الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's democratic republic of Algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of higher education and scientific research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج
University Of Mohamed Al-Bashir Al-Ibrahimi - BBA
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص : قانون الاعمال

الموسومة بـ :

التحكيم كألية لتسوية منازعات الإستثمار

إعداد الطالب (الطالبين) :

مناصرية سارة

خبابة ريان

نوقشت وأجيزت يوم : 2025/06/10

أمام لجنـــة المناقشـــة

د.بوعافية رضا	أستاذ محاضر قسم أ	رئيسا
د.قيرة سعاد	أستاذ محاضر قسم أ	مشرفا ومقررا
د.زواوي رابح	أستاذ مساعد قسم ب	ممتحنا

السنة الجامعية: 2025/2024

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 17 جوان 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

موسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(الطالب الأول)

انا الممضي أسفله.

السيد(ة): ناصرية سارة الصفة: طالب. أستاذ. باحث طالبة

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 116444186 والصادرة بتاريخ 26-02-2025 بـ راس الوادي

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج. مذكرة ماستر. مذكرة ماجستير. أطروحة دكتوراه).

عنوانها: دلتة حكم عائلة تسرية صناعات الاستصار

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 26/02/2025

توقيع المعني (ة)

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في .....2021 ماي 17.....
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(الطالب الثاني)

انا الممضي أسفله،
السيد(ة): خيابة رياض ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 412715775 والصادرة بتاريخ 2024-09-12
المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).
عنوانها: التحكيم كآلية لتسوية منازعات الاستثمار

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2025-06-01

توقيع المعني(ة)

هذه المذكرة على الطالب
2025 جوان 11

رئيس المجلس العلمي للكلية
العميد المساعد
بن عواوي عبد الناصر

الإهـــــداء

❖ إلـــــى عـــائـــــلة

مـنـــاصـــريـة ســـارة

❖ إلـــــى عـــائـــــلة

خـبـــابـــة ريـــان

الشكـر والعرفـان

بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى أهله وصحبه ومن والاه

أما بعد

بكل فخر وإمتنان، نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى كل من كان له أثر في إنجاز هذا البحث.

أخص بالذكر الأستاذة الفاضلة قـيرة سـعـاد، على توجيهاتها السديدة، ودعمها العلمي المستمر، وصبرها في مرافقتنا خلال مراحل هذا العمل.

ونتوجه بخالص العرفان إلى عائلتنا، سندنا الدائم، على دعمهم المعنوي وتشجيعهم المستمر، ولكل من ساهم من قريب أو من بعيد في إخراج هذا العمل.

نـقول شكرًا مـن القـلـب.

قائمة المختصرات

الإختصار	الدلالة
ق م	قانون المدني
ص	الصفحة
ج ر	الجريدة الرسمية
م	مجلد
ص ص	من الصفحة إلى الصفحة
ط	الطبعة

مقدمـــــة

في الواقع لم تعد موارد الدولة وحدها مهما كانت مستويات تطورها، كافية لتلبية متطلبات وحاجيات مواطنيها، لأن هذا الإلتزام يقع على عاتقها، ورأت الدولة أن الإستثمار هو العامل الأساسي لتحقيق هذا الهدف، هذا الأخير يقوم به أشخاص طبيعيون أو معنويون، من القطاع العام أو القطاع الخاص داخل الدولة، إذ يعمل الإستثمار على ضخ رؤوس أموال أجنبية وخِبرات جديدة وهو ما يؤدي إلى تحسين الإقتصاد وزيادة الإنتاج المحلي وخلق فرص للعمل خاصة مع التطور العلمي والإنفتاح الإقتصادي.

ونظرا لأهمية دور الإستثمار بشكل خاص الذي يعد من أهم آوجه النشاط التجاري بما يقوم به على صعيد التنمية الإقتصادية للدول خاصة إذا أحسن توظيفه، الأمر الذي يساعد في تحقيق التوازن المطلوب بين أطرافه، لهذا تسعى الدول جاهدة وبصفة دائمة إلى محاولة النهوض بإقتصادها الوطني.

ومن أبرز الأدوار التي يمكن أن تلعبها هذه الإستثمارات خاصة في حالة الإستثمارات الأجنبية، هو ما تقدمه من موارد متنوعة تشمل رأس المال والتكنولوجيا والمهارات الإدارية فضلا عن فتح الأبواب نحو الأسواق العالمية الدولية، كما تساهم في تعزيز الإمكانيات الإنتاجية للدول التي تريد النهوض بإقتصادها الوطني، لكن ذلك لا يتحقق إلا من خلال إبرام الإتفاقيات أو العقود مع المستثمرين الأجانب لجلب أموالهم وتوظيفها على شكل عقود تحقق أهداف التنمية، وذلك من خلال عقود متنوعة كعقود إستغلال ثرواتها الطبيعية وعقود نقل التكنولوجيا وعقود الأشغال وعقود المساعدة...إلخ وهي ما يُعرف اليوم بعقود الإستثمار.

تُدرج هذه العقود ضمن ما يُعرف بعقود الإستثمار المبرمة بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، والتي تتعلق بالأنشطة الإقتصادية التي تهدف إلى إنتاج السلع وتقديم الخدمات وتشمل هذه العقود موارد تدخل ضمن إطار إنشاء مشاريع داخل إقليم الدولة، أو توسيع الطاقات

الإنتاجية للمؤسسات والمنشأت القائمة أو إعادة التجديد لوسائل إنتاج المملوكة، ويتم إبرام هذا النوع من العقود بين طرفين يحكم كل منهما نظام قانوني مختلف عن الآخر الدولة كشخص من أشخاص القانون الدولي العام، والمستثمر الأجنبي كشخص من أشخاص القانون الدولي الخاص.

إلا أن الطبيعة الخاصة لعقود الإستثمار وتعدد أطراف هذه العقود تجعل من المحتمل نشوء منازعات بين أطرافها بشأن تطبيق أو تنفيذ بنودها، الأمر الذي يتطلب وجود آليات قانونية فعالة في تسوية المنازعات الإستثمارية، وتمثلت أحد هذه الآليات من الصلح والوساطة و كذا التوفيق والتحكيم هذا الأخير للجوء إليه أمام أحد مراكزه المتخصصة، من هذا المنطلق أصبح التحكيم التجاري الدولي شرط أساسي في توازن العلاقة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للإستثمار وتكمن أهميته في كونه يُبعد النزاع عن سلطة قضاء الدولة، مما يضمن الحيادية ويحقق توازن بين أطراف النزاع بصورة عادلة ومحايدة.

ولا شك أنّ الدولة التي تُقْدِم على إبرام عقود الإستثمار مع المستثمر أجنبي ستحاول إخضاع العقد إلى قانونها وقضائها الوطني، بينما يسعى المستثمر الأجنبي في المقابل إلى محاولة إخضاع العقد لقانون دولي، وفي محاولة إلى التوفيق بين هاتين الرغبتين يتم تضمين المنازعات التي قد تنشأ عن هذا العقد إلى التحكيم في الفصل في النزاع القائم من هذا العقد وإختيار القانون الواجب التطبيق.

وهنا تم تأكيد أهمية اللجوء إلى التحكيم بعد صدور قوانين الإستثمار في كثير من الدول خاصة النامية التي حرصت على تضمين هذه القوانين إلى مجموعة من المزايا والضمانات الكفيلة بتشجيع وجذب المستثمرين، إلا أن هذه المزايا والضمانات تصبح نظرية محضة ما لم تُدعم بوسيلة فعالة كالتحكيم، حيث تحرص الجهات الوطنية والدولية على عرض نزاعاتهم أمام

هيئة التحكيم سعيا وراء المزايا التي يحققها التحكيم ومن أهمها السرعة والسرية، وبالتالي فقد أصبح التحكيم من جراء فاعليته القضاء البديل والخاص لحل النزاعات ذات الإرتباط بالإستثمار من طرف الأطراف، فضلا أنه لم يعد هنالك عقد إستثمار يخلو في بنوده من بُند التحكيم ومن هنا تُوضح لنا أهمية الموضوع المطروح تحت مايسمى ب« التحكيم كألية لتسوية منازعات الإستثمار».

_ أهمية الدراسة:

ترجع أهمية هذه الدراسة إلى دور الذي يلعبه التحكيم التجاري الدولي في تسوية منازعات الإستثمار وما يوفره من ضمان يجعل من هيئة التحكيم جهة موثوقة للفصل في هذه النزاعات وهو ما يساعد على عدم ضياع حقوق المستثمر الأجنبي وحمايتها من جراء ما قد يعتبره تعسفا من الدولة المضيفة، ومن جهة آخرى يتيح للدولة الحفاظ على حقوقها وسمعتها المالية ومكانتها في الأسواق العالمية.

وكذلك دون إغفال لما للتحكيم من مساهمة في دعم التنمية الإقتصادية، من خلال تحقيق التوازن بين مصالح الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي من خلال ما تترجمه الإتفاقيات الدولية التي تدرج التحكيم في بنودها كأحد الوسائل الفعالة و اعتماده كوسيلة بديلة عن قضاء الدولة لتسوية منازعات الإستثمار، وذلك لما يقدمه مزايا مثل الضمانات القوية والإجراءات السريعة والخبرة التي يحتاجها الطرفان لضمان حل عادل وفعال للنزاعات.

_ أسباب الدراسة:

أما بالنسبة للأسباب التي جعلتنا نلجئ إلى إختيار هذا الموضوع والبحث فيه هيا سببان هما:

الأسباب الذاتية تكمن في إتباع الميول والرغبة في دراسة هذا الموضوع نظرًا لحداثته وجدتّه على الساحة القانونية والحياة التجارية وإرتباطه وتناسبه بنوع التخصص الذي ندرس فيه، أما بالنسبة للأسباب الموضوعية والتي تعود لما لاحظناه من تطور هائل في التجارة والإستثمار وجذب الإستثمارات الأجنبية الذي أدى إلى ذيوع التحكيم كأهم الوسائل الفعالة لتسوية منازعات في مجال الإستثمار، و خصوصا في المنازعات التي لم يجد لها حل أو التي وضعت لها حلول غير منصفة وعادلة للأطراف.

_ أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على مفهوم منازعات الاستثمار، وتحديد الطبيعة القانونية الخاصة بهذه المنازعات وطرق التسوية المتاحة لها، مع التركيز على مبررات اللجوء للتحكيم عند نشوء نزاع الإستثمار سواء بالنسبة للدولة المضيفة أو المستثمر الأجنبي. وتهدف الدراسة كذلك إلى عرض الأثار المترتبة على اللجوء إلى التحكيم في قضايا الاستثمار، وتحديد فعاليته في تسوسة منازعات الإستثمار في ظل الدور الذي تلعبه الإتفاقيات والمراكز الدولية، مع تقييم نظام التحكيم بشكل شامل.

_ نطاق الدراسة:

ونحدد نطاق الدراسة في ثلاث جوانب رئيسية:

المجال الموضوعي الذي يتناول هذه الدراسة في موضوع التحكيم كألية قانونية لتسوية منازعات الإستثمار، واللجوء إليه من طرف الأطراف المتعاقدة لفض نزاعاتهم، إضافة إلى النظام القانوني الدولي الذي يترجمه، سواء من خلال الإتفاقيات الدولية أو المراكز الدولية، أما المجال المكاني فيُجرى هذا البحث ضمن الإطار العام للتحكيم الدولي، ويُعمم على الساحة الدولية باعتباره يتناول آليات تسوية منازعات الاستثمار كالتحكيم بين الدول المضيفة والمستثمر الأجنبي

وبالنسبة للمجال الزمني فيشمل هذا البحث الفترة الممتدة من سنة 2000 إلى غاية سنة 2024 وهي مرحلة شهدت تطورًا كبيرًا في مجال التحكيم التجاري الدولي خاصة مع إدراجه في بنود الاتفاقيات والمراكز الدولية كألية فعالة لتسوية منازعات الاستثمار.

_ صعوبات الدراسة:

عرِف هذا البحث جملة من الصعوبات والعوائق التي واجهتنا خلال مرحلة إعداده، من بينها

ضيق الوقت باعتبار أن الموضوع واسعا ومتعمق فيه شكل عاملاً ضاغطًا لنا، مما تطلب منا جهودًا إضافية في تنظيم العناصر، وصعوبة الوصول إلى بعض البايانات نتيجة محدودية المصادر المتاحة وعدم تعاون بعض الجهات الذات صلة.

_ إشكالية الدراسة:

يُعد التحكيم صورة متقدمة من صور العدالة في مجال حل منازعات الإستثمار، لأنه تم وصف ألية التحكيم بالقضاء الخاص بالنسبة لأطراف النزاع.

بناء عليه تهدف هذه الدراسة إلى طرح الإشكالية الأتية:

_ إلى أي مدى يساهم النظام القانوني للتحكيم في تسوية منازعات الإستثمار؟

وتتفرغ عن هذه الإشكالية الرئيسية عِدت تساؤلات فرعية وهي:

_ فيما تتمثل مبررات اللجوء للتحكيم في منازعات الإستثمار؟

_ ماهي الأثار التي تترتب عن الإتفاق على التحكيم؟

_ ماهو دور الذي تترجمه الإتفاقيات الدولية والمراكز الدولية في تسوية منازعات الإستثمار؟

_ المنهج المتبع:

تحقيقًا للغرض المنشود من هذا البحث والإجابة عن الإشكالية القانونية المطروحة في موضوع بحثنا، اقتضى إتباع المنهج الوصفي بما يسمح لنا بوصف مختلف جوانب الموضوع والتحليلي كمنهج معتمد في دراسة موضوع التحكيم في منازعات الإستثمار، وذلك من خلال تحليل وطرح النصوص القانونية ذات الصلة، بما يسمح كذلك بإبراز النظام القانوني لهذه الألية وتقييم فعاليتها في تحقيق تسوية منازعات الإستثمار.

_ الدراسات السابقة:

لإجراء دراسة شاملة للموضوع استندنا على عدة دراسات سابقة في هذا المجال أهمها:

أولا: رضوان ربيعية، فض منازعات عقود الإستثمار الدولية بين القضاء والتحكيم، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه، ميدان الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2019-2020، إذ ركز على كل من القضاء والتحكيم في تسوية منازعات الإستثمار، وذلك من خلال دراسة مقارنة ركزت على الجوانب الإجرائية والموضوعية لكل من الآليتين، ورغم ماتناولته هذه الدراسة إلا أنها لم تفرد حيزا كافيا لتسليط الضوء على التحكيم كألية قائمة بذاتها في تسوية منازعات الإستثمار، وهو مايسعى بحثنا إلى إستكماله من خلال إبراز نظام التحكيم في منازعات الإستثمار بشكل خاص.

ثانيا: منى بوخنتالة، التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الإستثمار، مذكرة ماجيستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2014، حيث تناولت الأحكام القانونية بهذا الخصوص وقامت بتبيان موقف التشريعات المقارنة والأراء الفقهية المنصبة في نطاق الدراسة، ورغم ما تناولته هذه الدراسة فإنها لم تعالج بشكل مفصل التحكيم في منازعات الإستثمار على أساس مختلف الإتفاقيات والمراكز الدولية، وهو مايسعى هذا البحث إلى تناوله من خلال دور الإتفاقيات والمراكز الدولية في إدراجها للتحكيم كألية لتسوية منازعات الإستثمار.

_ تقسيم الدراسة:

إن التناول المنهجي للإشكالية المطروحة، يفرض علينا تقسيم دراستنا إلى فصلين رئيسيين: حيث خصصنا الفصل الأول، لإتفاق على التحكيم في منازعات الإستثمار، والمبحث الأول منه إلى ماهية التحكيم في منازعات الإستثمار، أما المبحث الثاني تناولنا فيه اللجوء للتحكيم في منازعات الإستثمار.

