التحكيـــم التجاري الدولي كوسيلة بديلة لحل منازعات الاستثمار الأجنبي

International commercial arbitration as an alternative way to resolve foreign investment disputes

د. شريفي راضية [1]
أستاذة محاضرة ب معهد الحقوق و العلوم السياسية ،
[1] المركز الجامعي عبد الله مرسلي- تيبازة-

تاريخ الإرسال: 2020/ 04/11 تاريخ القبول:05 / 05 /2021 تاريخ النشر: 28 / 05 /2021

ملخص:
إن التطور الهائل في حجم الاستثمارات الأجنبية في الوقت الراهن، أدى بالعديد من الدول إلى البحث على أليات لحماية اسثماراتها في الدول المضيفة، فلجأت هذه الأخيرة إلى تكريس التحكيم التجاري الدولي في قوانينها من أجل تشجيع الاستثمار الأجنبي، كما أبرمت عدة اتفاقيات دولية مع الدول المصدرة لرؤوس الأموال، كرست من خلالها ضمان اللجوء إلى التحكيم في حالة نشوء نزاع بين طرفي عقد الاستثمار، و الجزائر كرست التحكيم التجاري الدولي في قوانينها في إطار الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي، و ذلك بالرغم من وجود قضاء وطني يعود إليه الاختصاص الأصيل في تسوية كل النزاعات.
كلمات مفتاحية: الاستثمار الأجنبي ، المستثمر، منازعات الاستثمار ، التحكيم التجاري الدولي ، القضاء الوطني.

Abstract:
The tremendous development in the volume of foreign investments at the present time, has led many countries to search for mechanisms to protect their investments in host countries, so the latter resorted to dedicating international commercial arbitration in its laws in order to

encourage foreign investment, as well as several international agreements with countries Exporting capital, through which it ensured the guarantee of resorting to arbitrationt, and Algeria dedicated international commercial arbitration in its laws within the framework of the guarantees granted to the foreign investor, and that despite the existence of a national judiciary to which the inherent competence to settle All disputes are in accordance.

Keywords: *Foreign investment, investor, investment disputes, international commercial arbitration, case the National.*

- **المؤلف المرسل:** شريفي راضية ، **الإيميل:** dcherifiradia@gmail.com

مقدمة :

لقد عرفت البشرية في ظل المجتمعات القديمة نظام التحكيم في العهد البدائي القديم، حيث كان وسيلة للفصل في المنازعات التي كانت تقع بين الأفراد بموجب القواعد العرفية.[1]

كما تم اللجوء إلى التحكيم قبل اللجوء إلى القضاء، لأن الأفراد و الجماعات ظهرت قبل تكوين الدولة،[2] كما إن التطورات الاقتصادية المعاصرة و التوجه نحو تشجيع الاستثمارات الأجنبية في العالم، و العدد الهائل من قضايا منازعات الاستثمار التي تم حلها بوسيلة التحكيم أدى إلى اعتباره من أهم الطرق البديلة الملائمة لتسوية تلك المنازعات، حيث أصبح التحكيم التجاري الدولي يلعب دورا فعالا في تدويل النظام القانوني لعقود الاستثمار، و ذلك من خلال تطبيق قواعد قانونية لا تنتمي إلى الأنظمة القانونية الوطنية عند الفصل في المنازعات المرتبطة بالاستثمار بحجة عدم ثقة المستثمر الأجنبي في القضاء الوطني، مما دفع بالعديد من الدول النامية إلى تكريس اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي كضمانة إجرائية ضمن قوانينها .

لذا سنحاول من خلال هذا البحث الوقوف عند أهمية التحكيم والدور الذي لعبه كوسيلة بديلة في حل منازعات الاستثمار دون اللجوء إلى القضاء، لاسيما أن طبيعة الإجراءات القضائية وطولها قد لا تتلاءم وعنصر السرعة المفروض في العلاقات الاقتصادية بين الدول، خصوصا في عقود التجارة و الاستثمار، وعليه يتمحور موضوع هذه الدراسة حول الإشكالية التالية:

كيف تم تكريس التحكيم التجاري الدولي في التشريعات الوطنية والدولية كوسيلة بديلة لحل منازعات الاستثمار الأجنبي؟ و سأتناول هذه الدراسة من خلال مبحثين، يتناول المبحث الأول مكانة التحكيم التجاري الدولي في التشريعات الوطنية، و يتناول المبحث الثاني تكريس التحكيم التجاري الدولي في الاتفاقيات الدولية.

1. مكانة التحكيم التجاري الدولي في التشريعات الوطنية

لقد أدركت معظم الدول في الوقت الحاضر أهمية التحكيم، و اعتبرته السبيل الأمثل لفض منازعاتها، [3] مما أدى بالدول إلى البحث عن آليات جديدة لحماية المشروعات الاقتصادية وضمان حقوق الأجانب في الدول المضيفة، و ذلك من خلال تعديل تشريعاتها حتى تجد للتحكيم مكانة ضمن منظومتها القانونية،و قبل التعرف على أهمية و مكانة التحكيم في التشريعات الوطنية و مدى فاعليته كبديل عن القضاء، يجدر بنا أولا أن نعرف التحكيم ، و خصائصه .

