التحكيم كآلية إجرائية في منازعات عقود الاستثمار

Arbitration as a procedural mechanism in investment contract disputes

***ط.د. حديدي عنتر**
جامعة لونيسي علي - البليدة 2
ea.hadidi@univ-blida2.dz
عضو بمخبر القانون والعقار

تاريخ الإرسال: 2020/09/27	**تاريخ القبول:**2021/09/20	**تاريخ النشر:**2022/01/25

ملخص:

يروم هذا البحث إبراز أهمية التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، بوصفه نظاما مناسبا يتم اللجوء إليه كآلية مرغوب فيها لتسوية منازعات الاستثمار بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي لما يحققه من ضمان لحقوق أطراف العقد.

و يتسم التحكيم في منازعات الاستثمار بخصوصية تميزه عن باقي الوسائل الأخرى، مردها تباين المراكز القانونية لطرفي المنازعة الاستثمارية ، أي الدولة المضيفة بما تتمتع به من سلطة وسيادة، وهي شخص من أشخاص القانون العام (المركز الأقوى) ، والطرف الآخر (الحلقة الأضعف) و هو في الغالب شخص طبيعي أو معنوي من أشخاص القانون الخاص، وأيضا العملية الاستثمارية محل العقد، حيث أنه مرتبط باستثمارات ضخمة تتعلق بالركائز الاقتصادية الاستراتيجية للدولة وما يستغرق من سنوات لتنفيذها مع تشابك العلاقات المتعلقة به، لذلك كان حقيق على التحكيم بما يتمتع به من مزايا أن يكون القضاء الطبيعي لفض منازعات هذه العقود.

الكلمات المفتاحية: التحكيم التجاري، المنازعات الاستثمارية، المستثمر الأجنبي، عقود الاستثمار، العملية التحكيمية.

***المؤلف المرسل:** حديدي عنتر

Abstract :

This research aims to highlight the importance of arbitration in investment contract disputes as an appropriate system to be used as a suitable mechanism for settling investment disputes between the host State and the foreign investor for securing the rights of the parties of the contract. Arbitration in investment disputes is characterized by a special peculiarity that distinguished it from other means, due to the divergent legal positions of the two parties of the investment dispute, i.e. the host State with its authority and sovereignty, as a person of public law (with a stronger status) and the other party (the weakest link) and he is often a natural or moral person of private law, as well as the investment process in question, since he is linked to huge investments in the strategic economic pillars of the State and the years to be implemented with the interrelationship with him. The arbitration therefore should have been the natural jurisdiction for the resolution of disputes over these contracts due the benefits it enjoy.

Keywords: International arbitration, investment disputes, foreign investor, investment contracts, arbitration process.

مقدمة:

يعد وجود نظام فعال لتسوية منازعات الاستثمار عاملا رئيسا من عوامل تحسين مناخ الاستثمار، فوجود آلية حيادية مهمتها تسوية النزاعات الناشئة بين الدول والمستثمرين الأجانب، هو في حد ذاته خطوة حقيقية وجادة نحو تهيئة مناخ للثقة المتبادلة يسهل من تدفق رؤوس الأموال الأجنبية على الدول الراغبة في استقطابها.

وقد أدى غياب نظام قضائي متخصص لفض منازعات الاستثمار بين الدول والمستثمرين الأجانب إلى تعزيز وتدعيم الدور المتزايد للتحكيم، كما أعطى له المجتمع الدولي الأهمية والمكانة الكبيرة، فأبرمت العديد من الاتفاقيات الخاصة بالتحكيم

المتعلق بتشجيع وحماية الاستثمار، وأنشئت العديد من الهيئات والمراكز التحكيمية، محلية كانت أو دولية متخصصة في التحكيم[1].

وأيضا ونظرا لهذه الأهمية ولارتباطه بالاستثمار والتجارة وازدهارهما، لكونهما مجال خصب لإنمائه وتطوير قواعده، جاءت الحاجة والضرورة للاهتمام به أكثر من طرف الفقه والقضاء، وخاصة في تعريفه وضبط قواعده كنظام قضائي يعلو فوق النظم القضائية الوطنية، حيث أعطيت له تعريفات استنادا إلى عدة معايير تميزه عن باقي النظم المشابهة له[2]، وتم تكريسه في العديد من التشريعات المقارنة وفي العديد من الاتفاقيات الدولية كوسيلة مفضلة لحسم منازعات المتعلقة بالاستثمار، وهذا نظرا لفعاليته كوسيلة بديلة لحل منازعات الاستثمار. فمعظم الدول النامية -ومنها الجزائر- تسعى كذلك لاستقطاب أكبر قدر من رؤوس الأموال، ونقل التكنولوجيا، والتزود بالخبرات الفنية والإدارية، عن طريق تشجيع الاستثمارات الأجنبية، بتوفير المناخ الملائم لها، بمحاولتها الأخذ بالتحكيم الدولي ضمانا لاستقرار المراكز القانونية بين أطراف العلاقة للمتنازعين[3].