أما بالنسبة للفصل الثاني خصصناه لدراسة فعالية التحكيم كألية لتسوية منازعات الإستثمار لنعرِض من خلال المبحث الأول منه إلى دور الإتفاقيات الدولية في تسوية منازعات الإستثمار أما البحث الثاني إلى دور المراكز الدولية في تسوية منازعات الإستثمار، والمبحث الثالث منه والأخير فخصصناه لتقييم نظام التحكيم في منازعات الإستثمار.

الفصل الأول:

التحكيم في منازعات الإستثمار

تحتاج معظم الدول إلى الإستثمار لكونه يستطيع ان يلعب دورا أساسيا في عملية تنمية الدول المضيفة له، خاصة الإستثمار الأجنبي فهو يمكنها من إستغلال مواردها الطبيعية كما يساهم في تنمية بنيتها التحتية كالإتصالات والطرق وكذلك تدريب الأيدي العاملة المحلية وإنعاش إقتصاد الدولة وخلق فرص للتشغيل وتطوير مختلف الصناعات من خلال مايقدمه من أصول متنوعة منها رأس المال والتكنولوجيا والقدرات الإنتاجية والمهارات الإدارية والوصول إلى الأسواق الأجنبية[1].

العلاقة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة وإن ظهرت حسنة في بدايتها إلا أنها سرعان ما تتبدل نتيجة تعارض المصالح بين الطرفين، وتنشأ بينهما منازعات لأسباب مختلفة إذا تغيرت النتائج والتقديرات المرجوة من عقد الإستثمار الذي يتم إبرامه بينهما يؤدي ذلك إلى لجوء للتحكيم كأهم وسائل تسوية منازعات الناشئة عن الإستثمار، حيث يحرص أطراف عقود الإستثمار على تضمين عقدهم النص الصريح على اللجوء للتحكيم برغم من تعدد الوسائل البديلة عن التحكيم والتي من ممكن ان يلجأ إليها الأطراف في فض وتسوية منازعاتهم إلا ان التحكيم يمثل الملاذ الأخير والنهائي لحسم منازعاتهم[2].

ولاشك أن الإلمام بالإتفاق على التحكيم في منازعات الإستثمار يستلزم تحديد ماهية هذه المنازعات الخاضعة للتحكيم (المبحث الأول) واللجوء للتحكيم فيها (المبحث الثاني).

[1] حمداني محمد، التحكيم التجاري الدولي في منازعات الإستثمار، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر _ بسكرة _،2015- 2016، ص أ.

[2] المرجع نفسه، ص أ وما يليها.

المبحث الأول: ماهية منازعات الإستثمار

يتسم التحكيم في منازعات الإستثمار بخصوصية تميزه عن الوسائل البديلة الأخرى لفض منازعات الإستثمار، وغالبا مايكون مصطلح الإستثمار مرادفا لمصطلح التحكيم حيث يعتبر هذا الأخير ضمانة أساسية للمستثمرين الأجانب الذين يجهلون قوانين البلد المضيف[1]، ولإبراز ماهية التحكيم في منازعات الإستثمار يستلزم تحديد مفهوم لهذه المنازعات (المطلب الأول) والمنازعات الناشئة عن أطراف عقد الإستثمار(المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم منازعات الإستثمار

لقد تعددت التعريفات حول ماهية التحكيم في منازعات الإستثمار من حيث كونه إحدى الوسائل في فض هذه المنازعات لهذا سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف منازعات الإستثمار(الفرع الأول) والطرق البديلة لفض هذه المنازعات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف منازعات الإستثمار

سنتطرق لتعريف منازعات الإستثمار(أولا) وطبيعتها القانونية الخاصة(ثانيا).

أولا: التعريفات

1_ تعريف الإتفاقيات الدولية لمنازعات الإستثمار:

تبنت معظم إتفاقيات الإستثمار الثنائية مفهوما واسعا للإستثمار، بتعداد أمثلة للأنشطة التي يمكن أن تعد بمثابة إستثمار ومنها اتفاقية واشنطن التي خلت من تعريف محدد للإستثمار وهو موقف نؤيده نظرا لأن مدلول الإستثمار مفهوم متطور على مدار الوقت يصعب حصره[2].

[1] شبيلة سوالمية، خروفة منصوري، التحكيم ودوره في فض منازعات عقود الإستثمار، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي _ ام البواقي _، 2023 – 2024، ص6.

[2] علا فايز متولي أحمد، التحكيم في عقود الإستثمار، مجلة الوساطة والتحكيم، مؤسسة أكت لحل النزاعات، العددالثالث، 2023، ص 6.

_ تعريف الفقه والسوابق التحكيمية لمنازعات الإستثمار:

كما تبنى الفقه والسوابق التحكيمية المفهوم الواسع للإستثمار، ومنها الحكم التحكيمي الصادر 2001م في قضية salini الشهيرة، الذي بين أن الإستثمار يقوم على أربعة عناصر ويتوفر في حالة التي تسهم فيها الأصول في رأس المال على مدار فترة زمنية في ظل تعرضها لمخاطر مع توقع تحقيق عوائد دورية والمساهمة في التنمية الإقتصادية للدولة[1].

3_ تعريف الصك النموذجي لادارة منازعات الإستثمار:

يقصد بمنازعات الإستثمار الدولي، وفقا لهذا الصك، تلك المنازعات الناشئة عن:

1_ "عقود الاستثمار" المبرمة بين الكيانات العامة والمستثمرين الأجانب، التي تحيل المنازعات إلى الاليات الدولية لفض المنازعات" .

2_ "اتفاقيات الاستثمار الدولية" التي أبرمتها [س] مع دول أخرى أومنظمات التكامل الإقتصادي الإقليمية، المنظمات الدولية التي تضع إجراءات لفض المنازعات بين مستثمري إحدى الدولتين المتعاقدتين والدولة المتعاقدة الأخرى التي يستثمر فيها المستثمر[2].

ثانيا: الطبيعة القانونية الخاصة لمنازعات الإستثمار

إن الطبيعة القانونية لمنازعات الاستثمار كانت محلا لجدل فقهي وقضائي واسع، البعض يراها ذات طابع إداري خاص بالدولة المضيفة للإستثمار وحدها، والبعض الأخر يراها ذات طابع دولي لأنها تتم بين الدولة المضيفة للإستثمار والمستثمر الأجنبي.

[1] علا فايز متولي أحمد، المرجع السابق، ص 6.

[2] أنظر صك النموذجي لإدارة منازعات الإستثمار، المادة 3 منه _التعريفات_، مذكرة توضيحية، 2018، ص3.

الرأي الأول: الطبيعة القانونية لمنازعات الإستثمار ذات الطابع الإداري

اعتبرها هذا الرأي ذات طابع إداري مؤكدا على المنازعات الناشئة عنها تكون لها طابع عام بمعنى أنها تخضع للقانون العام، باعتبار أن الدولة أو إحدى مؤسساتها شخص عام في إطار القانون العام، وبصفتها شخص ذات سيادة، تتمتع بمزايا لا يتمتع بها الطرف الأجنبي الأخر[1].

الرأي الثاني: الطبيعة القانونية لمنازعات الإستثمار ذات الطابع الدولي

تعد منازعات الإستثمار بأنها ذلك النوع من المنازعات التي تنشأ بين طرفي العقد الاستثماري، الدولة المضيفة للإستثمار والمستثمر الأجنبي _نتيجة لانتهاك أحد الأطراف للإلتزامات المنصوص عليها في العقد الإستثماري مما ينتج عنها أضرار جسيمة تستلزم عنها تعويض الطرف المتضرر[2]، ولذلك؛ فإن أطراف هذه العقود طرفين ينتمي كل منهما لنظام قانوني مختلف عن الأخر الغرض منه هو دفع حركة رأس المال الأجنبي وتحقيق التنمية الإقتصادية للدولة المضيفة، وبالتالي فإن نزاع الاستثمار الأجنبي يعد نزاعا دوليا[3].

الرأي الثالث: الطبيعة المزدوجة

يمكننا القول بأنّ منازعات الإستثمار لها طبيعة قانونية خاصة تجمع بين الجانبين الاداري من جهة والدولي من جهة ثانية، ويترتب على ذلك نتيجة في غاية الخطورة، وهي أنّ النظام القانوني لها صار مزدوجا، يجمع بين نظام لحكم الاستثمارات الأجنبية وهو النظام الدولي المستمد من الاتفاقيات الدولية بصفة أساسية، ونظام لحكم الاستثمارات الوطنية، وهو مستمد من القوانين الداخلية. والخطورة هنا ان الدول النامية لا تقيم هذه التفرقة في معاملاتها

[1] علا فايز متولي أحمد، المرجع السابق، ص7.

[2] فريجة رمزي بهاء الدين، شرط التحكيم ودوره في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبية، مذكرة لنيل شهادة ماستر _ تخصص قانون اقتصادي _، كلية الحقوق، جامعة د الطاهر مولاي،2017 – 2018، ص ص 40–41.

[3] علا فايز متولي أحمد، المرجع نفسه، ص ص 7_8.

للمستثمرين الأجانب، فتقع في خطأ معاملة الاستثمارات الأجنبية بقوانينها الداخلية بما يخالف إلتزاماتها الدولية ويحملها بخسائر كبيرة أمام مراكز وهيئات التحكيم الدولية[1].

الفرع الثاني: الطرق البديلة لفض منازعات الإستثمار

تشمل الطرق البديلة لفض منازعات الإستثمار بين طرفي عقد الإستثمار الصلح والوساطة (اولا) والتفاوض والتوفيق (ثانيا) والتحكيم (ثالثا).

أولا: الصلح والوساطة

تعد كل من الصلح والوساطة من الطرق البديلة الهامة لتسوية نزاعات الإستثمار، حيث تهدفان إلى الوصول إلى حل ودي يرضي الأطراف، سنبرز كل منهما فيما يلي:

1_ الصلح:

أ_ تعريف الصلح: يمكن تعريف الصلح بأنه: عقد يحسن الطرفان به نزاعا ثار بينهما فعلا أو يوقفان به نزاعا محتملا، ويأتي ذلك بتنازل كل طرف عن مطالبه، ولقد وضع التقنين المدني أحكام عامة عن الصلح من حيث أنه عقدا يحسم به النزاع القائم أو المحتمل الوقوع والصلح كإجراء الهدف منه القضاء على النزاع يشترط فيه شروط من الضروري توافرها وكذا يقوم على الاجراءات من الواجب اتباعها والصلح كطريق بديل لفض النزاعات[2].

ب_ شروط الصلح:

_ وجود نزاع قائم ومحتمل: باستقراء لنص المادة 459 ق.م.ج نجد أن المشرع الجزائري اشترط وجوب توافر نزاع قائم أو محتمل[3]، بمعنى أن يكون النزاع بين المتخاصمين جدي وليس

[1] علا فايز متولي أحمد، المرجع السابق، ص8.

[2] عقيلة سلامي، الطرق البديلة لحل نزاعات الاستثمار في إطار اتفاقية واشنطن 1965، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أوحاج، البويرة، 2016 – 2017، ص9.

[3] المادة 459 من الأمر 07_05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق13 مايو2007 ، ج ر، العدد 31، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

هزلي، وإن كان هناك نزاع قائم مطروح أمام الجهات القضائية وأنهاه الطرفان بالصلح كان الصلح هذا قضائيا مع وجوب التميز فيها إذا كان جوازيا أم اجباريا من حيث المجال الذي ورد فيه، ويشترط أن لا يكون قد صدر حكم نهائي في النزاع بل يكفي تكريسه من محضر اتفاق فقط، وإلا انتهى النزاع بالحكم وليس بالصلح، على أن يبقى النزاع مستمر متى كان هذا الحكم قابلا للطعن فيه بالوسائل المقررة قانونا، ومن ثم يكون محلا للصلح على مستوى الدرجة الثابتة للقاضي[1].

_ نية حسم النزاع: وبمفهوم المادة 459 ق.م.ج[2].لا يعتبر العقد صلحا إذا لم تتوفر في الطرفين نية حسم النزاع فمثل ذلك أن يتفق شخصان على استغلال عين بطريقة معينة قبل حسم النزاع من طرف المحكمة، فهذا الإتفاق لا يعتبر صلحا لأنه لم يحسم النزاع، وقد يأتي الصلح على بعض الأجزاء المتنازع عنها ولا يشتمل جميع المسائل كأن يحسم المتخاصمين جزءا من الخصومة ويترك الباقي إلى القضاء لانهاء النزاع لتتولى المحكمة البث فيه[3].

_ تنازل كل طرف عن جزء من حقه: كون الصلح عقد رضائي هو مايترجم شرط التنازل المتبادل، فالصلح عقد ينهي به الطرفان النزاع بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه وإذا لم يتنازل أحدهما عن شيء من ذلك لا يكون العقد صلحا. إلا أنه يجب الإشارة أنه ليس من الضروري أن تكون التضحية من الجانبين متعادلة فقد يتنازل أحد الطرفين عن جزء كبير من إدعائه أو عن كل إدعائه ولا يتنازل الآخر الا عن بعض ما يدعيه، حيث أنه في هذه الحالة يعتبر الأمر صلحا لأنه ليس من الضروري أن يكون التنازل منعدلا من الجانبين، قد

---

[1] عروى عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية_ الصلح والوساطة القضائية _، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر _ فرع عقود ومسؤولية _، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2012، ص15.

[2] المادة 459 من الأمر 75_58، المصدر سالف الذكر.

[3] عروى عبد الكريم، المرجع نفسه ، ص16.

يتنازل أحدهما عن جزء كبير من إدعائه ويتنازل الآخر عن بعض ادعائه فإن هذا الأمر يعتبر صلحا[1].

2_ الوساطة:

أ_ تعريف الوساطة:

تعتبر الوساطة الأساس الذي يقوم عليه نظام، فهي الطريقة البديلة، فهي المحرك والسبيل لإيجاد حل توافقي بين المتنازعين وأصبحت تبدو الوجه أو الصورة الأنسب للقضاء والعدالة إذ يكون القرار فيها من صنع الأطراف، ويقتصر دون الوسيط في المساعدة على تحديد النزاع وإزالة العقبات وتقريب وجهات النظر[2].

ب_ أنواع الوساطة:

_ الوساطة القضائية:

تُعرف الوساطة القضائية عموما بأنها: « عملية يساعد من خلالها طرف ثالث شخصين أو أكثر على التوصل إلى حل نابع منهم بشأن قضية أو أكثر من القضايا المتنازع عليها ». كما عُرفت بأنّها: « وسيلة اختيارية يتم اللجوء إليها برغبة الأطراف خلال أي مرحلة من مراحل النزاع ، ويختارون خلالها إجراءات وأسلوب الوساطة من أجل فهم موضوع النزاع ووضع الحلول المناسبة له »[3].

[1] عقيلة سلامي، المرجع السابق، ص ص10 _ 11.

[2] طاهير صورية، الطرق البديلة لحل منازعات الاستثمار الأجنبي، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر _تخصص قانون اقتصادي _، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي طاهر، سعيدة ، 2017 – 2018، ص54.

[3] صفاء محمود السويلميين، احمد الضلاعين، الوساطة القضائية كوسيلة بديلة لحل المنازعات الادارية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الستة العاشرة، العدد1، د م،2021م، ص ص 490_491.

_ الوساطة الخاصة:

وهي الوساطة المعمول بها في التشريعات والتشريع السوداني تحت اسم الوساطة القضائية فيما تدرجها أغلب التشريعات تحت إسم الوساطة الخاصة وهذا النوع من الوساطة يتم من خلال أشخاص خارجين عن مرفق القضاء يملكون الخبرة الازمة ويتمتعون بالخبرة والنزاهة يتم تنصيبهم من طرف القضاة في النزاعات المطروحة أمام القضاء وفقا للقائمة المعتمدة ومعدة مسبقا على مستوى كل مجلس قضائي[1].