1.1. مفهوم التحكـيـم التجاري الدولي

لقد عرف التحكيم عدة تعاريف فقهية ، قانونية ،و قضائية منذ ظهوره في العصور القديمة ويقصد بالتحكيم في اللغة التفويض، و مصدره حكم أي تفويض الحكم إلى طرف ثالث.

1.1.1. تعريف التحكيم

يعد التحكيم نظاما لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها[4].

يقصد بالتحكيم في المعنى اللغوي : "اختيار ذوي الشأن شخصا أو أكثر للحكم فيما تنازعا فيه دون أن يكون للحكم ولاية القضاء بينهما"[5] ، أي أنه تفويض الأمر للغير.[6] و لقد عرف التحكيم عدة تعاريف فقهية، قانونية و قضائية.

أ- التعريف الفقهي

يعرف التحكيم بأنه : "اتفاق بين طرفين أو أكثر على إخراج نزاع أو عدد من النزاعات من اختصاص القضاء العادي، و أن يعهد به إلى هيئة تتكون من محكم أو أكثر للفصل فيه بقضاء ملزم".[7]

يعرف التحكيم أيضا بأنه : "نظام لحل المنازعات المالية بين الأطراف"[8] و يعرف أيضا بأنه: "اختيار الخصمين حكما فيما وقع بينهما من نزاع دون التقيد بالقواعد المتبعة أمام القضاء".[9]

كما يعرف الأستاذ Robertالتحكيم بأنه : "نظام للقضاء الخاص تقضى فيه خصومة معينة عن اختصاص القضاء العادي و يعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها".[10] كما يعرف "أوبنهايم" في مؤلفه : "القانون الدولي، " التحكيم الدولي بأنه : "إنهاء خلاف بين الدول من خلال قرار قانوني يصدره محكم أو أكثر أو محكمة – غير محكمة العدل الدولية – يختارها الأطراف".[11]و يعرف أيضا 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 المقضي".[12]

ب- التعريف القانوني للتحكيم التجاري الدولي

لقد عرفت المادة 37 من اتفاقية لاهاي لعام 1907 التحكيم الدولي كما يلي: "التحكيم الدولي يهدف إلى تسوية المنازعات بين الدول على يد قضاة منتخبين و على أساس احترام القانون".[13] كما ورد التحكيم في التشريع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ضمن الباب الثاني، حيث عرف المشرع الجزائري التحكيم في صورتيه:

- شرط التحكيم : و الذي نصت عليه المادة 1007 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و لقد عرفت المادة المذكورة أعلاه شرط التحكيم كما يلي : "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".[14]

-اتفاق التحكيم : و الذي ورد تعريفه في نص المادة 1011 من القانون المذكور أعلاه كما يلي : "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم". و يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا"، و يجب أن يتضمن موضوع النزاع و أسماء المحكمين و كيفية تعيينهم[15].

كما كرست التشريعات العربية التحكيم كالتشريع المصري الذي عرف اتفاق التحكيم في المادة العاشرة من القانون رقم 27 لسنة 1994 م بشأن التحكيم في

المواد المدنية و التجارية بأنه : "اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية..." .[16] ونصت المادة الثانية من القانون اليمني رقم 22 لسنة 1992، المعدل بالقانون رقم 32 لسنة 1997، بشأن التحكيم أن : "التحكيم اختيار الطرفين برضاهما شخصا آخر أو أكثر للحكم بينهما، دون المحكمة المختصة فيما يقوم بينهما من خلافات أو نزاعات".[17]

ج- التعريـف القضائـي للتحكيم التجاري الدولي

لقد عرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر التحكيم بأنه : "اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة ".[18] و عرفته محكمة النقض في مصر بأنه :

"اتفاق على عرض نزاع معين على محكمين"، و بأنه طريق استثنائي لفصل الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية".[19]

كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن : "التحكيم يتمثل في سلطة القرار التي يعترف بها لطرف ثالث و التسليم بصفة قضائية لقرار المحكم".[20]

يتضح من خلال التعاريف السابقة للتحكيم كوسيلة بديلة عن القضاء بأنه : "أداة لحل نزاع نشأ بين شخصين من طرف أشخاص آخرين يتم اختيارهم بإرادة طرفي النزاع"[21]

2.1.1. خصائص التحكيم التجاري الدولي

يعد التحكيم نظاما خاصا للتقاضي يستمد شرعيته من إرادة الخصوم ، حيث يتفق أطراف النزاع على النص عليه في شرط يدعى شرط التحكيم أو إتفاق التحكيم أو مشارطة التحكيم[22]، كما يتميز باشتراك طرفي النزاع في اختيار أعضاء هيئة التحكيم مما يمنحهم الثقة في الحكم، بالإضافة إلى الاتفاق على الإجراءات و القواعد الموضوعية، و ذلك في إطار احترام القانون الدولي .

