الطرق البديلة والتي تهدف إلى التوفيق بين آراء الطرفين بحيث يتم التوصل إلى حسم النزاع بالاتفاق على تسوية تتضمن أقل جهدا ،أسرع وقت وبأقل تكاليف وبتحقيق نتيجة ترضي الطرفين.

تبني المشرع الجزائري هذه الوسائل من عدد القضايا المعروضة أمام القضاء الخاصة بالاستثمار الأجنبي وذلك من أجل تقليص الضغوطات التي يتعرض لها جهاز القضاء والمساس بقطاع

الاقتصادي، أما من يساهم في إخلال المنظومة القضائي ولإزاحة العوائق التي تحول دون تحقيق الأهداف الاقتصادية المنشودة.

ويمكن لنا أن نستنتج جملة من التوصيات وذلك من خلال النتائج السابقة كالآتي:

- إن إقرار الطرق البديلة يهدف بالأساس إلى تخفيف العبء على جهاز القضاء فالأجدر أن تتم خارج ساحات المحاكم .
- وضع لائحة وحكم تراقب سلوك الوسطاء والمحكمين أثناء عملهم وذلك تفاديا لأي تماطل يحدث من قبلهم مما يعرقل فعالية الإجراء الذي يقومون به.
- دراسة فهم هذه الطرق البديلة في الجامعات وذلك للتعريف بها وذلك من خلال إبراز الإيجابيات التي تتم بها مما يزيد اللجوء إليها ويخفف من كثرة القضايا المعروضة على القضاء .

وعموما لإنجاح نظام الطرق البديلة يجب على الخصمان أن يحسنا الظن بهذه الطرق ويتيقنون بأنها تسعي إلى إيجاد حل لنزاعهم بطرق ودية، وذلك باتفاق الأطراف على إسناد مهمة تسوية النزاع بتدخل طرف ثالث يقوم بعمله على أحسن وجه .

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع

المصادر :

1. القرآن الكريم
2. سورة النساء . الآية65.
3. سورة البقرة . الآية 143.

المراجع باللغة العربية :

1. ابن منظور . لسان العرب . دار المعارف . الطبعة الثالثة . المعجم الوسيط . الجزء الأول منشورات دار المعارف .1980.
2. أبو زيد رضوان . أسس العامة في التحكيم التجاري الدولي . دار الفكر العربي . القاهرة .1981.
3. أبو الوفاء التحكيم الاختياري والإجباري نشأة المعارف . الإسكندرية .1987.
4. أبو الوفاء التحكيم بالقضاء والصلح دار المطبوعات الجامعية . الإسكندرية . 2007.
5. أحمد قاسم . أثر قانون تشجيع الاستثمار على الاقتصاد الأردني . عمان . الأردن .1980.
6. أحمد سلان القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي . دار النهضة العربية الطبعة الثانية . القاهرة.
7. بشار محمد الأسعد الفوائد الاقتصادية للاستثمار الأجنبية . معهد الدراسات والبحوث العربية .1978.

8. بربارة عبد الرحمان ـشرح القانون الإجراءات المدنية والإدارية ـمنشورات بغدادي ـالجزائر .2005.

9. جميل الشرقاوي ـ الفوائد الاقتصادية للاستثمار الأجنبية ـ معهد الدراسات والبحوث العربية ـ 1978

10. جابر جاد نصار ـ التحكيم في العقود الإدارية ـدار النهضة العربية ـالقاهرة ـالطبعة الأولى .1997

11. حفيظة السيد حداد العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية تحديد أهميتها والنظام القانوني لها ـدار الفكر الجامعي ـالإسكندرية ـ 2001.

12. حفيظة السيد حداد ـالموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ـ منشورات الحلبي الحقوقية ـبيروت .2009.

13. حسن المؤمن المحامي ـ الوجيز في التحكيم ـ مطبعة الفجر ـبيروت .1977.

14. حورجي شفيق ساري ـالتحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية ـدار النهضة العربية ـالقاهرة ـ

15. خالد محمد القاضي ـموسوعة التحكيم التجاري الدولي ـدار الشروق ـ الطبعة الأولى ..2002.

16. ديريري شنتي ـالوساطة القضائية ـشرح ومقارنة (في ضوء قانون الإجراءات المدنية ةالإدارية ـدار حيطلي ـالجزائر ـد.س.ن

17. صفوت أحمد الحفيظ ـدور الاستثمار الأجنبي في تطور القانون الدولي الخاص ـ دار المطبوعات الجامعية ـالإسكندرية .2005.

18. عادل مهدي ـ عولمة الاقتصاد ومنظمة التجارة العالمية ـ الطبعة الثانية ـ الدار المصرية اللبنانية .2004.

19. على سالم إبراهيم ـ ولاية القضاء على التحكيم ـدار النهضة العربية ـ القاهرة .1997.

20. / عبد العزيز سعد النعماني ـالمركز القانوني للمستثمر الأجنبي في اليمن ومصر ـ دار النهضة العربية بالقاهرة ـالطبعة الأولى .2002 .

21. / عبد السلام أبو قحف ـ اقتصاديات الاستثمار الدولي المكتب الحديث ـ الطبعة الثانية .1991.

22. على طاهر البياني ـ التحكيم التجاري البحري ـ دار الثقافة ـ عمان ـ 2005.

23. / على صادق أبو هيف ـالقانون الدولي العام منشأة المعارف ـ الطبعة الثانية ـالإسكندرية .1981.

24. عبد الله عبد الكريم ـ ضمانات الاستثمار في الدول العربية ـ دار الثقافة للنشر والتوزيع .