_ الوساطة الاتفاقية:

أنها ألية غير قضائية يقوم بواسطتها شخصان أو أكثر بالاتفاق على وضع حد لنزعاتهم عن طريق اللجوء لطرف الثالث مؤهل بمساعدتهم على حل النزاعات من خلال تسهيل الحوار بينهم مع إمكانية اقتراح حلولا غير ملزمة للأطراف حرية قبولها أو رفضها سواء كليا أو جزئيا[2].

ثانيا: التفاوض والتوفيق

يعتبر كذلك كل من التفاوض والتوفيق من أهم الطرق لتسوية الودية في منازعات الإستثمار لهذا سنتطرق إليهما فيما يلي:

1_ التفاوض:

أ_ تعريف التفاوض:

عرفها الفقيه الدكتور رجب كريم عبد الله التفاوض على العقد" هو حدوث اتصال مباشر أو غير مباشر من شخصين أو أكثر بمقتضى اتفاق بينهما، يتضمن خلاله تناول العروض

[1] طاهير صورية، المرجع السابق، ص60.

[2] بوشمع روميسة، الواعر روميسة، الوساطة القضائية كطريق بديل لحل نزاعات المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة 20 أوت 1955، 2021 – 2022، ص 6.

والمقترحات وبذل المساعي المشتركة بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن عقد معين تمهيدا لابرامه في المستقبل" [1].

ويعرف الدكتور صالح بن عبد الله بن العطاف العوني المفاوضات بأنها" المحادثات والحوار بين طرفين أو أكثر بهدف الوصول إلى نقطة معينة محل الخلاف بين الأطراف"، غير أن التعريف الذي يؤيده جانب كبير من الفقه، هو الذي يذهب إلى القول بأن التفاوض على العقد هو حدوث اتصال مباشر أو غير مباشر بين شخصين أو أكثر بمقتضى اتفاق بينهم يتم من خلاله تبادل العروض والمقترحات، وبذل المساعي المشتركة بهدف التوصل لاتفاق بشأن عقد معين، تمهيدا لابرامه في المستقبل[2].

وعرفت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية سنة1961 التفاوض حسب نص المادة الثالثة فقرة1/ج بأنه من بين المهام التي تناط بأعضاء البعثة الدوبلوماسية، وأن التفاوض من اختصاصتهم كل ما دعت الضرورة إلى ذلك مع حكومة الدولة المعتمدة لديها[3].

ب_ خصائص التفاوض:

_ التفاوض مصالح متعارضة بين طرفي العملية التفاوضية:

أي وجود مشكلة أومصالح متعارضة بين طرفي العملية التفاوضية، وفي مجال العقود يتمثل ذلك في محاولة حسم المشكلة، أو إعادة التوازن إلى العملية التعاقدية عند طروء تغير في الظروف بمركز أحد طرفي التفاوض أو أي أمر آخر[4].

---

[1] سجاد بن فاخة، مرحلة المفاوضات في عقود الدولة الاقتصادية، ألفا للوثائق للنشر والتوزيع، ط 1، الجزائر،2024 ، ص20.

[2] صالح حمزة، دحماني كمال، دور التفاوض في تسوية منازعات عقود الإستثمارات الأجنبية، مجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، م09، العدد01، الجزائر، 2024، ص5.

[3] المرجع نفسه.

[4] غسان عبيد محمد المعموري، المفاوضات ودورها في تسوية منازعات عقود التنمية التكنولوجية، مجلة أهل البيت، د م، العدد 22، ص 380.

_ التفاوض عملية تفاعل :

الاتصال بين طرفي التفاوض وذلك بالالتقاء الشخصي في موعد و مكان يتفق عليه والدخول في محاورات ونقاشات ومساومات شخصية وتبادل المقترحات والافكار حول المشكلة المطروحة[1].

_ التفاوض يعتمد على لأخذ والعطاء :

المفاوضات أخذ وعطاء بين طرفين متوازنين، يسعيان من خلالها إلى مناقشة نقاط الاختلاف وطرق معالجتها عن طريق الحوار المتبادل، وتذكير كل طرف بالتزاماته المنصوص عليها في العقد المبرم بينهما[2].

_ التفاوض مطالب ومقترحات:

المفاوضات هي مطالب ومقترحات بين طرفي النزاع، يقدمانها خلال مجريات التفاوض حيث يعمل كل طرف على ثني الطرف الأخر للتنازل عن جزء منها، حتى يتم التوصل الى التسوية المتوازنة للنزاع[3].

2_ التوفيق:

أ_ تعريفه:

هو إتفاق من الأطراف على محاولة إجراء تسوية ودية عن طريق الموقف أو الموقفين الذين يقع عليهم إختيار الأطراف، ويتولى الموفق تحديد مواضيع النزاع ويقدم مقترحاته التي تحظى بقبول الأطراف أو لا تلقى قبولا منهم، فهو لا يصدر قرارات وإنما يقدم مقترحات يظل أمرها

[1] غسان عبيد محمد المعموري ، المرجع السابق، ص 380.

[2] رقاب عبد القادر، الآليات البديلة لتسوية منازعات الإستثمار الأجنبي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق _ تخصص القانون العام المعمق _، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019 – 2020، ص103.

[3] المرجع نفسه.

معلقا على قبول الأطراف، وعادة ما تتولاه لجنة يطغى على شكليها العنصر الحيادي، كأن تشكل اللجنة من 5 أعضاء، يعين كل طرف منهم عضوا ويعين الثلاثة الباقون بإتفاق من رعايا الدول أخرى[1].

ويعرفه قانون اليونسترال **_ unicitral** النموذجي للتوفيق التجاري الدولي الصادر عام 2002[2] حسب المادة الأولى، في بندها الثالث من ذات القانون" لأغراض هذا القانون يقصد بمصطلح " التوفيق" أي عملية، سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل، يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر، أو أشخاص آخرين ("الموفق") مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية ودّية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة، ولا يكون للموفق الصلاحية لفرض حل للنزاع على الطرفين " [3].

ب_ صور التوقيف:

تنحصر صور الاتفاق على التوفيق في ثلاث من النقاط الأتية:

_ شرط التوفيق: هو إتفاق أطراف العقد، على اللجوء إلى التوفيق لتسوية ماقد ينشأ بينهم من منازعات مستقبلا، سواء يرد هذا الاتفاق ضمن شروط أو بنود عقد معين أم ورد في صورة إتفاق مستقل ملحق بذلك العقد[4].

---

[1] عقيلة سلامي، المرجع السابق، ص33.

[2] بتاريخ 17 ديسمبر 1966 قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها رقم (2205) الدورة (21) إنشاء لجنة دائمة تسمى _ لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية **the united nations commission of international trade law** وتعرف اختصارا باسم " يونسيترال**_unicitral**.

[3] أنظر المادة الأولى _ نطاق التطبيق والتعاريف_من قانون اليونسيترال النوذجي للتوفيق التجاري الدولي، البند الثالث، ص1.

[4] مروى محمد محمد العيسوي، التوفيق كألية لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار، مجلة روح القوانين _ كلية الحقوق_، د ط ، د م، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة القصيم، ص 319.

ـ مشارطة التحكيم: هي نوع من الاتفاق على اللجوء إلى التوفيق الذي يتم بالتراضي عليه بعد وقوع النزاع بين أطرافه، وحيث يتم الاتفاق على التوفيق بعد نشوب النزاع بين الأطراف فإنه يراعي مايلي:

- ✓ من ناحية ضرورة أن تضمن المشارطة بيانا بموضوع التوفيق أي المسائل والمشكلات التي سيتناولها التوفيق والبادي أن ذلك أمر بديهي، حيث أن النزاع قد إتضحت معالمه، ولا صعوبة في تحديد ما ينبغي طرفاه عرضه على التوفيق.
- ✓ ومن ناحية الثانية، أن تلك المشارطة يتم الاتفاق عليها وتوقيعها من الأطراف في حال التوفيق الرضائي أو الإتفاق الذي يتم خارج ساحات القضاء وهي عادة التي يتم الإتفاق عليها، بمبادرة من الأطراف أو القاضي أو التحكيم، أي في التوفيق القضائي.
- ✓ ومن ناحية أخيرة فإنه لا يترتب على أطراف النزاع اذا أبرموا مشارطة التوفيق بعد وقوع النزاع، رغم وجود شرط التوفيق في العقد أو المعاملة بينهم والمدرج به قبل وقوع النزاع، ولا يؤدي إبرام مشارطة التوفيق إلى إلغاء شرط التوفيق، كما أن بطلان أحدهما لا يؤدي إلى بطلان الآخر[1].

ـ إتفاق التوفيق بالإحالة: على ذات نهج شرط التحكيم بالإحالة؛ إذ من المتصور أن ينص أطراف النزاع على تسوية نزاعهم بوسيلة التوفيق عن طريق إحالة ترد في العقد أو المعاملة إلى مستند أومحرر يتضمن شرط التوفيق، على النحو الوارد بالصورة الأولى بالتحديد السالف بيانه[2].

[1] عقيلة سلامي، المرجع السابق، ص35.

[2] مروى محمد محمد العيسوي، المرجع السابق، ص323.

ثالثا: التحكيم

1_تعريفه:

قضائيا عرفته المحكمة الدستورية العليا في مصر على أنه" عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارها أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة الممالأة، مجردا من التحايل وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية[1].

قانونيا عرفته محكمة النقض بأنه: " اتفاق على عرض نزاع معين على محكمين والترود على حكمهم " [2].

2_ خصائص التحكيم:

أ_ بساطة وسرعة إجراءات التحكيم

إن إجراءات التحكيم بسيطة حيث يقوم أطراف النزاع بتحديد تلك الإجراءات وهو الأمر الذي يؤدي الى سرعة إصدار قرار التحكيم حيث أن أطراف النزاع يختارون التحكيم كألية أخص بنزاعاتهم وخلافاتهم بدلا من القضاء صاحب الإختصاص العام لأن هذا الأخير تكون لإجراءاته معقدة مقارنة مع إجراءات التحكيم التي تتميز ببساطة الإجراءات وقلة الجهد لوضع حد للنزاع[3].

ب_ السرية:

من أهم ما يذجب المحتكمين في منازعات الاستثمار هي سرية الإجراءات، حقيقة أن مبدأ العلانية يعد من أسس التقاضي العادية ومن الضمانات تحقيق العدالة إلا أنها قد تمس بعقود

[1] رقاب عبد القادر، المرجع السابق، ص30.

[2] خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، ط الأولى، 2002، ص86.

[3] عقيلة سلامي، المرجه السابق، ص40.

الاستثمار إذا كان من شأنها إذاعة أسرار صناعية أو تكنولوجية أو اتفاقات خاصة يحرصون على إبقائها سرية[1].

جـ_ كفاءة المحكمين:

قد يكون القاضي بارعا في مجال اختصاصه، ولكنه في أغلب الأحيان يكون قليل الخبرة في شؤون التجارة الأولية، الأمر الذي قد يتعذر معه الفصل في المنازعات المتعلقة بها إلا بعد الاستعانة بخبير فني يعينه في كشف ماكان غامضا عليه من جوانب النزاع، ما يؤدي لإضاعة الوقت وتحمل نفقات إضافية[2].

د_ حفاظ على علاقة بين الطرفين:

يعتبر التحكيم طريقا لتسوية النزاع عن طريق التفاهم بين الطرفين وليس طريقا نزاعيا فظا وعنيفا مثل القضاء الوطني، وبعد تسوية النزاع غالبا ماتستمر العلاقة بين الطرفين المتخاصمين[3].

يجدر بنا الاشارة في الاخير أن المشرعين في القوانين المتعلقة بالإستثمار حافظوا على الاختصاص قضاء الدولة للنظر في منازعات المتعلقة بالأستثمار، إلا أنهم في المقابل ضمنوا للمستثمر الأجنبي تسوية المنازعات التي قد تنشأ بسببه عن طريق طرق بديلة لفض هذه المنازعات، منها هذا الأخير التحكيم لأنه يعد الطريقة الفعالة والمقبولة لحسم منازعات الاستثمار ويأتي مناسبا مع طبيعة عقود الاستثمار.

[1] فريجة رمزي بهاء الدين، المرجع السابق، ص48

[2] عقيلة سلامي، المرجع السابق، ص42.

[3] حرير أحمد، مبررات اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات عقود الاستثمار، مجلة العلوم القانونية والأجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، م السابع، العدد الأول، الجزائر،2022، ص1643.

المطلب الثاني: المنازعات الناشئة عن أطراف عقد الإستثمار

سعيا من الدولة للإستقطاب رؤوس الأموال، نجد أنها تسعى لتوفير مناخ محفز تتنازل عن حصانتها السيادية لاعتبارات إقتصادية بتوفير ضمانات قضائية كإدراج شروط خاصة في عقد الاستثمار كشرط التحكيم[1]، الذي أصبح الطريقة الفعالة التي يرتاح بها المستثمر الأجنبي خاصة في حسم هذه المنازعات التي تنشأ بينه وبين الدولة المضيفة للاستثمار.

الملاحظ في بعض الأحيان تقوم الدولة بإحداث تغييرات على مستوى تشريعاتها وقوانينها على صعيد التنقيح والتطوير، تجاوبا مع التطورات العالمية واستكمال تشريعاتها المتعلقة بالاستثمار[2]، مما يؤدي هذا إلى نشوء منازعات من جهتها (الفرع الأول) وهذه المنازعات لا تتوقف على إجراء اتخذته الدولة فقط، ولكن قد تقوم بين الأطراف نتيجة لتماطل هذا المستثمر وبسببه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المنازعات الناشئة عن الدولة

تخضع دائما عقود الاستثمار إلى منازعات ناشئة بين أطرافها كالدولة، هذه الأخيرة قد تنشأ عنها منازعات نتيجة تغيير تشريعي قامت به (أولا) أو نتيجة إجراء إنفرادي اتخذته (ثانيا).

أولا: النزاع الناشئ عن تغيير تشريعي تقوم به الدولة:

تعاني الكثير من دول العالم الثالث في عدم استقرار قوانينها نتيجة لتعرضها لنكبات اقتصادية أو طبيعية، أو إلى حروب تؤثر على اقتصادها لهذا يسعى المستثمرون الأجانب في الكثير من الأحيان إلى التساؤل عن الإطار القانوني لهذه الدول، الذي ينشأ استثماره في ظلها ومدى

[1] رضوان ربعية، فض منازعات عقود الاستثمار الدولية بين القضاء والتحكيم، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه، الطور الثالث lmd، تخصص قانون الاستثمار، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ،2019 – 2020، ص233.

[2] المرجع نفسه.

ثباتها واستقرارها وهذا الثبات لا يتعلق فقط بقانون الاستثمار وإنما كل القوانين التي لها علاقة بالاستثمار...لأن أي تغيير تتخذه الدولة سيؤثر لا محالة على الاستثمار الأجنبي[1].

وشرط الثبات التشريعي يهدف إلى حماية المستثمر المتعاقد مع الدولة من المخاطر التشريعية أي ماينجم على تصرفات الدولة بوصفها سلطة تشريعية، حيث تتعهد الدولة بتجميد القانون الواجب التطبيق عليه لحظة ابرام العقد، وقد يتم هذا التجميد دون إدماجه في بنود العقد أو بالنص على الثبات التشريعي ضمن شروط عقد الإستثمار[2] .

فالمستثمر الأجنبي يسعى من جهة إلى تفادي اختيار القانون الوطني للدولة المضيفة للإستثمار كقانون واجب التطبيق على العقد لعدم إلمامه بأحكام القانون الوطني ولتفادي احتمالية خضوع العقد لكافة المتغيرات والتعديلات التي قد تلحق العقد نتيجة التغيرات في الدولة، والتي قد تعمد الدولة إلى انتهاجها بهدف الإخلال بالتوازن العقدي بينها وبين المستثمر الأ جنبي، والدولة من جهة أخرى لا تقبل خضوعها لقانون وطني للدولة أخرى على أراضيها لاعتبارات السيادة[3].