يبدو من خلال التعريف الذي ورد في المادة 37 من اتفاقية لاهاي السابقة الذكر، أنه يبين صراحة العناصر المميزة للتحكيم الدولي و التي يمكن تلخيصها فيما يلي :

- مبدأ الرضائية : أي أن التحكيم وسيلة اختيارية، و يقوم على أساس إرادة الأطراف المتنازعة، و يلجؤون إليه بمحض اختيارهم دون إلزامهم بذلك من طرف نظام أو قانون ،كما أن الطبيعة الإرادية للجوء إلى التحكيم تضم جميع جوانبه القانونية سواء من حيث اختيار القضاة، أو هيئة تحكيم معينة، و تحديد اختصاصاتها و الإجراءات المتبعة أمامها، و كذا القانون الواجب التطبيق، و تنفيذ الحكم الصادر عنها.

- إلزامية الحكم : بمعنى أن القرار الذي يصدر في التحكيم الدولي ملزم للأطراف و نهائي، و هو ما يميزه عن أعمال الوساطة و التوفيق التي تكون في شكل توصية أو إبداء رأي.

إن التحكيم أداة قانونية في حل المنازعات الدولية، ويتميزه عن غيره من الإجراءات الدبلوماسية و القضائية لفض المنازعات الدولية، كما أنه غالبا ما يكون أعضاء هيئة التحكيم مختصين في موضوع النزاع المعروض عليهم دون المنازعات الأخرى مقارنة بالقضاء.

يوفر التحكيم الوقت و التكاليف نظرا إلى أن إجراءات دعوى التحكيم أقل شكلية من إجراءات الدعوى القضائية، إضافة إلى المحافظة على أسرار و سمعة طرفي النزاع، نظرا لأن جلسات التحكيم ليست علنية ، و أحكامها غير منشورة و خاصة في منازعات عقود نقل التكنولوجيا.

2.1. تكريس التحكيم التجاري الدولي في التشريعات الوطنية

يعد التحكيم التجاري الدولي في الواقع وسيلة قانونية و ضمانة إجرائية لفض المنازعات الدولية، كرسته العديد من التشريعات الوطنية، و سأشير إلى موقف المشرع الجزائري من التحكيم التجاري الدولي، ثم موقف بعض التشريعات العربية .

1.2.1. موقف المشرع الجزائري من التحكيم التجاري الدولي

قامت معظم التشريعات الوطنية بتضمين قوانينها تنظيما خاصا بالتحكيم، و هو ما يظهر في العديد من النصوص القانونية للدول المضيفة للاستثمار، و التي تسعى إلى جلب رؤوس الأموال الأجنبية، و زيادة حجم المبادلات التجارية الدولية، و في هذا المسعى، اتخذت الجزائر بعد الاستقلال موقفا معاديا تجاه التحكيم التجاري الدولي، حيث كانت تسعى للمحافظة على سيادتها الوطنية على جميع الأصعدة خاصة في مجال القضاء، مما أدى إلى وضع أسس قانونية لاستبعاد التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية النزاعات، و يرجع هذا الموقف العدائي إزاء الوسائل الدولية لتسوية النزاعات إلى التوجه السياسي والاقتصادي ذي الطابع الاشتراكي الذي تبنته الجزائر مباشرة بعد الاستقلال، وكذا الاعتقاد بأن اللجوء إلى هذا الإجراء معناه إحلال الهيئات القضائية التحكيمية الدولية محل القضاء الوطني.[23]

لقد نصت المادة 442/ف 3 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية[24] على أنه "لا يجوز للدولة و لا للأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم"، كما استبعد القانون الجزائري الصادر في 23 أوت 1982 المتعلق بشركات الاقتصاد المختلط في المادة 53 منه التحكيم، و كانت النزاعات التي كانت تثور بين الأعضاء المؤسسين للشركات تعرض على المحاكم الجزائرية للفصل فيها وفقا للقانون الجزائري الساري المفعول، و كذلك الأمر بالنسبة للقانون الصادر في 07 جانفي 1984 المتعلق بالنشاطات المنجمية، و قانون 19 أوت 1986 المتعلق بأنشطة التنقيب و البحث و الاستغلال و نقل المحروقات بواسطة الأنابيب الذي جعل من النزاعات التي تثور بين الطرفين في عقد شركة غير قابلة للتحكيم.[25]

غير أنه سرعان ما تطور الموقف الرسمي للدولة الجزائرية من التحكيم الدولي بصفة عامة بصدور عدد من النصوص التشريعية نتيجة التغيرات السياسية و العقائدية التي عرفتها البلاد، و من ذلك ما نص عليه دستور 23