25. عصام الدين بيم ـالنظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في الدول الأخرى في النمو ـدار النهضة العربية .1982.

26. عصمت الشيخ ـالتحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي ـ دار النهضة العربية ـالقاهرة .

27. عمر محمد صدقة ضمانات الاستثمار الأجنبي في القانون الدولي . الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي .2008.

28. فوزي سامي التحكيم الدولي مكتبة دار الفكر للنشر والتوزيع . عمان الأردن . 2003.

29. فؤاد محمد أبو طالب التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية دار الفكر الجامعي الإسكندرية طبعة 2010.

30. كرستوف إمهوس وهيرمان فيرت . التحكيم والوسائل البديلة لحسم المنازعات ."كيفية حسم منازعات التجارة الدولية . ترجمة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم الدولي القاهرة .2002.

31. محمد عبد العزيز عجمية . الاقتصاد الدولي بدون نشر .2000.

32. محمد غانم الاستثمار في الاقتصاد السياسي والإسلامي دار الفكر . الطبعة الأولى .2011.

33. ناريمان عبد القادر . اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 72دراسة مقرانة دار النهضة العربية .1996.

34. محمود مختار أحمد بريري التحكيم التجاري الدولي دار النهضة القاهرة الطبعة الثالثة .2004.

35. محسن شفيق . التحكيم الدولي دار النهضة العربية القاهرة .1997.

36. مراد محمود المواجدة التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي (دراسة مقارنة) . دار الثقافة طبعة 2010.

37. محمد على بن مقداد قانون التحكيم التجاري الدولي . اليازوت .

38. محمد إبراهيم موسى . التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية .دار الجامعة .الإسكندرية .القاهرة .سنة 2005.

39. معوض عبد التواب .المستحدث في التحكيم التجاري الدولي .دار الفكر الجامعي .الطبعة الأولى .1997.

40. هشام خالد .الأولويات التحكيم التجاري الدولي .دار الفكر الجامعي .مصر 2004.

41. طالب حسن موسيه الوجيز في القانون التجاري الولية .الطبعة الأولى . دار الثقافة عمان .

ثانيا : الرسائل الجامعية .

1. رقية رياض إسماعيل .خضوع الدول للتحكيم ونظرية السيادة التقليدية . بدور دار للنشر . كلية الحقوق .جامعة القاهرة .رسالة دكتوراه .2001.

2. محمد سارة . الاستثمار الأجنبي في الجزائر .دراسة حالة أوراسكوم .رسالة ماجستير .كلية الحقوق والعلوم السياسية .جامعة منتوري . قسنطينة .2010.

3. والي نادية .التحكيم كضمان الاستثمار في إطار الاتفاقيات العربية الثنائية والمتعددة الأطراف .رسالة ماجستير .كلية الحقوق والعلوم التجارية .جامعة محمد بوقرة (بومرداس) . 2006.

ثالثا المقالات والمجلات القانونية :

1. أحمد شرف الدين . استثمار المال الأجنبي (تأثير فكرته الاقتصادية في قواعده القانونية) . مجلة الإسكندرية التجارية .العدد 436 . يناير. فيراير 1985.

2. فاروق ملتن . دور القضاء في شأن التحكيم بحث منشور في مجلة التكنولوجيا والنقل البحري السنة العاشرة بالعدد 199451.

رابعا :محاضرات :

- بن حمري الهادي بالطابع القانوني لنظام الوساطة كبديل لفض النزاعات على ضوء أحكام القانون الإجراءات المدنية والإدارية بمحاضرة ألقيت بمجلس قضاء المسيلة بالجزائر 2009/04/23.

خامسا :القوانين والمراسيم :

1. القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 28والمتضمن قانون الإجراءات المدنية . المنشورة بالجريدة الرسمية 2008/21للجمهورية الجزائرية 2008.

2. قانون مرافعات عراقي رقم 83 لسنة 1996.

سادسا : المواقع الإلكترونية :

قاموس عربي : wwwelnaany .com

فهرس

الفهرس

شكر

إهداء

مقدمة ..... أ

المبحث التمهيدي: مفاهيم حول الاستثمار الأجنبي 08

المطلب الأول: ماهية الاستثمار الأجنبي 09

الفرع الأول: تعريف الاستثمار الأجنبي 09

الفرع الثاني: أنواع الاستثمار الأجنبي 13

المطلب الثاني: آثار الاستثمار 17

الفرع الأول: الآثار الإيجابية 17

الفرع الثاني: الآثار السلبية 19

الفصل الأول: التحكيم كطريق بديل لحل منازعات الاستثمار الأجنبي 24

المبحث الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي 25

المطلب الأول: تعريف التحكيم 26

المطلب الثاني: خصائص التحكيم 31

المطلب الثالث: التطور التاريخي للتحكيم 36

المبحث الثاني: صور التحكيم 40

المطلب الأول: شرط التحكيم 40

المطلب الثاني: مشارطة التحكيم 43

المطلب الثالث: شرط التحكيم بالإحالة 43

المطلب الرابع: أنواع التحكيم 44

الفصل الثاني: الوساطة كطريق بديل لحل منازعات الاستثمار الأجنبي 52
المبحث الأول: أحكام عامة للوساطة 53
المطلب الأول: ماهية الوساطة 54
المطلب الثاني: تمييز الوساطة عن بعض النظم 55
المبحث الثاني: أنواع الوساطة و خصائصها 59
المطلب الأول: أنواع الوساطة 59
المطلب الثاني: خصائص و مميزات الوساطة 61
خاتمة 66
قائمة المصادر و المراجع 69