ثانيا: النزاع الناشئ عن إجراء إنفرادي اتخذته الدولة:

تعتبر المنازعات التي يعود سببها الاجراء الانفرادي الذي اتخذته الدولة المضيفة للإستثمار من أبرز صور المنازعات ذيوعا وشيوعا، والتي تمثل الخطر الأكبر الذي يخشاه ويحتاط منه المستثمر الأجنبي، كون أن عقود الاستثمار من أكثر العقود عرضة للمخاطر والتقلبات السياسية والأقتصادية وتغير الظروف التي قد تؤثر سلبا على الكيان الأقتصادي للمشروع

[1] رضوان ربعية، المرجع السابق، ص ص 233_234.

[2] عدلي محمد عبد الكريم، النظام القاوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2010 –2011، ص147.

[3] حنين أمين رمزي، دور التحكيم في الحفاظ على التوازن الاقتصادي لعقود الاستثمار الدولية، رسالة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق والادارة العامة، فلسطين، 2015، ص55.

الإستثماري، وبالتالي تؤثر على الكيان الاقتصادي في الدولة وهو مايلحق الضرر بالمركز القانوني للمستثمر، فتعمد الدولة لمحاولة القيام باجراءات للصالح العام أو المنفعة العامة الوطنية كالتأميم أو المصادرة أو الاستيلاء، ومحاولة إلى إقامة الوضع الاقتصادي لها[1].

الفرع الثاني: المنازعات الناشئة عن المستثمر الأجنبي

يتضح مما سبق أن من الأسباب المؤدية إلى قيام منازعات الإستثمار، في أغلب الأحيان يكون سببها إجراء اتخذته الدولة بإ عتبارها أقوى طرف، لكن لا يمكن القول بأن الدولة الطرف الوحيد الذي يثير النزاعات بانتهاكها حقوق المستثمر وخرق التزاماته التي تعهد بها بل يمكن أن تعود أسباب المنازعة لذلك المستثمر الذي تماطل أو تقاعس أو تهاون عن تنفيذ التزاماته كعدم تقديم دراسة الجدوى الاقتصادية والفنية للمشروع، أو عدم السلامة البيئية، أو عدم الإلتزام بالقوانين النافذة في التشريعات الوطنية، أو عدم تقديم جدول أعمال التي أنجزها أوعدم تطابقها مع الواقع، أو لم يضمن تدريب العمالة الوطنية ورفع مهاراتهم، أو إعطاء الأولوية لنوظيف العمالة الأجنبية على الوطنية، مما يفرض على الدولة القيام بإجراءات من شأنها حماية مصالحها العامة ومصالح مواطنيها من أية أضرار تؤثر بالسلب على هؤلاء المواطنين وعلى إقتصادها القومي[2].

[1] رضوان ربعية، المرجع السابق، ص240

[2] المرجع نفسه، ص245

المبحث الثاني:اللجوء للتحكيم في منازعات الإستثمار

إن التوازن الاقتصادي أحد العناصر المهمة في عقود الإستثمار، ولكن هذا التوازن قد يتأثر بتغير الظروف التي عاصرت إبرام العقد، نظرا لكونه عقدا طويل المدى، تلك الظروف قد تعرض هذا التوازن للإنهيار أو الخلل وهو مايؤدي إلى حدوث المنازعات لأسباب عديدة بعضها يتعلق بالدولة المضيفة وبعضها يتعلق بالمستثمر الأجنبي ذاته[1]. وإن إبرام عقد الإستثمار فيما بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، والإتفاق على اللجوء للتحكيم بشأنها أمام مركز الأكسيد يترتب عليه أثار مهمة للطرفين[2].

لذلك سنوضح أسباب منازعات الإستثمار واللجوء للتحكيم بشأن فضها من كلا طرفي العقد (المطلب الأول) والأثار المترتبة عن الإتفاق للجوء إلى التحكيم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أسباب اللجوء للتحكيم في فض منازعات الإستثمار

يلعب التحكيم الدور الأول في حل المنازعات التي يثيرها عقد الإستثمار بين طرفيه، ولا شك أنّ عدم حسم هذه المنازعات بصورة سريعة وفعالة سيلحق ضررا بالغا بطرفي العقد، لذا سنوضح الأسباب الدافعة لإختيار التحكيم واللجوء إليه بشأن هذه المنازعات الناشئة عن الإستثمار بالنسبة لدولة المضيفة له (الفرع الأول) والمستثمر الأجنبي (الفرع الثاني).

[1] علا فايز متولي أحمد، المرجع السابق، ص8.

[2] المرجع نفسه، ص ص 10_11.

الفرع الأول: أسباب ترجع للدولة المضيفة للإستثمار

إن القبول بالتحكيم قد يأخذ شكل مصادقة على الإتفاقية المنظمة للتحكيم في النزاع الذي يربط بين الدولة والمستثمر الأجنبي... تكون الدولة قد رضيت بالإلتزام بتسوية منازعات الإستثمار عن طريق التحكيم للأسباب (أولا) وقضايا قد وقعت في ذات شأن (ثانيا) [1].

أولا: أسباب اللجوء للتحكيم بالنسبة لدولة المضيفة للإستثمار

تلجأ الدولة إلى التحكيم كخيار لحل نزاعها مع المستثمر الأجنبي، لعدة أسباب سنتطرق إليها.

1_ حصر النزاع في إطار عقد الإستثمار:

إن الدولة تعطي موافقتها على حسم منازعات الإستثمار عن طريق التحكيم، للأسباب تتعلق بها كسلطة عامة وبسيادتها ومركزها كشخص من أشخاص القانون الدولي، يضاف إلى ذلك أن الدولة قد تكون مدعية وليست بالضرورة مدعى عليها، مما يجعل التحكيم في مواجهة المستثمر الأجنبي كشخص خاص، يحصر النزاع في إطار ضيق، ولا يمتد إلى مصالح أخرى في حال ما إذا كانت الدولة المستثمر هي الطرف[2].

2_ التحكيم ضمانة إجرائية للمستثمر:

يشكل جذب الإستثمارات الضخمة عاملا حيويا لتطوير الموارد ودفع عجلة النمو في الدول التي تستضيف هذه الإستثمارات، ولهذا لابد من توفير الحماية الكافية لتأمين استثمارات الطرف الأجنبي الخاص[3].

---

[1] حمداني محمد، المرجع السابق، ص22.

[2] المرجع نفسه.

[3] بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009 ، ص23.

فقد أصبح التحكيم إحدى وسائل إجتذاب الاستثمار ومن ضماناته ضد المخاطر غير التجارية، حيث استطاع التحكيم من خلال آلية فض النزاعات وضمانة العدالة الدولية التي يوفرها ويؤمنها من كسب ثقة التجارة الدولية والاستثمارات وأصبح التحدي الذي تواجهه الاستثمارات الدولية من نوع " أن تكون أو لا تكون" ففي حالة استحالة اللجوء إلى التحكيم كألية لحل النزاعات فإن الشركات الكبرى العائدة للبلدان الصناعية والتي هي وحدها القادرة على تقديم المشاريع والمعرفة الفنية الراقية لبلدان العالم[1].

ويجدر الإشارة إلى الأمر رقم 22_18[2] المتعلق بالاستثمار في المادة 12 منه التي تنص على أن" يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق أحكام هذا القانون بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذنه الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة، ما لم توجد اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية تتعلق أحكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم..."، ومن خلال ذلك نستنتج أن الأمر رقم 22_18 المتعلق بالاستثمار أكد على جديته في اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات من خلال النص المذكور أعلاه.

3_ تفادي الخضوع لقضاء دولة أخرى

إن من دواعي السيادة أن تتمتع الدولة بحصانة في مواجهة القضاء الأجنبي التابع لدولة أخرى، حيث لا يملك هذا الأخير سلطة محاكمة الدولة أو التنفيذ على أملاكها، ولا يعتبر رضا الدولة بالتحكيم تنازلا عن تلك السيادة، فالتحكيم في الأصل ذو طابع تعاقدي وليس قضائي والهيئة التحكيمية تصدر قراراتها بناء على المهمة التي كلفها بها الأطراف، وهي في ذلك

[1] منى بوخنتالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة ماجيستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2014، ص84.

[2] قانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد50، الصادر في 29 ذو الحجة عام 1443ه الموافق ل28 يوليو ، سنة 2022.

تحدد الحقوق والإلتزامات التي إرتضى كل طرف كسبها أو تحملها بموجب عقد الإستثمار، ولكن قد تجد الدولة نفسها منساقة أمام قضاء أجنبي اذا تعلق الأمر بتنفيذ حكم تحكيمي خارج إقليمها أو آن يجيز نظام التحكيم للبلد الذي تجرى فيه العملية التحكيمية، تدخل القضاء في الدعوى المرفوعة أمام التحكيم[1].

ثانيا: بعض القضايا عن أسباب لجوء الدولة المضيفة للتحكيم

1_ قضية klocknerv,cmeron :

ومثال ذلك منازعة الإستثمار بين حكومة الكاميرون وشركة klockner التي خالف المستثمر الأجنبي التزامه بالإعلام والإخبار وضرورة إحاطة الدولة المضيفة بكافة الظروف المحيطة بموضوعات محل الاستثمار، في هذه الدعوى تم إبرام عقد الإستثمار بين طرفين يتضمن قيام الشركة المستثمرة بإقامة مصنع في الكاميرون متخصص في إنتاج السماد، ولكن بعد اتمام إنشاء المصنع إمتنعت حكومة الكاميرون عن سداد إلتزاماتها المالية الناشئة عن عقد الاستثمار، ولذلك قامت الشركة بعرض النزاع أمام مركز الإكسيد للمطالبة بالتزام الكاميرون بتنفيذ إلتزاماتها المالية[2].

وفي المقابل؛ أصرت حكومة الكاميرون على الرفض وعللت ذلك بأن الشركة المستثمرة قد تصرفت على نحو يشوبه الغش والتدليس وأخلت بالتزاماتها بإخبار وإعلام حكومة الكاميرون بالظروف المحيطة بالعقد سواء أثناء مرحلة التعاقد أو بعدها، لأن الشركة بموجب دراسة الجدوى التي أعدتها أكدت على أن المصنع محل التعاقد سيحقق الربح بمجرد إتمام تشيده وهو ما لم يتحقق وغير ذلك من المعلومات التي أخفتها الشركة... وقد إنتهى المركز إلى أن الشركة

[1] حمداني محمد، المرجع السابق، ص ص 23_24.

[2] علا فايز متولي أحمد، المرجع السابق، ص 10.

الألمانية كان يجب عليها إخبار حكومة الكاميرون بكل من شأنه أن يؤثر بشكل جوهري على قرارها بشأن إتمام عقد الاستثمار واستجابت هيئة التحكيم لأسباب رفض حكومة الكاميرون[1].

2_ قضية حكومة هايتي ضدvalentine:

تعود وقائع هذه القضية لعام 1950 أين أسس شخص اسمه valentine شركة نشاطها هو توزيع المنتجات البترولية والنقل البحري للكيماويات مركزها الرئيسي نيويورك، وقعت مع حكومة هايتي اتفاق مبدئي وأعقبه اتفاق نهائي في 22 نوفمبر1962، يهدف إلى إعطاء الشركة امتيازا للبحث والتنقيب على البترول وضرورة قيام الشركة بالإستثمار في المنطقة وذلك عن طريق إيداع الشركة مبلغ 50 مليون دولار أمريكي لدى بنك أمريكي، وبالفعل أودعت الشركة المبلغ إلا أنها علقت قيامها بالإستثمار على شرط الحصول على ضمان إستثمار من الحكومة الأمريكية حتى أول أكتوبر 1962 وهذا الأخير الذي لم يتم مما نتج على عدم قيام الشركة بالإستثمار المتفق عليه[2].

مم أجبر الحكومة هايتي بسحب الترخيص الذي منحته للشركة وفسخ العقد لاخلال المستثمر(الشركة) بالتزاماته وترحيل المستثمر فالنتين، مما لجأ إلى التحكيم فأقرت المحكمة أن تصرف الدولة مشروع في سحبها للترخيص لأن المستثمر لم يقم بالحد الأدنى للإستثمار وأخل من جانبه بالإلتزام التعاقدي المتمثل بالقيام بالاستثمارات المتفق عليها[3].

[1] علا فايز متولي أحمد، المرجع السابق، ص 10.

[2] رضوان ربعية، المرجع السابق، ص253.

[3] المرجع نفسه.

الفرع الثاني: أسباب ترجع للمستثمر الأجنبي

من الطبيعي أن يلجأ المستثمر إلى فرض التحكيم كوسيلة لفض نزاعه مع الدولة، لأنه في النهاية يضمن له حماية حقوقه إذا أخلت الدولة بالتزاماته وفقا لما تضمنه عقد الإستثمار بينهما.

أولا: أسباب اللجوء للتحكيم بالنسبة للمستثمر الأجنبي

يلجأ المستثمر إلى التحكيم كخيار لحل نزاعه مع الدولة، لعدة أسباب منها خوفه من حياد الدولة المضيفة إلى قضائها وغيرها من الأسباب التي سنتطرق إليها.

1_ خوف المستثمر من حياد القضاء الوطني للدولة المضيفة:

تعتبر الدولة في حالة تعاقدها وفقا لأي نمط، طرفا غير عادي من حيث المزايا خاصة السيادية التي تتمتع بها، بحيث لها آن تخل بحياد القضاء خاصة إذا كان نظام الفصل بين السلطات غير معمول به بشكل اللازم، أو غياب الشفافية والنزاهة لدى القضاء الوطني، أو حتى ولو كان كذلك فإنه في نظر المستثمر الأجنبي يعتبره قضاء غير محايد، خاصة عندما يعرض عليه نزاع يتعلق بالمصالح الاقتصادية لبلده، وبالتالي في حالة اعتياد الدولة على اللجوء إلى القضاء لتسوية نزاعاتها التي قد تثور في العقود التي تكون طرفا فيها، فإن عقد الإستثمار يمتاز بميزة أساسية وهي توفره في العديد من الحالات على العنصر الأجنبي، فالتحكيم وإن كان يعتبر في نظر الدولة كطريق اختياري ثانوي، فإنه بالنسبة للمستثمر يعتبر كشرط أساسي للتعاقد[1]، ومراد إنعدام الثقة لدى المتعاقد مع الدولة هو خشية مساس الدولة بحياد قضاءها على الرغم من أن الدولة مجرد طرف متعاقد في عقود الإستثمار[2].

[1] حرير أحمد، المرجع السابق، ص1640.

[2] حمداني محمد، المرجع السابق، ص25.

2_ التحكيم كضمانة للتشجيع على الإستثمار:

إن المستثمر يسعى إلى استثمار أمواله في الدولة من خلال بحثه عن الضمانات التي تعطيه أكبر قدر من الأمان والإطمئنان ومن بين هذه الضمانات هي التحكيم، وبالتالي فإن المستثمر يشترط على الدولة المضيفة على أنه في حالة قيام نزاع في المستقبل فإنه يعرض على هيئة التحكيمية، كما أن الدولة تهدف إلى جلب رؤوس الأموال الأجنبية عن طريق تشجيع على الإستثمار سواء كان مباشر أوغير مباشر، عن طريق تقديمها للعديد من الضمانات والتي يعتبر التحكيم من بينها، والذي يعتبر في هذه الحالة كضمانة للتشجيع على الإستثمار[1].