فيفري 1989 الذي يؤكد على إمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي كضمان إضافي لصالح المستثمرين الأجانب، كما أكدت السلطات الجزائرية من خلال دستور 1989 على تكريسها لقواعد القانون الدولي و سموها على قواعد القانون الداخلي[26]، و هو ما نصت عليه صراحة المادة 132 من دستور 1996، التي تنص على "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".[27]، و هي نفس الصياغة التي وردت في المادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016.[28] و بذلك تكون الجزائر قد قطعت على نفسها بأن تلتزم بأن تكون للمعاهدات الدولية مكانة سامية في التدرج الهرمي لقانونها، و أن القاضي الجزائري لن يتردد في تطبيق القانون الدولي، و هذا ما يبعث الطمأنينة و الآمان في الأطراف المتعاقدة معها.[29]

إن هذا التطور في موقف المشرع الجزائري يدل على مقاربة جديدة للعلاقات الاقتصادية الدولية لاسيما فيما يتعلق بآليات الاستثمار الدولي، و طرق تسوية المنازعات بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة، و سعيا من الدولة الجزائرية في جلب الاستثمارات الأجنبية وكسب ثقة المستثمر الأجنبي، و توفير مناخ استثماري ملائم، وفي هذا المسعى تنص المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016، على أن :" حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون، تعمل الدولة على تحسين مناخ الاعمال وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية"[30] بذلك عملت الجزائر على إقرار التحكيم الدولي في تشريعاتها الداخلية، كدلالة على مصداقيتها في الاعتراف بالتحكيم كضمانة إجرائية للاستثمار[31]، حيث تم إصدار المرسوم التشريعي رقم 93- 09 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، و الذي وضع الإطار العام للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ضمن الفصل الرابع من المرسوم المذكور أعلاه، ويعتبر الفقه أن هذا الإطار القانوني يعد شاملا و حديثا كونه يدخل الجزائر في إطار منظومة الدول

الآخذة بقواعد التحكيم الدولي الخاصة بالفصل في المنازعات التجارية،[32]و بصدور المرسوم التشريعي رقم 93 - 12 المتعلق بترقية الاستثمار(الملغى) كرس المشرع الجزائري نظام التحكيم الدولي في نص المادة 41 منه[33]، ثم نص المادة 17 من الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار،[34] وبصدورالقانون رقم 16-09 المؤرخ في 3 أوت 2016 يتعلق بترقية الاستثمار[35] كرس المشرع الجزائري اللجوء إلى التحكيم كضمانة في منازعات الاستثمار الأجنبي من خلال المادة 24 التي تنص على:" يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص"، و يفهم من خلال هذه المواد، أنه في حالة وقوع نزاع بين مستثمر أجنبي و الدولة الجزائرية المضيفة للاستثمار، فإنه يجب تسويته من قبل الجهة القضائية المختصة، كما أن النص القانوني يعطي كذلك لطرفي عقد الاستثمار الحق في اختيار التحكيم كأسلوب تسوية إذا كانت الجزائر بصفتها دولة مضيفة للاستثمار طرفا في اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف تجعل من التحكيم أسلوب تسوية للنزاعات التي قد تنشأ بين الطرفين.

2.2.1. موقف بعض التشريعات العربية من التحكيم التجاري الدولي

كانت الدول العربية المستقلة حديثا ترفض اللجوء إلى التحكيم الدولي سعيا منها في الحفاظ على استقلالها و سيادتها، غير أن التطورات الاقتصادية الحديثة أدت إلى اهتمام الدول العربية بالتحكيم، لا سيما أن معظم هذه الدول تسعى إلى توفير مناخ استثماري ملائم لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، و الاستعانة بالخبرة الأجنبية المتطورة وأن تساهم بجزء كبير في نشاط التجارة العالمية[36]، وفي ظل هذه الظروف و المستجدات العالمية، أخذت الدول العربية

تتخلى عن موقفها السابق تجاه التحكيم الذي أصبح في العصر الحاضر واقعا لا يمكن تجاوزه، ولقد ورد النص على التحكيم التجاري الدولي في عدة تشريعات عربية أو في عقود الاستثمار التي تبرمها الدول العربية مع المستثمرين و الشركات الأجنبية، وأذكر منها على سبيل المثال: القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم، والذي تعرضت بعض نصوصه للتعديل و الإلغاء تارة، و تارة أخرى بالإضافة لتأكيد جواز التحكيم في عقود الدولة.[37]

كما يلاحظ هذا الاتجاه في قانون الاستثمار اليمني رقم 22 لسنة 1991 و الذي يسمح بتسوية منازعات الاستثمار عن طريق التحكيم التجاري الدولي وفقا لأحد الأساليب التالية:

الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1980،أية اتفاقية ثنائية أو جماعية تكون اليمن طرفا فيها، و كذا قواعد و إجراءات التحكيم التجاري الخاص بلجنة القانون التجاري الدولي التابعة لهيئة الأمم المتحدة،[38]و الملاحظ على هذا النص أنه ترك للمستثمر الأجنبي حرية اختيار الوسيلة القانونية التي يتم من خلالها تسوية النزاع القائم، و ذلك بهدف تشجيع الاستثمار الأجنبي في هذه الدول.[39] والاتفاقية العامة للتعاون الاقتصادي والفني والتجاري بين الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي لسنة 1988، و أي اتفاقية أخرى في هذا الشأن، يكون السودان طرفا فيها، و ذلك على أي نزاع قانوني ينشأ عن أي من تلك الاتفاقيات".[40]

تجسيدا لتوجه الدول العربية في تبنيها لهذا النظام، لجأت إلى إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية الثنائية و المتعددة الأطراف، حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات، إضافة إلى إبرام العديد من الاتفاقيات الخاصة بالتحكيم و التي يتم التطرق إليها في الفقرة الموالية.

2. موقف الاتفاقيات الدولية من التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمارات الأجنبية

لجأت العديد من الدول المستقطبة للاستثمار إلى إبرام اتفاقيات ثنائية ومتعددة الأطراف مع الدول المصدرة لرؤوس الأموال ، في إطار تشجيع الاستثمار و حمايته، و التي تتضمن أحكاما تكفل للمشاريع الاستثمارية الحماية القانونية من بعض المخاطر التي قد تعترضها ، كما أنها تنشئ في الوقت نفسه آلية قانونية لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة، فالاتفاقية الثنائية لتشجيع و حماية الاستثمار تتضمن غالبا أحكاما مماثلة لتلك الأحكام المنصوص عليها في قانون الاستثمار للدولة المضيفة، إلا أنها تتميز عنه في أنها تنشئ حقوقا و التزامات تعاقدية أو اتفاقية بين الدولة المصدرة للاستثمار و الدولة المضيفة له، بحيث لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين[41].

1.2. تكريس التحكيم التجاري الدولي في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار

تعتبر اتفاقيات الاستثمار الثنائية من أكثر الأدوات القانونية التي توفر ضمانات إجرائية للاستثمارات الأجنبية، و باعتبار الجزائر من الدول التي أبرمت مثل هذه الاتفاقيات، فإنها عملت على تكريس اللجوء إلى التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار في إطار اتفاقيات ثنائية مع عدة دول، و من الأمثلة على هذه الاتفاقيات أورد النماذج التالية:

-الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية وحكومة طاجكستان حول الترقية والحماية المتبادلة لاستثمارات الموقع بالجزائر بتاريخ 11مارس 2008، حيث أجاز الاتفاق لجوء طرفي النزاع إلى الوسائل الودية و المتمثلة في المفاوضات بين الحكومتين، وذلك قبل إحالته على هيئة التحكيم حسب نص المادة التاسعة الفقرة "أ" والتي تنص على ما يلي: "... و إذا لم تتوصل المفاوضات إلى تسوية خلال ستة أشهر(6) من تاريخ طلب التسوية، يعرض المستثمر هذا النزاع حسب اختياره للتسوية إما على:

- المحكمة المختصة لدى الطرف المتعاقد الذي أنجز الاستثمار في إقليم دولته، أو- المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار .....أو محكمة

تحكيم خاصة تؤسس، ما لم يتفق طرفا النزاع على خلاف ذلك وفقا لقواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي. ".[42]

- الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية وحكومة موريتانيا حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر في 6 يناير 2008، والذي ينص في المادة التاسعة منه على تسوية كل نزاع متعلق باستثمار ينشأ بين طرف متعاقد ومستثمر الطرف المتعاقد الآخر بقدر الإمكان بالتراضي، وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة أنه إذا تعذر تسوية النزاع خلال 06 أشهر من تاريخ إثارته من قبل إي من طرفي النزاع، فغنه يتم عرضه باختيار المستثمر على: السلطة القضائية الوطنية للطرف المتعاقد، الطرف في النزاع، هيئة تحكيم خاصة يتم تشكيلها طبقا لقواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، أو المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات"[43]

كما أبرمت عدة دول عربية اتفاقيات ثنائية مع دول أجنبية بهدف تشجيع و حماية الاستثمارات، كرست من خلالها حق المستثمر في اللجوء إلى التحكيم الدولي في حالة عدم الوصول إلى تسوية النزاعات بين الطرفين بالطرق الدبلوماسية.

2.2. تكريس التحكيم التجاري الدولي في الاتفاقيات المتعددة الأطراف

إضافة إلى الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، لجأت الدول إلى تكريس التحكيم الدولي في إطار الاتفاقيات المتعددة الأطراف، و بهدف تأكيدها على توفير الضمانات الإجرائية للاستثمار، قامت الجزائر بالانضمام و المصادقة على عدة اتفاقيات متعددة الأطراف، حيث صادقت على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، والتي تختص إلى جانب ضمان الاستثمارات من الأخطار غير التجارية، في تشجيع التسوية الودية للمنازعات بين المستثمرين و الدول المضيفة [44]، كما عززت الجزائر وسائل تشجيع الاستثمار الأجنبي بانضمامها إلى أهم نظام تحكيمي دولي والمتمثل في انضمامها إلى اتفاقية واشنطن المؤرخة في 18 مارس 1965 المتضمنة إنشاء المركز الدولي لتسوية

النزاعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى[45]، كما انضمت الجزائر أيضا إلى اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بالاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية في 5 نوفمبر 1988.