ويجدر بنا الإشارة إلى التشريع الجزائري وما جاء به في هذا الشأن فقد نص عليه في القانون رقم 22_18[2] المتعلق بالاستثمار، ويظهر ذلك في المادة 12 منه التي تنص على أنه في حالة خلاف ناجم عن تطبيق أحكام هذا القانون بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون المستثمر سبب الخلاف أو بسبب إجراء من الدولة يمكن حله عبر اللجوء إلى التحكيم الدولي إذا كان هناك إتفاق مسبق بين الطرفين.

3_ كفاءة المحكمين:

يعتبر المحكم خبير في مجال إختصاصه، وفي حالة قيام نزاع بين طرفي عقد الإستثمار في مجال ما، فإنهما يقومان بعرض هذا النزاع على محكم خبير غالبا مايكون مختص في موضوع النزاع، وهذا مايمنح ضمانة وثقة للطرفين خاصة للطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة المضيفة، على كفاءة وعدالة المحكم بحيث يتيح نظام التحكيم للطرفين المتنازعين اختيار ما يشاءون من خبراء مختصين ليفصلوا في النزاع في أسرع وقت، كما أن تعدد المحكمين يتيح

[1] حرير أحمد، المرجع السابق، ص1641.

[2] قانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، المصدر السالف الذكر.

الفرصة لوجود أكثر من خبير في الهيئة التحكيمية الأمر الذي يؤدي إلى الفصل في النزاع على نحو أفضل[1].

4_ حرية اختيار القانون الواجب التطبيق:

عدم خضوع المتعاقدين في عقود الاستثمار التي تبرمها لقضاء الدولة التي يقوم بإستثمار أمواله خشية وقوعه تحت تأثير قضائها الوطني، وذلك لأن التحكيم يعطي أطرافه حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع، والمكان الذي سوف يتم فيه التحكيم وبالتالي يستطيع المستثمر بتجنب الخضوع لقضاء الدولة التي يقوم بإستثمار أمواله داخلها بالاتفاق على حل ما ينشأ من نزاع بشأن عقود الاستثمار التي تبرمها بطريق التحكيم دون القضاء[2].

ثانيا: بعض القضايا عن أسباب لجوء المستثمر الأجنبي للتحكيم

1_ قضية شركتي" شامبيون تريدينج" و" أميري تريد" ضد الحكومة المصرية:

شريكتي" شامبيون تريدينج" و" أميري تريد" هي شركات متخصصة في مجال القطن وتتخلص المنازعة في قيام الشركتيين سالفتي الذكر بإقامة دعوى تعويض أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بنيويورك مطالبين بإلزام مصر بدفع تعويض لا يقل عن مائة مليون دولار لأن الحكومة المصرية قد إتخذت بعض الإجراءات الخاصة بتحرير تجارة القطن ومنحت بالفعل تعويضات للشركات العاملة في مجال تجارة القطن فيما عدا الشركتين المدعيتين، وهو مايمثل إخلالا بمبدأ المساواة والمعاملة بالمثل، ولكن انتهى المركز في أكتوبر 2006 إلى عدم صحة هذه الإدعاءات وعدم إخلال الحكومة المصرية بالإلتزاماتها نتيجة لثبوت حصول المدعيين على حقوقهم وتمتعهم بجميع المزايا دون تفرقة[3].

[1] حرير أحمد، المرجع السابق، ص 1641.

[2] حمداني محمد، المرجع السابق، ص25.

[3] علا فايز متولي أحمد، المرجع السابق، ص ص 8_9.

2_ قضية الشركة اليونانية للإسمنت ضد الحكومة المصرية:

وقد أبرمت الحكومة المصرية_ممثلة بهيئة الاستثمار_ عقد إستثمار مع(الشركة اليونانية للإسمنت) لمدة عشر سنوات يبدأ من 1983م يكون تنفيذه بالمنطقة الحرة بالسويس، ولكن خلال تنفيذ العقد أصدر وزير الإسكان المصري قرارا بحظر استيراد أنواع من الإسمنت من ضمنها نوع الإسمنت محل عقد الإستثمار مما أدى لتوقف نشاط الشركة اليونانية وتصفية المشروع ودفع الشركة إلى بيع السفينة المستخدمة في تنفيذ عقد الاستثمار لكي تتمكن من سداد المستحقات المالية التي كانت مدينة بها للغير نتيجة تنفيذ هذا العقد، ولذلك قامت الشركة اليونانية برفع دعوى تعويض ضد مصر أمام مركز الإكسيد، وبالفعل أصدر المركز في آبريل 2002م حكما بإلزام الحكومة المصرية بالتعويض بناء على ما اتخذته مصر من اجراءات تصل إلى حدنزع الملكية للمال المستثمر[1].

المطلب الثاني: أثار الإتفاق على التحكيم في منازعات الإستثمار

يترتب على اتفاق التحكيم في المنازعات الاستثمار خاصة في حالة ابرام عقد الاستثمار بين الدولة المضيفة و المستثمر الاجنبي اثار مهمة للطرفين، الدولة من جهة (الفرع الأول) و المستثمر الأجنبي من جهة آخرى(الفرع الثاني) .

الفرع الأول: أثار الإتفاق على التحكيم بالنسبة لدولة

يستلزم على اللجوء لإتفاق التحكيم سلب إختصاص القضاء الوطني (أولا) بشأن منازعات الإستثمار، كما يمنع على الدولة التمسك بحصانتها القضائية (ثانيا).

[1] علا فايز نتولي أحمد، المرجع السابق، ص ص 9_10.

أولا: الامتناع على اللجوء للقضاء الوطني بشان منازعات الاستثمار

وهذا مانصت عليه المادة 26 من اتفاقية واشنطن 1965[5] " موافقة أطراف النزاع على طرحه على التّحكيم في نطاق هذه الاتفاقية يعتبر ما لم ينصّ على غير ذلك_ تخليا عن مباشرة أيّ طريق آخر للتّسوية ويجوز للدولة المتعاقدة أن تشترط لموافقتها على طرح النزاع على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية، استيفاء طرق التّسوية الدّاخلية سواء الإداريّة أو القضائيّة".

ثانيا: إلزام الدولة بالإمتناع عن التمسك بالحصانة القضائية

إن فكرة حصانة الدولة ليست فكرة جديدة وإنما أصبحت تحظى بأهمية كبيرة نظرا لاتساع نشاط الدولة ومساهمتها في الحياة الإقتصادية والتجارية للمجتمع الدولي، وهو مايتضمن تنازلها عن صفتها كدولة ذات سيادة ونزولها إلى مرتبة الأفراد العاديين كما هو الحال في عقود الإستثمار[2].

الفرع الثاني: أثار الإتفاق على التحكيم بالنسبة للمستثمر الأجنبي

طبقا للمبدأ العام أنه بمجرد صدور رضا الأطراف على تسوية نزاعهم بالتحكيم وفي إطار مركز الإكسيد لا يمكن لأي طرف الامتناع عن اللجوء لتحكيم المركز، حتى لو كان أحد طرفي النزاع قد قام بالإنسحاب عن الإتفاقية المنشئة للمركز الدولي، فإن ذلك لا يؤثر على صحة الرضا،كما لا يجوز للأطراف اللجوء إلى أي جهة آخرى إذا أعلنت قبولها للتحكيم لدى المركز حيث يكون رضا الأطراف بالتحكيم ملزما، ولا يجوز العدول عنه بالإرادة المنفردة لأي من

[1] إتفاقية واشنطن 18 مارس 1965 الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المصادق عليها في الجزائر بالمرسوم الرئاسي رقم 346/95 بتاريخ 30 أكتوبر 1995 ، ج ر، رقم66 ، بتاريخ 05 نوفمبر 1995.

[2] علا فايز متولي أحمد، المرجع السابق، ص12.

الأطراف، ولذلك؛ فإنّ الطرف الأجنبي يتعين عليه الألتزام بعرض النزاع أمام التحكيم ولا يمكن العدول عن ذلك الاتفاق بإرادته المنفردة[1].

[1] علا فايز متولي أحمد، المرجع السابق، ص13.

ملخص الفصل الأول

من خلال ما تطرقنا إليه في دراستنا في هذا الفصل نستنتج أن التحكيم من أهم الوسائل والطرق القانونية الفعالة التي يستخدمها أطراف عقد الاستثمار من أجل فض المنازعات الناشئة عنه وخاصة العقود التي تبرم وتكون الدولة فيها طرفا مع المستثمر الأجنبي، الأمر الذي زادا التمسك بالتحكيم كأالية لفض منازعات الاستثمار كما أن التحكيم لا يعد النظام أو الطريقة وحيدة الذي يؤدي إلى حسم المنازعات، هناك أنظمة وطرق تتشابه معه.

ونأكد أن اللجوء إلى التحكيم بشأن منازعات الاستثمار يحقق العديد من المزايا خاصة للمستثمر الأجنبي في حالة ما إن حدث أو أخلت الدولة المضيفة للإستثمار بالتزاماتها التعاقدية مع المستثمر الأجنبي ونفس الشيئ مع الدولة المضيفة، حتى وإن ترتب على إتفاق التحكيم أثار بشأنه لكلا الطرفين.

الفصل الثاني:

فعالية التحكيم كألية لتسوية منازعات الإستثمار

إنّ فعالية التحكيم في تسوية منازعات الإستثمار يمكن تحقيقها إذا بذلت الدول جهودا لتجنب الأخطاء التي تؤدي لإقامة الدعاوى التحكيمية، ولقد عمدت معظم بلدان العالم إلى إبرام اتفاقيات تشجيع وحماية الإستثمارات وذلك لإجتذاب الاستثمار الأجنبي المباشر وتهدف هذه الإتفاقيات بشكل أساسي إلى وضع نظام شامل لجميع الموضوعات الخاصة بالإستثمار[1] ، وهذه الإتفاقيات تنص كذلك على الحماية المتبادلة للإستثمارات وطرق حل المنازعات، والضمانات الممنوحة للمستثمرين ويشكل التحكيم أحد أهم الطرق التي يتم اللجوء إليها في هذا الشأن[2].

تُعرف منازعات الإستثمار بطبيعة خاصة ناجمة عن طبيعة أطرافها المتمثلة أساسا في الدولة من ناحية والمستثمر الأجنبي من ناحية أخرى، ومع تلك الخصوصية فإن نظام التحكيم تُكتسب منه مزايا تجذب الأطراف إلى اللجوء إليه في حل منازعاتهم، ومن ذات الجانب تنعكس طبيعة منازعات الإستثمار بلا شك على عملية التحكيمية القائمة ويجعلها تواجه الكثير من المعوقات.

لكي يُتاح لنا الوصول إلى فعالية التحكيم كألية لتسوية منازعات الإستثمار لابد من تحديد التحكيم بمقتضى الإتفاقيات الدولية في تسوية هذه المنازعات(المبحث الأول) وتقييمه فيها (المبحث الثاني) .

[1] منى بوختالة، المرجع السابق، ص154.

[2] قادري عبد العزيز، الإستثمارت الدولية_ التحكيم التجاري الدولي ضمان الإستثمارات_ ، دار الهومة، الجزائر، 2004، ص242.

المبحث الأول: دور الإتفاقيات والمراكز الدولية في تسوية منازعات الإستثمار

إن حماية الإستثمارات الأجنبية من الأهداف التي تسعى الدول إلى تحقيقها باتخاذ جميع الإجراءات المساعدة في ذلك، وأهمها إتفاقيات الإستثمار التي تلعب دورا فعالا في توفير المحيط المناسب للإستثمارات، واشتملت على شروط لتسوية المنازعات، والتحكيم هو الوسيلة الأكثر فعالية وقبولا لحسم المنازعات[1].

وتقْبل الدولة على التحكيم كضمانة إجرائية لتشجيع الاستثمار على إقليمها، وهو الأمر الذي يدفع بالكثير من الدول إلى أن تضمن قوانينها الصادرة لتشجيع الاستثمار نصوصا صريحة تفيد قبول التحكيم، الأمر الذي يؤدي بالضرورة إلى تزايد عدد مراكز التحكيم المكلفة بفض نزاعات الإستثمار[2].

الأمر الذي يؤدي بنا إلى عرض شيء من التفصيل لدور إتفاقيات الدولية في تسوية منازعات الإستثمار (المطلب الأول) وكذا المراكز الدولية وأهمها (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: دور الإتفاقيات الدولية في تسوية منازعات الإستثمار

كان للإتفاقيات الدولية دور ملموس وواضح في نظام التحكيم وإندراجه كبند من بنودها ووضع الأسس والضوابط التي تحكمه من الناحية الدولية، الأمر الذي يجعلنا نعرض بإيجاز لبعض هذه الإتفاقيات.

[1] حمداني محمد، المرجع السابق، ص27.

[2] حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010 ، ص 68.

الفرع الأول: إتفاقية واشنطن لعام 1965

تولى البنك الدولي للإنشاء والتعمير إعداد هذه الاتفاقية سنة 1965وذلك بهدف تشجيع الاستثمارات الدولية الخاصة في مجال التعاون الدولي مما يؤدي إلى تحقيق التنمية الاقتصادية خاصة في الدول النامية، وتهدف كذلك إلى بعث الثقة والطمأنينة في نفوس أصحاب رؤوس الأموال واستثماراتهم من إجراءات قد تتخذها الحكومات في بعض الدول كالتأميم[1]. وأهم ما حققته الإتفاقية هو إدخال نظام التحكيم بين الدول المضيفة والمستثمر الأجنبي أي بين شخص من القانون العام وشخص من القانون الخاص في التشريعات الداخلية للدول الموقعة عليها، ثم لم تعد جزء من التشريع الداخلي فحسب بل لها الأولوية كاتفاقية دولية على التشريعات الداخلية[2].

و لهذا خصصت هذه الإتفاقية الباب الرابع ليلقي الضوء على التحكيم و كيفية تحرير طلبات التحكيم وتشكيل محكمة التحكيم وما تتمتع به المحكمة من سلطات ووظائف[3]، وتعتبر موافقة الأطراف على طرح نزاعهما على التحكيم في نطاق هذه الإتفاقية _ما لم تنص على غير _تخليا عن مباشرة أي طريق آخر للتسوية، ولكن يجوز للدولة المتعاقدة أن تشترط لموافقتها على طرح النزاع على التحكيم استفاء طرق التسوية الداخلية سواء الإدارية أو القضائية[4].

و تعمل الاتفاقية في أهدافها ودورها على الموازنة بين مصالح كل من المستثمر والدولة المضيفة من حيث:

---

[1] حسان نوفل، المرجع السابق، ص ص 62_63.

[2] المرجع نفسه، ص ص 64_65.

[3] خالد محمد القاضي، المرجع السابق، 138.

[4] المادة 26 من إتفاقية واشنطن لعام 1965، المصدر السالف الذكر.

_ التنمية الاقتصادية وتشجيع الاستثمار

يظهر الربط ما بين التسوية المنظمة لمنازعات الاستثمار والتنمية الاقتصادية وكذلك تشجيع الاستثمار في البندين التاسع والثاني عشر الواردين في التقرير المقدم من قبل المديرين التنفيذين بالبنك الدولي، وذلك كما يلي:

البند09: إن المديرين التنفيذين وهم يقدمون الملافقة للحكومات فإنهم مدفوعون بالرغبة في تقوية الشراكة بين الدول من أجل التنمية الاقتصادية وإنشاء مؤسسة تهدف إلى تسوية منازعات الاستثمار، ويمكن أن تكون خطوة هامة على طريق خلق مناخ أساسه الثقة المتبادلة، وبالتالي تشجيع الاستثمار في الدول التي تسعى لجذبه إليها... .

البند12: إن الالتزام من قبل دولة ما بالاتفاقية يزيد فرص الاستثمار في أراضيها وهذا هو الهدف الأساسي للاتفاقية[1].