لقد عالج التحكيم التجاري الدولي العديد من منازعات الاستثمار الأجنبي منها: الحكم الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار CIRDI في جويلية 1987 في قضية الشركة الأسيوية للمنتجات الزراعية AAPL ضد جمهورية سريلانكا بشأن مدى توفر القوة القاهرة والزام الدولة المضيفة بالتعويض[46]، كذلك التحكيم التجاري الدولي سنة 2003 بشأن النزاع القائم بين الوكالة الوطنية للسدود والشركتان الإيطاليتان بخصوص تشييد سد بولاية البويرة[47].

خاتمة

في ختام هذا الموضوع، يمكن القول أن التحكيم التجاري الدولي يعد إجراء استثنائيا بديلا للقضاء وذلك لاعتبارات حماية حقوق الأشخاص ومصالحهم بعيدا عن الإجراءات المعقدة والتي تحول دون تحقيق المصالح التجارية والاقتصادية لطرفي النزاع، ولقد ساهم التحكيم التجاري الدولي في تسوية العديد من منازعات الاستثمار، مما أدى بالعديد من التشريعات الوطنية إلى تكريس هذا الإجراء، لذلك عمل المشرع الجزائري على توفير سبل الحماية اللازمة للاستثمار الأجنبي من خلال الإعتراف بالتحكيم التجاري الدولي في قوانين الاستثمار كضمان للمستثمر الأجنبي لحل المنازعات التي قد تنشأ بينه وبين الدولة المضيفة للاستثمار، ولأجل ضمان الاستقرار والثقة المتبادلة مع المستثمرين الأجانب لجأت الجزائر إلى إبرام عدة اتفاقيات ثنائية ومتعددة الأطراف مع العديد من الدول والتي تم من خلالها تكريس اللجوء إلى التحكيم في حالة نشوء أي نزاع بين الطرفين، فاعتماد نظام التحكيم من شأنه أن يساهم في جذب الاستثمارات الأجنبية نظرا للدور الهام الذي يلعبه في تسوية النزاعات

الناشئة عن عقد الاستثمار خارج قضاء الدولة المضيفة للاستثمار، الأمر الذي يبعث الأمن والطمانينة لدى المستثمر الأجنبي نظرا لعدم ثقته في القضاء الوطني الذي يعود له الاختصاص الأصيل في تسوية النزاع .

التهميش و الإحالات :

[1]- فؤاد محمد محمد أبو طالب،2010،التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبي، وفقا لأحكام القانون الدولي العام، دراسة مقارنة، الإسكندرية ،دار الفكر الجامعي ، ص 12.

[2] - المرجع نفسه، ص 1.

[3] - العيساوي حسين، 2011،التحكيم و حصانة الدولة مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية عدد 3 ، ص 489.

[4] - العيساوي حسين، المرجع السابق، ص 491.

[5]- د/ ماهر محمد صالح عبد الفتاح، اتفاق و حكم التحكيم في منازعات التجارة الدولية، بدون ناشر القاهرة، رسالة دكتوراه، ص 42.

[6]- غسان علي علي، الاستثمارات الأجنبية، دور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها، رسالة الدكتوراه ، القاهرة، 2004، ص 244.

[7]- محمد أبو العينين، 1999،المبادئ القانونية التي يقوم عليها التحكيم في الدول العربية و الإفريقية التي تبنت قانون اليونسترال النموذجي، بحث في مجلة التحكيم العربي، العدد الأول، مايو ، ص8.

[8]- فؤاد محمد محمد أبو طالب، المرجع السابق، ص 16.

[9]- حمد رسلان، القضاء و الإثبات في الفقه الإسلامي و القانون اليمني، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية القاهرة، ص 214.

[10]- د/ محمد شفيق، 1997،التحكيم التجاري الدولي، ، القاهرة، دار النهضة العربية ،ص13.

[11]- رقية رياض اسماعيل، 2001،خضوع الدولة للتحكيم و السيادة التقليدية، بدون ناشر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ، ص30.

[12]- د/ حفيظة السيد الحداد، 2004،الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي، بيروت، الطبعة الأولى، ص44.

[13] -Horchani.F, L'arbitrage dans le réglement des differents internationaux.

[14]- المادة 1007 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

- انظر المادة 1006 من القانون المذكور أعلاه و التي تنص : "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.
- لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص أو أهليتهم و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

[15]- المادة 2012 من القانون 08-09، المرجع السابق.

[16]- عادل محمد خير، 1995،حجية و نفاذ أحكام المحكمين و إشكالاتها محليا و دوليا، الطبعة الأولى، القاهرة،دار النهضة العربية، ص 85.

[17]- فؤاد محمد محمد أبو طالب، المرجع السابق، ص 21.

[18]- المرجع نفسه، ص 20.

[19]- خالد محمد القاضي، 2002،موسوعة التحكيم التجاري الدولي، في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، القاهرة، دار الشروق، الطبعة الأولى، ،ص 86.

[20]- خالد محمد القاضي، المرجع نفسه، ص87.