_ الموازنة بين مصالح المستثمر والدولة المضيفة

تعمل اتفاقية في صالح كل من المستثمر والدولة المضيفة، فقد حرصو على وضع الاتفاقية على التأكيد بأن الهدف الأساسي من نظام المركز يتمثل في بذل العناية الدقيقة بين مصالح المستثمرين وكذلك الدول المضيفة للاستثمار، حيث يؤكد تقرير المديرين التنفيذين على مبدأ الموازنة بين المصالح في البند 13 الذي ينص على أنه: إذا كان الهدف من الاتفاقية تشجيع الاستثمار الدولي الخاص، فإن بنود الاتفاقية تحفظ في نفس الوقت توازنا ما بين مصالح المستثمرين ومصالح الدول المضبفة هذا فضلا عن أن الاتفاقية تسمح بأن يبدأ أي من الطرفين إجراءات التقاضي[2].

[1] جبلاحي تقي الدين، دور المركز الدولي في تسوية منازعات الاستثمار، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر_ بسكرة _ ،2016-2017 ، ص 9.

[2] المرجع نفسه، ص10.

الفرع الثاني: إتفاقية تسوية منازعات الإستثمار بين الدول العربية المضيفة لإستثمارات العربية ومواطني الدول العربية الآخرى لعام 1974

عندما وقعت أزمة النفط في سنة 1973 وارتفعت أسعاره خطرت للدول العربية المستثمرة فكرت تعريب اتفاقية واشنطن وتم الانتقال من اتفاقية ذات إطار دولي إلى اتفاقية ذات إطار إقليمي، وقد وقع الاتفاق حول فض النزاعات المتعلقة بالاستثمار في 1974/06/10 كل من الأردن _ السودان _ سوريا _ العراق _ الكويت _ مصر _ اليمن، وقد انضمت إليه لاحقا ليبيا ودولة الإمارات العربية وصادق عليه مجلس الوحدة الاقتصادية في اجتماعه المنعقد في ديسمبر 1974 ووضع موضع التنفيذ في 1976/08/20[1].

ولم يكن هذا الاتفاق إلا ليعكس الرغبة في تأسيس سوق عربية مشتركة والتي كانت تشكل أحد الاهتمامات الأساسية لمجلس الوحدة الاقتصادية العربية والرغبة في تسهيل الاستثمارات العربية في باقي الدول العربية، وقد استكمل باتفاق آخر أخذ اسم « الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال في البلدان الاعضاء في الجامعة العربية »، ووضع موضع التنفيذ في سبتمبر عام 1981، قبل ذلك جرى توقيع اتفاق لانشاء شركة عربية لضمان الاستثمارات، وهو أيضا يحيل إلى التحكيم في النزاعات الحاصلة في مجاله، كل ذلك يؤكد ان التشريعات العربية تعتبر التحكيم هو وسيلة من وسائل ضمان الاستثمارات والخيار الحاصل في شركة ضمان الاستثمارات ليس إلا آخر الادلة على ذلك[2].

وبالنظر إلى أحكام هذه الاتفاقية يتلاحظ ان أحكامها لا تطبق على أطراف النزاع إلا بمحض إرادة هذه الأطراف، ويكون اللجوء إلى حسم النزاع وفقًا للاتفاقية بطلب كتابي لم تحدد الاتفاقية

[1] حسان نوفل، المرجع السابق، ص 65.

[2] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم _ التحكيم الدولي _، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط الثالثة، بيروت، لبنان، 2008، ص ص 79_80.

صياغة محددة له ثم يكمن للدول أن تضع في قوانينها الخاصة بالاستثمارات نصًا يقضى بفض المنازعات الناشئة عن هذه الاستثمارات بنظام التحكيم[1].

وتلتقي الاتفاقيتان في نقاط عديدة و لا تختلفان إلا نادرا وعلى نقاط محددة، وسنعرض أهم الأسس التي تقوم عليها الاتفاقيتان إلى ما يجمع وما يفرق بينهما من نقاط:

أولا_ يقتضي أن يكون التحكيم مختلط:

تنص الاتفاقيتان على أن التحكيم يجب أن يكون مختلطا بمعنى أن يكون شخص تابع للقانون العام من جهة وشخص تابع للقانون الخاص من جهة أخرى وعليه فإنه لا يمكن اللجوء بين دولتين أو شخصين، أما نقطة الاختلاف في هذا العنصر تكمن في أن التحكيم في الاتفاقية العربية يقتضي أن يكون بين فريقين عربيين ولم يترك مجالا للنزاعات العربية ومواطني الدول غير العربية[2].

ثانيا _ النزاعات المتعلقة بالاستثمارات:

ترمي ضرورة الربط المباشر ما بين النزاع والاستثمار في الاتفاقيتين، إلى إبعاد بقية النزاعات القائمة مابين الدول والأجانب، لأن الاتفاقية تشمل نزاعات الاستثمارات الأجنبية وليس تلك المتعلقة بوضعية الأجانب، ولا تعطي أي من الاتفاقيتين تعريفا دقيقا لتعبير «استثمار» وهذا عائد بالطبع إلى الصعوبة في تحديد هذا المفهوم الاقتصادي، خاصة عبر القوانين المختلفة للبلدان المنتمية إلى اتفاقية ال ICSID التي تركت للدولة المنتمية اليها حرية تحديد فئات النزاعات المتعلقة بالاستثمار التي ترغب في اخضاعها[3] .

[1] خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 139.

[2] حسان نوفل، المرجع السابق، ص 66.

[3] عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص 81.

ثالثا_ المستثمر:

إن الاتفاقيتان تفرضان على المستثمر أن يكون من رعايا دولة منتمية إلى الاتفاقية غير الدولة التي يكون فريقا في النزاع وذلك لتجنب تحكيم ما بين الدولة وأحد رعاياها[1].

رابعا_ استنفاذ طرق المراجعة:

في اتفاقية واشنطن نصت المادة 26[2] على أنه:" " موافقة أطراف النزاع على طرحه على التّحكيم في نطاق هذه الاتفاقية يعتبر ما لم ينصّ على غير ذلك_ تخليا عن مباشرة أيّ طريق آخر للتّسوية ويجوز للدولة المتعاقدة أن تشترط لموافقتها على طرح النزاع على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية، استيفاء طرق التّسوية الدّاخليّة سواء الإداريّة أو القضائيّة"، الأمر الذي يعني أنه يمكن للدولة المتعاقدة أن تربط موافقتها على التحكيم بشرط أن تكون جميع وسائل المراجعة المحددة في تشريعها الداخلي قد استنفذت، ويمكن لهذا الشرط أن يتخذ أشكالا مختلفة. أما بالنسبة للاتفاقية العربية فقد وجدت نفس القاعدة دون الإشارة إلى أي استثناء يعطي للدول المتعاقدة الحق في تعليق قبولها للتحكيم بإلزامية أن تكون جميع وسائل المراجعة الداخلية قد استنفذت، الأمر الذي يعني أن يكون التحكيم في المنازعات المتعلقة بالاستثمار والقائمة بين دولة عربية موقعة على الاتفاق وبين أحد رعايا دولة عربية آخرى هو الوسيلة الوحيدة من وسائل فض النزاعات التي يمكن تطبيقها[3].

[1] حسان نوفل، المرجع السابق، ص 67.

[2] المادة 26 من إتفاقية واشنطن لعام 1965، المصدر السالف الذكر.

[3] عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص 56.

الفرع الثالث: إتفاقية نيويورك

وتعد إتفاقية نيويورك[1] التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة بتاريخ 10 يونيو1958 والخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها علامة فارقة في تاريخ العلاقات الدولية ولاسيما التجارية منها، حيث أن الدول التي وقعتها أو المنظمة إليها في ما بعد، وافقت على أن تعتمد الإتفاق الذي يلتزم فيه الأطراف بأن تعرض على التحكيم جميع الخلافات التي قامت أو يمكن أن تقوم بينها بخصوص علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية تتضمن قضية من شأنها أن تسوى عن طريق التحكيم[2]، ويكون اتفاق التحكيم كتابيا وأسمته اتفاقية نيويورك " الإتفاقية الكتابية " وهو الشرط التحكيمي المدرج في العقد أو في اتفاق التحكيم الموقع من اطراف أو المتضمن في رسائل أو برقيات متبادلة[3].

تسري الإتفاقية أيضا على أحكام التحكيم التي يكون فيها أطراف النزاع كلا أو بعضًا من أشخاص القانون العام كالمؤسسات أو أشخاص القطاع الاشتراكي عند ممارستها للنشاط التجاري أو عند تعاقدها بموجب عقود تتعلق بمعاملات تجارية، ومن القواعد المهمة في اتفاقية نيويورك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة السابعة[4] على أنه: " لا تطعن أحكام هذه الاتفاقية في صحة الاتفاقات المتعددة الأطراف أو الثنائية التي تبرمها الدول المتعاقدة في مجال اعتماد القرارات التحكيمية وتنفيذها، ولا تحرم أي طرف معني من الحق الذي قد يستظهر به في قرار التحكيمي بالكيفية وبالقدر الذين يقبل بهما تشريع البلد الذي يستشهد بالقرار فيه أو

[1] اتفاقية نيويورك ل 10 يونيو 1958 ، الخاصة باعتماد قرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، المصادق عليها في الجزائر بالمرسوم رقم 88_233 بتاريخ 05 نوفمبر 1988، ج ر ، رقم 48 بتاريخ 23 نوفمبر 1988.

[2] حمداني محمد، المرجع السابق، ص 28.

[3] الفقرة 2 من المادة 2 من اتفاقية نيويورك.

[4] المادة السابعة من اتفاقية نيويورك.

مواثيقه "، إذن يمكن القول أن إتفاقية نيويورك يمكن الإستناد إليها في تسوية منازعات المشروعة الدولية المشتركة[1].

المطلب الثاني: دور المراكز الدولية في تسوية منازعات الإستثمار

تعددت مراكز التحكيم الدولية في تسوية منازعات الإستثمار التي تثور بين الأطراف بعد ما شعرت هذه الأخيرة بأهمية تلك المراكز ودورها، الأمر الذي يجعلنا نعرض بإيجاز لبعض هذه المراكز.

الفرع الأول: مركز تسوية منازعات الإستثمار(إكسيد) التابع للبنك الدولي بواشنطن

نصت المادة 25 [2]من اتفاقية واشنطن على اختصاص المركز بقولها: " يمتّد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطّابع القانوني التي تنشأ بين الدولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، والتي تتصل اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات، بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز..."، بهذا أنشئ مركز تسوية منازعات الاستثمار التابع للبنك الدولي بموجب اتفاقية واشنطن لعام 1965 في وقت كانت فيه قضية التنمية للعالم الثالث في حاجة ماسة إلى الاستثمارات الأجنبية وقد وقعت عليها 154 دولة أودعت 140 منها وثائق تصديقها حتى نهاية نوفمبر 2003[3].

يبلغ عدد القضايا التي سجلت أمام المركز منذ بدأ نشاطه حتى سبتمبر 2004 أكثر من 100 قضية معظمها حُسِمت عن طريق التحكيم، إذ كان الركز على هذا القدر من الأهمية

[1] خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص ص 134_135.

[2] المادة 25 من اتفاقية واشنطن، المصدر السالفة الذكر.

[3] حسان نوفل، المرجع السابق، ص 69.

في مجال التحكيم في منازعات الإستثمار، والواقع أن جميع القضايا قد رفعت عن المستثمر الأجنبي ضد الدولة المضيفة للاستثمار[1].

ومن اختصاص هذا المركز أن تكون المنازعة ناشئة عن عقد الاستثمار وهذا القيد سبق أن أشارت إليه ديباجة الاتفاقية حين قررت أن الهدف من وضعها هوا مواجهة وتسوية الخلافات التي تنشأ في أي وقت حول موضوع الاستثمار، كما قررته أيضا المادة 2/1 من الاتفاقية فقد نصت على أن غرض هو توفير وسائل التوفيق والتحكيم من أجل تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات، ومن الواضح أن هذه الإشارات لم تدل دلالة واضحة على ضرورة أن تكون العلاقة بين النزاع أو الاستثمار علاقة مباشرة أو غير مباشرة كما اشارت إليه المادة 25 من الاتفاقية بضرورة اتصال النزاع بأحد الاستثمارات اتصالا مباشرا[2].

الفرع الثاني: غرفة التجارة الدولية في باريس

كان لغرفة التجارة الدولية في باريس السبق في إنشاء مركز دولي في التحكيم يتمتع بالسمعة العالمية في حل المنازعات التجارية الدولية، وذلك منذ إنشاء محكمة التحكيم التابعة للغرفة عام 1923 أي مايقرب من ثمانين عاما ظلت هذه المحكمة تعمل كمحكم دولي بين الأطراف المتنازعة ذات العلاقة الدولية وذات الجنسيات المختلفة في مجال العلاقات التجارية الدولية[3].

ونتج عن ممارسة غرفة التجارة الدولية بواسطة محكمة التحكيم لقضايا التحكيم الدولية ان انشأت نظامًا موحدًا وقواعد محددة للتحكيم ترشد بها الأطراف الذين يرغبون في اللجوء إلى التحكيم الدولي عن طريق الغرفة، وأهم هذه القواعد:

[1] حسان نوفل، المرجع السابق، ص 69.

[2] جبلاحي تقي الدين، المرجع السابق، ص 22.

[3] خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 150.

1_ أوصت غرفة التجارة الدولية ICC الأطراف الذين يرغبون في اللجوء إليها للتحكيم في المنازعات التي تنشب في العقود الدولية أن تتضمن عقودهم الشرط النموذجي التالي:

" جميع الخلافات التي تنشأ عن هذا العقد يتم حسمها نهائيًا وفقًا لنظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بواسطة حكم أو عدة أحكام يتم تعيينهم طبقا لذلك النظام " .

2_ أتاحت غرفة التجارة الدولية في حالة رغبة الأطراف في جعل الغرفة هي سلطة تعيين المحكمين طبقًا لقواعد لجنة القانون التجاري للتحكيم UNCITRAL في أن تشمل عقودهم الشرط التالي وهو شرط التحكيم النموذجي التالي:

" يسوى أي نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو عن خرقه أو إنهائه أو بطلانه أو عن طريق التحكيم كما هو ساري حاليا، تكون سلطة التعيين لغرفة التجارة الدولية التي تتصرف تبعا للإجراءات التي اعتمدتها الغرفة"[1].

3_ عنيت الغرفة بإنشاء المركز الدولي للخبرة الفنية وذلك ليقدم الخبرة الفنية لأطراف العقود الدولية، وأدرجت له شرطا نموذجي التالي:

" اتفقت أطراف هذا العقد على اللجوء عند الضرورة إلى المركز الدولي للخبرة الفنية التابع لغرفة التجارة الدولية والخاصة بالخبرة الفنية "[2].

الفرع الثالث: مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي

مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي منظمة دولية مستقلة لا تهدف إلى الربح وتم إنشاء المركز عام 1979 تحت مظلة المنظمة القانونية الاستشارية لدول آسيا و إفريقيا

[1] خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص ص 150_151.

[2] حسان نوفل، المرجع السابق، ص 71.

(المنظمة) إعمالا لقرارها الصادر بجلستها المنعقدة بالدوحة_ قطر عام 1978 بإنشاء مراكز إقليمية للتحكيم التجاري الدولي في آسيا و إفريقيا[1].

وفي اجتماع الدورة التاسعة عشر المنعقدة في قطر 1978 تمت الموافقة على إنشاء أول مركزين إقليميين للتحكيم التجاري الدولي في القارتين المعنيتين وأُختيرت كل من كوالالمبور عاصمة ماليزيا والقاهرة عاصمة مصر مقرًا للمركز الإقليمي وبعد المفاوضات بين الأمانة العامة للجنة الاستثمارية الأسيوية الإفريقية والحكومة المصرية على اساس ان يغطى نشاط مركز القاهرة الدول العربية في غرب آسيا وإفريقيا وأي دول آخرى في إفريقيا ترغب في اللجوء إليه _ أسفرت تلك المفاوضات عن توقيع بروتوكول مبدئي لمدة ثلاث سنوات وتتم إجراءات التحكيم على أساس قواعد المركز التي تقوم أساسًا على قواعد UNCITRAL وقد نجحت جهود الحكومة المصرية عندما حان موعد تجديد ذلك البروتوكول حيث تقرر الاحتفاظ بالمركز الإقليمي في القاهرة على نحو دائم[2].

يستهدف المركز من القيام بنشاطه دفع عملية التنمية الإقتصادية في دول غرب آسيا وقارة افريقيا من خلال الخدمات التي يؤديها لتلافي منازعات التجارة ومنازعات الإستثمار الدوليين من خلال إجراءات عادلة وسريعة[3].

يحتوي مركز القاهرة الإقليمي على عدة قواعد تحكيمية، بحيث تهتم هذه القواعد بتنظيم إجراءات التحكيم أمام هذا المركز، هدفها تنظيم القضايا والنزاعات التي تطرح أمام هذا الأخير وهو ما سيأتي بيانه فيما يلي:

[1] حسام رضا السيد، التحكيم المبتور هيئة واتفاقًا، مجلة البحوث القانونية، العدد الثاني، الجزء الأول، السنة الثامنة والخمسين، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، يوليو 2016، ص 37.

[2] خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 155.

[3] حسان نوفل، المرجع السابق، ص 73.

1_ الشروط التحكيمية الخاصة بالمركز الإقليمي:

كل نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن عقد إستثمار او تتعلق به او بمخالفة احكامه أو فسخه أو بطلانه يسوى عن طريق التحكيم وفقًا لقواعد او شروط التحكيم المعمول بها بمركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، حيث تعد هذه الشروط حجر الاساس في العملية التحكيمية، فكلما زادت الكفاءة او المهارة التي كتب بها شرط التحكيم كلما زادت ضمانة حسن السير اجراءات التحكيم، اما في الحالة الصياغة الغير واضحة لشرط التحكيم، فإنه يكون في هذه الحالة تكون إمكانية حدوث العديد من المشاكل الاجرائية والتي قد تجعل السير في اجراءات التحكيم صعبة على المحكمين وعلى اطراف النزاع[1].

2_ الاتفاق على التحكيم أمام مركز القاهرة الاقليمي:

يعد التحكيم طريقة رضائية لتسوية المنازعات يستوجب الاتفاق عليه النص على شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم صراحة، والمعلوم ان التنظيم القانوني لهذا الأخير، إنما يعود على رضا الأطراف وقبولهم به كوسيلة لحسم كل او بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم، وبذلك فإرادة الأطراف المتعاقدة هي التي توجد التحكيم، وتحدد نطاقه من حيث المسائل التي يشملها، وكذلك من حيث تشكيل هيئة التحكيم وسلطاتها واجراءاته، إلى غير ذلك من المسائل التي تُظهر إرادة الأطراف المتنازعة[2].

وفي هذا الصدد نصت القاعدة الأولى من القسم الثاني المعنون بقواعد التحكيم الخاصة بالمركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة على أنه:

[1] بوطالبي زينب، فعالية التحكيم التجاري الدولي أمام مركز القاهرة الإقليمي لحل منازعات التجارة الدولية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، م 12، العدد 01، كلية الحقوق بودواو _ بومرداس، الجزائر، 2020، ص 450.

[2] المرجع نفسه.

أ_ إذا رغب الأطراف في الإستفادة من تسهيلات التحكيم التي يقدمها المركز الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة، فيقدمون طلبا كتابيا لمديره لهذا الغرض مع اخطاره في الوقت نفسه بأنهم أبرموا اتفاقا اشترطوا فيه إحالة منازعاتهم وخلافاتهم لتتم تسويتها عن طريق التحكيم تحت رعاية ووفق لقواعد المركز.

ب_ إذا اتفق اطراف العقد كتابة على ان خلافاتهم المتصلة بهذا العقد تتم تسويتها عن طريق التحكيم، ووفقا لقواعد تحكيم المركز، بمعنى ان هذه المنازعات سيتم تسويتها وفقا لقواعد اليونسترال.

جـ_ القواعد المطبقة على التحكيم هي القواعد السارية وقت بدء الاجراءات مالم يتفق الاطراف على غير ذلك، وبذلك يكون اسناد الاختصاص الى المركز الاقليمي من طرف الاطراف المتعاقدة لتسوية الخلافات الناشئة عن عقد الاستثمار[1].

[1] بوطالبي زينب، المرجع السابق، ص 450.

المبحث الثاني: تقييم نظام التحكيم في منازعات الإستثمار

أصبح التحكيم الطريق البديل لحل النزاعات خاصة التجارية الدولية، وخاصة مع تزايد ممارسة ممارسة الدولة لأنشطة ذات طابع تجاري واقتصادي، وذلك لما به من مميزات اقتصادية تلبي حاجيات التجارة الدولية وتشجيع الإستثمارات الأجنبية، إلا أنه لم يسلم من الانتقادات لهذا يلجأ الأطراف المتنازعة للتحكيم هروبا من اجراءات القضاء المعقدة، وطول أمد النزاع، وعلانية الجلسات بفضل مزاياه (المطلب الأول) التي يقدمها، إلا أن هذا النظام لا يخلو من سلبيات (المطلب الثاني) أثرها الفقه الذي يرفض التنازل عن سلطة من سلطات الدولة لصالح الأفراد[1].

المطلب الأول: الجانب الإيجابي للتحكيم في منازعات الإستثمار

لكي يتسنى لنا تقييم التحكيم كألية لتسوية منازعات الإستثمار لابدا أن نوضح مزايا التي يحققها ونجد من أهمها:

الفرع الأول: السرعة والسرية

يتميز التحكيم بسرية وسرعة إجراءاته وذلك خلاف عن القضاء، بهذا سنوضح هاتين الميزاتين التي يقدمهما التحكيم للأطراف النزاع.

أولا: السرعة

هذه الميزة موجودة في أغلب قضايا التحكيم، نظرًا لأن نظام التقاضي من خلال المحاكم الدولة تطول نتيجته وتتراكم القضايا، فتمر القضية من مراحل البداية والاستئناف، حيث يعد عامل الوقت جوهريا في العزوف عن القضاء واختيار التحكيم لما يقدمه هذا الأسلوب من عدالة سريعة مقارنة بالقضاء العادي الذي يُفصل في أغلب النزاعات فيه على درجتين بالاضافة

[1] دريس كمال فتحي، التحكيم التجاري الدولي، محاضرات لطلبة السنة الثانية ماستر _ تخصص قانون الأعمال_ ، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2022-2023، ص 9.

إلى مايعقب ذلك من الطعن، أو إلتماس إعادة النظر في الأحكام المستأنفة، كما أن المحكمين يكونون عادة متفرغين للفصل في الخصومة أكثر من القضاة[1].

ثانيا: السرية

يحافظ التحكيم على أسرار أطراف النزاع وسمعتهم، ويظهر ذلك في كافة مراحل التحكيم ففي مرحلة المرافعة تكون جلسات المرافعة وسماع الشهود سرية، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وفي أثناء سير الإجراءات تعتبر كل المعلومات المقدمة من الأطراف طالبي التحكيم سرية ويجب على من اطلع عليها بحكم وظيفته عدم إفشاء ما فيها إلاً بموافقة الطرفين أو بطلب من جهة قضائية مختصة، وفيما بعد صدور حكم التحكيم لا يجوز نشر قرار التحكيم إلاً بموافقة الطرفين[2].

الفرع الثاني: الخضوع لقواعد العدل والانصاف

التحكيم يكون بالغالب بين طرفين من جنسيتين مختلفتين ويسعى كل منهم جلب المنازعة إلى محكمة البلد، وتطبيق القواعد القانونية الموضوعية وهي مشكلة لا يحلها إلا الاتفاق على التحكيم الذي من خلاله يختار أطراف النزاع القاضي والاجراءات والقواعد الموضوعية التي يتبعونها ويطبقونها، وهذا ما يحقق العدالة بين أطراف النزاع[3].

---

[1] عبد الرحمان بن محمد سليمان الجهني، التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي، مجلة القضاء _ مجلة علمية المحكمة، العدد السابع والعشرون، ماي 2022، ص 561.

[2] علا فايز متولي أحمد ، المرجع السابق، ص ص 14_15.

[3] سرباح خالد، فرح الحسين، التحكيم التجاري الدولي _ فكر قانوني بتصور اقتصادي_ ، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية، م 15، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف ، الجزائر ،2023، ص 491.

الفرع الثالث: كفاءة وخبرة المحكمين

قد يكون القاضي بارعا في مجال اختصاصه، ولكنه في أغلب الأحيان يكون قليل الخبرة في شؤون التجارة الدولية، الأمر الذي يستدعي منه تعيين خبير مختص مما يؤدي إلى طول أمد النزاع وكثرة النفقات، لذلك يكون من الأجدر اللجوء إلى خبير مباشرة واختياره محكمًا، حيث يتيح نظام التحكيم للأطراف اختيار من يشاءون من خبراء مختصين ليفصلوا في النزاع في أسرع وقت[1].

الفرع الرابع: حرية الأطراف

إن مرونة التحكيم تسمح للمتنازعين بتشكيله على النحو المناسب لهم لأنه ينفر من القوالب الجامدة، حيث يملك الأطراف أولا اختيار نوع التحكيم فلهم أن يختارو إما أن يكون التحكيم خاصا أو تحكيما مؤسسيا كما لهم أن يختارو أن يكون التحكيم بالقانون أو تحكيم بالصلح كما يفسخ التحكيم المجال لإرادة الأطراف في اختيار مكان انعقاد التحكيم وزمانه والقانون الذي يطبق على اتفاق التحكيم و إجراءات التحكيم وموضوع المنازعة محل التحكيم[2].

المطلب الثاني: الجانب السلبي للتحكيم في منازعات الإستثمار

رغم المزايا السالفة الذكر، إلا أن نظام التحكيم لم يخل من بعض العيوب لأن الطبيعة الخاصة لمنازعات الإستثمار تنعكس دون شك على مباشرة المهمة التحكيمية ويجلعها تواجه العديد من المعوقات نذكرها كالأتي:

[1] سماعيلي السعيد، جودي محمد، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة أحمد درابعية، أدرار، 2022-2023، ص 28.

[2] منى بوختالة، المرجع السابق، ص81.

الفرع الأول: أعباء المصاريف وعدم تطبيق المحكم للقواعد الحِمائية والآمرة وبعض القيود الشكلية

أولا: أعباء المصاريف

يتحمل الأطراف مصاريف التحكيم معا وكذا أتعاب المحكمين، في حين أنه في التقاضي لا يدفع الأطراف أتعابًا للقاضي، ولا يتحمل المدعي ابتداء إلا رسوما بسيطة، ولا يحكم بالمصاريف إلا على من يخسر الدعوى بعد انتهاء الخصومة بحكم نهائي[1].

ثانيا: عدم تطبيق المحكم للقواعد الحِمائية والآمرة وبعض القيود الشكلية

واجه كثيرون اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني، لأن إهتمام المحكم في التحكيم منصب على حل النزاع بين الأطراف دون النظر إلى القواعد الأمرة التي يضعها مشرعو الدولة والتي من شأنها حماية الطرف الضعيف، لذلك فإنه يتم الابتعاد من جانب كثير من الأطراف من اللجوء للتحكيم، وخاصة التحكيم الإلكتروني، سبب الخوف من عدم تطبيق القواعد الآمرة والحِمائية المنصوص عليها في القانون الوطني، الأمر الذي يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم ومن ثم عدم إمكانية تطبيقه وتنفيذه على أرض الواقع[2].

ومن المعروف أن القواعد المرتبطة بالنظام العام في أي بلد تتعلق بالمصالح الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي يقوم عليها المجتمع، إلا أن التحكيم الالكتروني قد يسمح باستبعاد بعض القواعد العامة التي تتعلق بالنظام العام، الأمر الذي يعد خطيرًا ويجعل من الصعوبة

---

[1] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة الناشر المعارف، ط الأولى، الإسكندارية، 2007، ص 16.

[2] ابراهيم محمد شاكر، معالجة عيوب التحكيم التجاري في منازعات التجارة الدولية وعقود الإستثمار وتأثيرها على جذب الاستثمارات في الدول النامية، كلية العلوم الادارية والانسانية، كلية القصيم الأهلية، مجلة القانون و الاقتصاد القانون و الاقتصاد، العدد 93، المملكة العربية السعودية، 2017، ص 651.

تنفيذ حكم التحكيم، إلا أنه مع بيان ووضوح التفرقة بين النظام العام الدولي والتظام العام الداخلي، رأى البعض أن هذا العيب لم يعد يمثل عائقا في هذا الشأن[1].

الفرع الثاني: اختلاف المراكز القانونية لأطراف منازعة الاستثمار

علمنا بأنّ أطراف منازعات الاستثمار هما الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي؛ الطرف الأول هو الدولة المضيفة والطرف الآخر في منازعة هو فرد أوْ شركة أجنبية ليس على ذات المركز القانوني للدولة. وهذا ماينعكس على مباشرة مهمة التحكيم ؛ لأنّ الدولة حال كونها الطرف المدعي عليها تحاول دفع مسئوليتها بعدة طرق كأن تتمسك بالحصانة القضائية أوْ إسناد ما ارتكبه من مخالفات عقدية إلى ممارسة سيادتها كقيامها بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة أوْ مخالفة شرط الثبات التشريعي[2].

الفرع الثالث: حكم التحكيم غير قابل للطعن

يصدر حكم التحكيم في بعض التشريعات منها التشريع المصري على سبيل المثال غير قابل للطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن التي ينص عليها قانون المرافعات، وذلك خلاف حكم القاضي الذي يصدر غالبا قابلا للطعن فيه بالاستئناف قم بالنقض أو إلتماس اعادة النظر، وهو ما يتيح الفرصة للخصوم النزاع للوصول إلى حل عادل للنزاع[3].

الفرع الرابع: غموض نطاق سلطة هيئة التحكيم

على سبيل المثال نذكر أنّ المحكم لا يملك سلطة النظر في الإجراءات الفردية التي تتخذها الدولة ومدى شرعيتها، ومع ذلك لنّ يكون أمام المحكم إلا الحكم بجبر الضرر من خلال التعويض، وهنا نجد المحكم ملزمًا بأنّ يحكم بالتعويض في ضوء ماتقضي به قواعد القانون

[1] ابراهيم محمد شاكر، المرجع السابق، ص 652.

[2] علا فايز متولي أحمد، المرجع السابق، ص 16.

[3] فتحي والي، المرجع السايق، ص17.

الواجب التطبيق على خصومة التحكيم، فإذا ما خالف المحكم ذلك يمكن إقامة دعوى المسئولية ضده ولا سيما أنه يتعين على المحكم ألا يقضي بتعويض لا تقره قواعد القانون الواجب التطبيق على العقد أو يخالف النظام العام في دولة التنفيذ لأن المحكم ملزم بعدم مخالفة النظام العام وإلاً يتعرض حكمه للإبطال وبالتالي يتيح المجال أمام تمسك الطرف المضرور بمسئوليته[1].

[1] علا فايز متولي أحمد، المرجع السابق، ص 16.