[21]- "تعتبر إرادة الأطراف في النزاع أساس اللجوء إلى التحكيم، سواء وردت هذه الإرادة في شرط تحكيمي أو في مشارطة تحكيم(اتفاق التحكيم)، فالمحكم في التحكيم شخص خاص، يقوم بإصدار حكمه بناء على الاتفاق المبرم بين أطراف الخصومة، وبذلك لا يعتبر التحكيم جزءا من الجهاز القضائي في الدولة"، راجع في ذلك: هشام خالد،2004،لتحكيم التجاري الدولي الإسكندرية ،دار الفكر العربي، ص 166. و فؤاد محمد أبو طالب، مرجع سابق،ص64.

[22] - حسين العيساوي، المرجع السابق، ص 494.

[23]- محمد يوسفي، مضمون و أهداف الأحكام الجديدة في المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار، مجلة إدارة ، المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 9، العدد 2،لسنة 1999، ص 71.

[24]- أمر رقم 66 -154 مؤرخ في 08 جوان 1966 معدل و متمم، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد 47 لسنة 1966.

[25] - محمد يوسفي، المرجع نفسه، ص 72.

[26]- المرجع نفسه، ص 75.

[27]- المادة 132 الدستور الجزائري لسنة 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 76،المؤرخة في 8 ديسمبر 1996.

[28] - المادة 150 من القانون رقم 16-01 ، المؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14، المؤرخة في 7 مارس 2016.
[29] - محمد الطاهر أورحمون، معاهدات الجزائر الدولية المنشورة في الجريدة الرسمية (1999-2009)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، عدد 01، 2011، ص 383.
[30] - المادة 43 من القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، ج ر عدد 14، مؤرخة في 7 مارس 2016
[31] - نوارة حسين، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2010، ص 172.
[32] - Issad M, le décret législatif du 23 avril 1993, relatif à l'arbitrage international, revue de l'arbitrage, Paris, 1993, N° 3 page 377.
[33]- المادة 41، من المرسوم التشريعي 93 – 12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 مرجع سبق ذكره.
[34]- راجع المادة 17 من الأمر 01- 03 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 4، سنة 2001.
[35] -القانون رقم 16-09 مؤرخ في 3 أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار،الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2016.
[36]- أحمد محمد الهواري، موقف التشريعات العربية من الاتجاهات الحديثة في التحكيم مع التركيز على موقف قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات و مشروع القانون الاتحادي للتحكيم، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي) كلية القانون- جامعة الشارقة، بدون سنة نشر، ص 619.
[37]- عبد العزيز محمد خليفة، 2006،التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية و الدولية الإسكندرية دار الفكر الجامعي،
[38]- المادة 80 من قانون الاستثمار اليمني المعدل بمقتضى القانون رقم 29 لسنة 1997.
[39]- يرى البعض، أن المادة 80 المذكور أعلاه قد أعطت حرية اختيار أساليب التحكيم للمستثمر بإرادته المنفردة دون موافقة الطرفين في ذلك، مما لا يقدم الحماية الكافية لحقوق الدولة و مصالحها، انظر في ذلك: د/ فؤاد محمد محمد أبو طالب، المرجع السابق، ص 236-237.
- راجع أيضا: دريد محمود السمراني، 2006،الاستثمار الأجنبي ، المعوقات و الضمانات القانونية مركز دراسات الوحدة العربية، ، بيروت ،الطبعة الأولى ،ص 319.
[40]- الفقرة 2 من المادة 32 من قانون تشجيع الاستثمار في السودان لسنة 1999.

[41]- محمود دريد السمراني، المرجع السابق، ص 208.
[42]- المرسوم الرئاسي رقم 311-17 مؤرخ في 02 نوفمبر 2017 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر و جمهورية طاجكستان حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 65، مؤرخة في 9 نوفمبر 2017..
[43]-مرسوم رئاسي رقم 08-354، مؤرخ في 5 نوفمبر 2008، يتضمن التصديق على الاتفاق المبرم بين الجزائر وموريتانيا حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات ن الجريدة الرسمية العدد 65، مؤرخة في 23 نوفمبر 2008.
[44]- مرسوم رئاسي رقم 95/ 345 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتضمن المصادقة على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 66 لسنة 1995.
[45]- أمر رقم 95 – 04 مؤرخ في 21 جانفي 1995، يتضمن الموافقة على الاتفاقية المتضمنة تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 7 لسنة 1995.
[46] - حفيظة السيد الحداد.العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجانب،تحديد ماهيتها و النظام القانوني الحاكم لها، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية،2007، ص 238.
[47] -شتوح عمر،تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين القضاء والتحكيم قراءة في ظل القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، حوليات جامعة الجزائر، المجلد34، العدد 02، 2020، ص 94.