ملخص الفصل الثاني

من خلال ماتطرقنا إليه في الفصل الثاني يتضح لنا أن التحكيم أداة و ألية فعالة وقيمة في تسوية منازعات الإستثمار عبر إدراجه في المراكز الدولية بعد أن شعرت الدول والأفراد على حد سواء بأهمية تلك المراكز لتسوية منازعات التي تثور فيما بينهم، وكذا الإتفاقيات الدولية التي أبرمت من أجل تحقيق أهداف أساسية منها التنمية الإقتصاية للدول عن طريق تشجيع الاستثمارات بالموازنة بين مصالح الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، وكان دورها في فاعلية التحكيم أنها تشكل الإطار القانوني للقواعد المنظمة للتحكيم وتقديم مرونة كبيرة في إجراءاته، وتسمح لشخص من أشخاص القانون الخاص بمنازعة دولة ما، متى كان أجنبي عنها وتوجهه إلى التحكيم لتسوية النزاع القائم كحل ودي يحفظ مصالح الطرفين.

ونؤكد أخيرًا على أنّ التحكيم بشأن منازعات الاستثمار يحقق العديد من المزايا وفي مقدمتها السرعة والسرية، لأنه أصبح يمثل القضاء الخاص في مجال تسوية منازعات متعلقة بالاستثمار ولتمسك المستثمرين الأجانب به، وبالرغم كذلك من هذه المزايا التي يقدمها التحكيم إلا أن الطبيعة الخاصة لهذه المنازعات تنعكس دون شك على العملية التحكيمية وتجعلها تواجه العديد من المعوقات مقابل المزايا التي تحققها.

الخاتمــة

ختامًا، وبعد تناول مختلف العناصر المتعلقة بموضوع التحكيم كألية لتسوية منازعات الإستثمار، تبين لنا أن فعالية هذه الألية " التحكيم" تكمن في أن هذا الأخير يُعد أداة ذات قيمة وكفاءة تلجأ إليه الأطراف المتنازعة كل من الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، حيث أصبح التحكيم حاليا أكثر الأليات إنتشارا ولجوء من أي وقت مضى، خاصة عندما تم إدراجه في الإتفاقيات والمراكز الدولية كبند من بنودها في المسائل المتعلقة بالمنازعات الناشئة عن الإستثمار.

وعليه يمكن تلخيص النتائج المتوصل إليها في النقاط التالية:

أولا: النتائج

_ التحكيم أداة وطريقة فعالة ومثلى لفض النزاعات ضمن قطاع الإستثمار، وهذا بالنظر إلى أسباب التي تؤدي للأطراف اللجوء إليه.

_ اللجوء إلى التحكيم لا يعكس فقد رغبة المستثمرين الأجانب في الحصول على حماية قانونية المستقلة، بل يعكس كذلك سعي الدول المضيفة لجذب الإستثمار الأجنبي.

_ فعالية التحكيم كألية لتسوية منازعات الإستثمار من خلال دور الاتفاقيات والمراكز الدولية تضمن وتحقق التوازن بين حماية حقوق المستثمرين والتنمية الإقتصادية وبين مصالح الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي.

_ التحكيم يجمع في مزاياه بين الخصوصية والسرعة والمرونة مقارنة بالطرق البديلة الأخرى حتى وإن يواجه معوقات مقابل المزايا التي يقدمها.

_ وسيبقى التحكيم بالتأكيد الوسيلة و الألية المثلى لفض منازعات الإستثمار خصوصا في ظل ما يشهده العالم من تغيرات.

ثانيا: المقترحات

_ تعزيز اللجوء إلى التحكيم من خلال العمل على توسيع نطاق الإعتماد على التحكيم كوسيلة فعالة لحل منازعات الإستثمار، لما يوفره من حياد وسرعة وسرية مقارنة بالقضاء الوطني.

_ من الضروري على الدول المضيفة للإستثمار العمل على تحسين التشريعات المتعلقة بالتحكيم بما يضمن مصالحها ومصالح المستثمر الأجنبي من الأمان وضمان لحقوقه.

_ ضرورة إلتزام الدولة عند توقيعها على إتفاقيات دولية، بإدراج بند التحكيم ضمن بنود هذه الإتفاقيات خاصة فيما يتعلق بعقود الاستثمار.

_ من المستحسن تفعيل دور المراكز الدولية الموجودة في المنطقة العربية (السالفة الذكر) وجعلها من ضمن الوسائل المتاحة لتسوية منازعات الإستثمار.

_ تعزيز دور الجامعة الجزائرية في دعم البحث الأكاديمي والدراسات التطبيقية المتعلقة بالتحكيم لا سيما في الجوانب القانونية، من خلال تنظيم دورات تدريبية وورشات تكوينية وطنية ودولية إلى جانب إعداد برامج توعوية مختصة في هذا المجال.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم.

ثانيا:قائمة المصادر.

أ_ المعاهدات الدولية:

1_ اتفاقية نيويورك ل 10 يونيو 1958 الخاصة باعتماد قرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، المصادق عليها في الجزائر بالمرسوم رقم 233/88 بتاريخ 05 نوفمبر 1988، الجريدة الرسمية رقم 48 بتاريخ 23 نوفمبر 1988.

2_ اتفاقية واشنطن ل 18 مارس 1965 الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المصادق عليها في الجزائر بالمرسوم رقم 346/95 بتاريخ 30 أكتوبر 1995، الجريدة الرسمية رقم 66، بتاريخ 05 نوفمبر 1995.

بـ_ النصوص القانونية:

- **النصوص القانونية الوطنية:**

1_ قانون رقم: 18/22 مؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1433 الموافق 24 يوليو سنة 2022، المتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 50، الصادر في 29 ذو الحجة عام 1433هـ، الموافق ل 28 يوليو سنة 2022.

- **الأوامر:**

1_ الأمر 05/07 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428، الموافق 13 مايو، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 31، سنة 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني.

- **النصوص القانونية الأجنبية :**

1_ قانون الاونيسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي، لعام2002.

2_ الصك النموذجي لإدارة منازعات الإستثمار، مذكرة توضيحية، العدد 26، 2016.

ثالثا: المراجع.

أ_ الكتب

1_ بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار، الطبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

2_ حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2010.

3_ خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة، الطبعة1، دار الشروق، القاهرة، 2002.

4_ عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم في التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، 2008.

5_ فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة الناشر للمعارف، الطبعة الأولى، الإسكندارية، 2007.

6_ قادري عبد العزيز، الإستثمارات الدولية_ التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

ب _ المقالات العلمية

1_ ابراهيم محمد شاكر، معالجة عيوب التحكيم التجاري في منازعات التجارة الدولية وعقود الإستثمار وتأثيرها على جذب الاستثمارات في الدول النامية، كلية العلوم الادارية والانسانية، كلية القصيم الأهلية، مجلة القانون و الاقتصاد القانون و الاقتصاد، العدد 93، المملكة العربية السعودية، 2017.

2_ بوطالبي زينب، فعالية التحكيم التجاري الدولي أمام مركز القاهرة الإقليمي لحل منازعات التجارة الدولية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، م 12، العدد 01، كلية الحقوق بودواو _ بومرداس، الجزائر، 2020.

3_ حرير أحمد، مبررات اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات عقود الاستثمار، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مجلد السابع، العدد الأول، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2022.
4_ حسام رضا السيد، التحكيم المبتور هيئة واتفاقًا، مجلة البحوث القانونية، العدد الثاني، الجزء الأول، السنة الثامنة والخمسين، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، يوليو 2016.
5_ سجاد بن فاخة، مرحلة المفاوضات في عقود الدولة الاقتصادية، ألفا للوثائق للنشر والتوزيع، الطبعة 1،الجزائر، 2024.
6_ سرباح خالد، فرح الحسين، التحكيم التجاري الدولي _ فكر قانوني بتصور إقتصادي، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، المجلد 15، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2023.
7_ صالح حمزة، دحماني كمال، دور التفاوض في تسوية منازعات عقود الإستثمارات الأجنبية، مجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 01، الجزائر، 2024.
8_ صفاء محمود السويلميين، أحمد الضلاعين، الوساطة القضائية كوسيلة بديلة لحل المنازعات الإدارية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة العاشرة، العدد01، 2021.
9_ عبد الرحمان بن محمد سليمان الجهني، التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي، مجلة القضاء _ مجلة علمية المحكمة، العدد السابع والعشرون، ماي، 2022.
10_ علا فايز متولي أحمد، التحكيم في عقود الاستثمار، مجلة الوساطة والتحكيم، مؤسسة أكت لحل النزاعات، العدد الثالث، 2023.
11_ غسان عبيد محمد المعموري، المفاوضات ودورها في تسوية منازعات عقود التنمية التكنولوجية، مجلة أهل البيت، العدد 22، دون طبعة، دون سنة النشر.
12_ مروى محمد محمد العيسوي، التوفيق كألية لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار، مجلة روح قوانين، كلية الحقوق، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، جامعة القصيم، دون طبعة، دون سنة النشر.

د _ الأبحاث الجامعية

- **أطاريح دكتوراه:**

1_ رضوان ربعية، فض منازعات عقود الاستثمار الدولية بين القضاء والتحكيم، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه، الطور الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019_2020.

2_ رقاب عبد القادر، الأليات البديلة لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، الطور الثالث، تخصص القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، جلفة، 2019_2020.

3_ عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية رسالة نيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010_2011.

- **رسائل الماجيستير**

1_ حنين أمين رمزي، دور التحكيم في الحفاظ على التوازن الإقتصادي لعقود الإستثمار الدولية، رسالة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، فلسطين، 2015.

2_ منى بوخنتالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة ماجيستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2014.

- **مذكرات الماستر**

1_ بوشمع روميسة، الواعر روميسة، الوساطة الاتفاقية كطريق بديل لحل نزاعات المستهلك، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2021_2022.

2_ جبلاحي تقي الدين، دور المركز الدولي في تسوية منازعات الاستثمار، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016_2017.

3_ حمداني محمد، التحكيم التجاري الدولي في منازعات الإستثمار، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015_2016.

4_ سماعيلي السعيد، جودي محمد، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة أحمد درابعية، أدرار، 2022-2023.

5_ شبيلة سوالمية، خروفة منصوري، التحكيم ودوره في فض منازعات عقو الإستثمار، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2023_2024.

6_ طاهير صورية، الطرق البديلة لحل منازعات الاستثمار الأجنبي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي طاهر، سعيدة، 2017_2018.

7_ عروى عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية_ الصلح والوساطة القضائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2012.

8_ عقيلة سلامي، الطرق البديلة لحل نزاعات الاستثمار في إطار إتفاقية واشنطن 1965، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016.

9_ فريجة رمزي بهاء الدين، شرط التحكيك ودوره في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي طاهر، سعيدة، 2017_2018.

جـ _ المحاضرات

1_ دريس كمال فتحي، التحكيم التجاري الدولي، محاضرات لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الشهيد جمه لخضر، الوادي، 2022_2023.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
مقدمة.....	6-1
الفصل الأول: الإتفاق على التحكيم في منازعات الإستثمار	
تمهيد:.....	8
المبحث الأول: ماهية التحكيم في منازعات الإستثمار	9
المطلب الأول: مفهوم منازعات الإستثمار	9
الفرع الأول: تعريف منازعات الإستثمار	11_9
الفرع الثاني: الطرق البديلة لفض منازعات الإستثمار	21_12
المطلب الثاني: المنازعات الناشئة عن أطراف عقد الإستثمار	22
الفرع الأول: المنازعات الناشئة عن الدولة	23_22
الفرع الثاني: المنازعات الناشئة عن المستثمر الأجنبي	24
المبحث الثاني: اللجوء للتحكيم في منازعات الإستثمار	25
المطلب الأول: أسباب اللجوء للتحكيم في فض منازعات الإستثمار	25
الفرع الأول: أسباب ترجع لدولة المضيفة للإستثمار	29_26
الفرع الثاني: أسباب ترجع للمستثمر الأجنبي	33_30
المطلب الثاني: أثار الإتفاق على التحكيم في منازعات الإستثمار	33
الفرع الأول: أثار الإتفاق على التحكيم بالنسبة لدولة	34
الفرع الثاني: أثار الإتفاق على التحكيم بالنسبة للمستثمر الأجنبي	35
ملخص الفصل الأول	36
الفصل الثاني: فعالية التحكيم كألية لتسوية منازعات الإستثمار	

تمهيد:.....	38
المبحث الأول: دور الإتفاقيات والمراكز الدولية في تسوية منازعات الإستثمار	39
المطلب الأول: دور الإتفاقيات الدولية في تسوية منازعات الإستثمار	39
الفرع الأول: إتفاقية واشنطن 1965	41_40
الفرع الثاني: إتفاقية تسوية منازعات الإستثمار بين الدول العربية المضيفة لإستثمارات العربية ومواطني الدول العربية الآخرى لعام 1974	44_42
الفرع الثالث: إتفاقية نيويورك	45
المطلب الثاني: دور المراكز الدولية في تسوية منازعات الإستثمار	46
الفرع الأول: مركز تسوية منازعات الإستثمار(إكسيد) التابع للبنك الدولي بواشنطن	47_46
الفرع الثاني: غرفة التجارة الدولية في باريس	48_47
الفرع الثالث: مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي	51_49
المبحث الثاني: تقييم نظام التحكيم في منازعات الإستثمار	52
المطلب الأول: الجانب الإيجابي للتحكيم في منازعات الإستثمار	52
الفرع الأول: السرعة والسرية	52
الفرع الثاني: الخضوع لقواعد العدل والإنصاف	53
الفرع الثالث: كفاءة والخبرة المحكمين	54
الفرع الرابع: حرية الأطراف	54
المطلب الثاني: الجانب السلبي للتحكيم في منازعات الإستثمار	54
الفرع الأول: أعباء المصاريف وعدم تطبيق المحكم للقواعد الحمائية والآمرة وبعض القيود الشكلية	55
الفرع الثاني : إختلاف المراكز القانونية لأطراف منازعة الإستثمار	56
الفرع الثالث : حكم التحكيم غير قابل للطعن	56
الفرع الرابع : غموض نطاق سلطة هيئة التحكيم	57_56

ملخص الفصل الثاني	58
خاتمة	61_60
قائمة المصادر والمراجع	68_63
فهرس الموضوعات	72_70
ملخص	73

الملخص:

التحكيم كألية يُعد من أبرز الوسائل البديلة لتسوية منازعات الإستثمار ،لإكتسابه مكانة متميزة في مجال منازعات الإستثمار بفضل مرونته وفعاليته في معالجة وفض النزاعات المعقدة التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، وما يقدمه من مزايا وضمانات لكلا الأطراف المتعاقدة، برزت أهميته خاصة مع تطور العلاقات الإقتصادية الدولية والحاجة إلى وسيلة قانونية تضمن للمستثمر الحماية الكافية لحقوقه، وفي ذات الوقت تضمن للدول الحفاظ على سيادتها ومصالحها، وما زاد من إبراز أهميته هو إدراجه من خلال العديد من الإتفاقيات والمراكز الدولية وبهذا أصبح التحكيم اليوم إحدى الركائز الأساسية في نظام الحماية القانونية للاستثمارات كما أصبح محور ثقة بين المستثمر والدولة، مما يساهم في دعم التنمية الإقتصادية والحدّ من نشوب النزاعات الناشئة عن الإستثمار.

الكلمات المفتاحية: المستثمر الأجنبي، الدولة المضيفة، الاتفاقيات الدولية، حماية القانونية.

Summary :

Arbitration, as a mechanism, is considered one of the most prominent alternative means for settling investment disputes. It has gainrd a distinguished position in this field due to its flexibility and effectiveness in resolving complex disputes that arise between foreign investors and host states, offering advantages and guarantees to both contracting parties. Its importance has particularly emerged with the development of international economic relations and the growing need for a legal instrument that ensures sufficient protection of investors' rights, while at the same time safeguarding the sovereignty and interests of states. Its significance has further been reinforced through its incorporation in numerous international agreements and arbitration centers.

Thue, arbitration has become one of the fundamental pillars of the legal protection system for investments. It has also became a contributing to the support of economic development and the reducyion of investment-related disputes.

Keywords: foreing investor, host state, international agreements, legal protection.