قائمة المراجع:

قائمة المصادر :
1- الدستور الجزائري لسنة 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 76،المؤرخة في 8 ديسمبر 1996.
2- القانون رقم 16-01 ، المؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14، المؤرخة في 7 مارس 2016.
3- القانون رقم 16-09 مؤرخ في 3 أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار،الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2016.
4- القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

5- أمر رقم 66 -154 مؤرخ في 08 جوان 1966 معدل و متمم، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد 47 لسنة 1966
6- الأمر 01- 03 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 4، سنة 2001.
7- أمر رقم 95 – 04 مؤرخ في 21 جانفي 1995، يتضمن الموافقة على الاتفاقية المتضمنة تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 7 لسنة 1995.
8- . المرسوم الرئاسي رقم 311-17 مؤرخ في 02 نوفمبر 2017 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر و جمهورية طاجكستان حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 65، مؤرخة في 9 نوفمبر 2017.
9- مرسوم رئاسي رقم 08-354، مؤرخ في 5 نوفمبر 2008، يتضمن التصديق على الاتفاق المبرم بين الجزائر وموريتانيا حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات ن الجريدة الرسمية العدد 65، مؤرخة في 23 نوفمبر 2008.
10- مرسوم رئاسي رقم 95/ 345 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتضمن المصادقة على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 66 لسنة 1995.
11- مرسوم رئاسي رقم 90 -420، مؤرخ في 22 ديسمبر 1990، يتضمن المصادقة على اتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار بين دول اتحاد الغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 جويلية 1990، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد لسنة 1990. [47] - قانون الاستثمار اليمني المعدل بمقتضى القانون رقم 29 لسنة 1997.
12- قانون تشجيع الاستثمار في السودان لسنة 1999.

- **المؤلفات**:

1- فؤاد محمد محمد أبو طالب،2010،التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبي، وفقا لأحكام القانون الدولي العام، دراسة مقارنة، الإسكندرية ،دار الفكر الجامعي ،
2-أحمد رسلان، القضاء و الإثبات في الفقه الإسلامي و القانون اليمني، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية.
3- محمد شفيق، 1997 التحكيم التجاري الدولي، القاهرة، دار النهضة العربية،
4- حفيظة السيد الحداد، ا2004، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، بيروت، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى.

5-حفيظة السيد الحداد2007، .العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجانب،تحديد ماهيتها و النظام القانوني الحاكم لها،الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.
6- عادل محمد خير، 1995، حجية و نفاذ أحكام المحكمين و إشكالاتها محليا و دوليا، الطبعة الأولى، القاهرة دار النهضة العربية.
7- خالد محمد القاضي، 2002، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، القاهرة دار الشروق،
8- هشام خالد، 2004 ،التحكيم التجاري الدولي، الإسكندرية، دار الفكر العربي.
9- عبد العزيز محمد خليفة، 2006، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية و الدولية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي
10- دريد محمود السمراني، 2006، الاستثمار الأجنبي، المعوقات والضمانات القانونية، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية.
11- Issad M,1993, le décret législatif du 23 avril 1993, relatif à l'arbitrage international, revue de 'arbitrage, Paris, , N° 3, page 377.
12- Fauchard (E), Gaillard (B), Goldmen,1996, traité de l'arbitrage commercial international, litec, p 416

- **الأطروحات**:

1- ماهر محمد صالح عبد الفتاح، اتفاق و حكم التحكيم في منازعات التجارة الدولية، ، بدون ناشر رسالة دكتوراه، القاهرة.
2- غسان علي علي، 2004 الاستثمارات الأجنبية، دور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها، رسالة الدكتوراه ، القاهرة،
3- رقية رياض اسماعيل 2001 ، خضوع الدولة للتحكيم و السيادة التقليدية، بدون ناشر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.
4- نوارة حسين، 2010، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، الجزائر .

- **المقالات**:

1- العيساوي حسين، 2011 ، التحكيم و حصانة الدولة، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، عدد 3 ، ص 489

2- شتوح عمر،2020، تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين القضاء والتحكيم قراءة في ظل القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، حوليات جامعة الجزائر، المجلد34، العدد 02، ، ص 94.
3- محمد أبو العينين، 1999 المبادئ القانونية التي يقوم عليها التحكيم في الدول العربية و الإفريقية التي تبنت قانون اليونسترال النموذجي، مجلة التحكيم العربي، العدد الأول، ص8.
4- محمد يوسفي، 1999،مضمون و أهداف الأحكام الجديدة في المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار، مجلة إدارة ، المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 9، العدد 2، ص 71.
5- محمد الطاهر أورحمون، 2011، معاهدات الجزائر الدولية المنشورة في الجريدة الرسمية (1999-2009)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، عدد 01، ص 383.
6- محمد يوسفي، 2002، مضمون أحكام الأمر رقم 01 – 03 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001، ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية الأجنبية، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للادارة، العدد 23، سنة ص 48.

المداخلات:

1- أحمد محمد الهواري، بدون سنة نشر ،موقف التشريعات العربية من الاتجاهات الحديثة في التحكيم مع التركيز على موقف قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات و مشروع القانون الاتحادي للتحكيم، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي) كلية القانون- جامعة الشارقة،