استنادا لما تم ذكره، تتمحور إشكالية بحثي حول " **فعالية التحكيم بوصفه ضمانة إجرائية حقيقية لحسم منازعات الاستثمار وأداة تدعيم سياسة تشجيع الاستثمار الأجنبي وضمان استمرار تدفقاته**".

وللوقوف عند هذا الإشكال تم صياغة محورين بارزين هما:

المحور الأول: في فهم التحكيم وتكريسه

في ظل عدم كفاءة القضاء الوطني ولأجل توفير وسائل محايدة وفعالة لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية، يحبذ المستثمر الأجنبي اللجوء لنظام التحكيم كوسيلة مقنعة من وجهة نظره لتسوية وحسم المنازعات مع الدول المضيفة، وبالمقابل قبول الدولة المضيفة للجوء إلى التحكيم يرجع إلى حاجتها الملحة والضرورية للحصول على رؤوس الأموال الأجنبية اللازمة لتحقيق خططها التنموية، وليس بالضرورة عن قناعة من جانبها بفعالية التحكيم وملائمته لفض منازعات الاستثمار.[4]

وتبع لذلك، نتناول في هذا المحور، بيان مفهوم التحكيم، ثم نعرج لدراسة أنواع التحكيم وفي الأخير نتطرق إلى تكريس المشرع الجزائري للتحكيم.

أولا: مفهوم التحكيم

نظرا للدور الكبير الذي أصبح نظام التحكيم يحتله على الساحة الدولية، باعتباره آلية مقنعة وفعالة لفض منازعات الاستثمار، ولكونه حتمية يفرضها واقع التجارة والاستثمار، جاء الاهتمام به من طرف الفقه والقضاء، خاصة في تعريفه وضبط قواعده، كنظام قضائي يعلو فوق النظم القضائية الوطنية، حيث أعطيت له تعريفات استنادا على معايير معينة، تهدف إلى تميزه عن باق النظم المشابهة له وأيضا وتبين نوع المنازعات التي يختص بها[5].

1-تعريف التحكيم:

يقصد بالتحكيم في الاصطلاح الفقهي القانوني، بأنه "نظام لتسوية المنازعات يخول بمقتضاه أطراف النزاع مهمته الفصل فيه إلى محكمين يختارونهم بمحض إرادتهم"[6].

ويعرف أيضا بأنه:"وسيلة للفصل في المنازعات حيث يتفق الخصوم على عرض تلك المنازعات على أشخاص يختارونهم ويحددون لهم مهمة التحكيم متضمنة القواعد القانونية والإجراءات التي تتبع. وعرفه جانب آخر بأنه: "طريق استثنائي يلجأ إليه أطراف عقد الاستثمار بناء على اتفاقهم المتخذ، إما شرطا يرد ضمن بنود عقد الاستثمار قبل نشوء النزاع، أو مشارطة تحكيم تبرم قبل أو بعد نشوء النزاع، وذلك بهدف حل نزاعات بحكم ملزم ونهائي يقطع دابر الخصومة".[7]

وقد عرفه الدكتور إبراهيم أحمد إبراهيم بأنه نظام لحل المنازعات المالية بين الأطراف. والأطراف مصطلح يمكن أن ينصرف إلى الأشخاص الطبيعيين كما يجوز أن ينصرف إلى الأشخاص الاعتباريين سواء كانت دولا أو شركات.[8]

أما المشرع الجزائري فلم يعطي تعريفا دقيقا وواضحا للتحكيم، رغم أنه تناول مختلف أحكام التحكيم التجاري الدولي من خلال المواد المدرجة في قوانين الاستثمار

وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم: 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 [9]، والذي اعتبر التحكيم من الوسائل البديلة لتسوية المنازعات بنوعيه الداخلي والدولي[10]، ونجد المشرع قد عرفه من زاوية الاتفاق عليه في المادة 1007 من القانون 08-09 السالف الذكر، والتي تنص "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوقه متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم" وأيضا من خلال نص المادة 1004 منه على أنه (الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الاطراف على عرض النزاعات التي تثار فيما بينهم للتحكيم مع مراعاة الحقوق التي لها مطلق التصرف فيها).

وبموجب المادة 1039 منه جاء تعريف التحكيم الدولي على هذا النحو: (يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل).

والملاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع اعتمد على المعيار الاقتصادي لتحديد دولية التحكيم، فالصفة الدولية للعقد وفقا للمعيار الاقتصادي تؤدي إلى استبعاد اعتبار التحكيم دوليا إذا لم يكن موضوعه مصالح تجارية محل النزاع بين الأطراف[11]، ومن خلال العرض البسيط لمجمل التعاريف التي أوردناها بخصوص التحكيم يتبن لنا وجود نقص في معظمها، إذ لم تستطع الإحاطة بجميع الجوانب المتعلقة بالتحكيم خاصة وأن النصوص القانونية التي تعالجه لم تتطرق إلى تعريفه بل أكتفت بتفصيل إجراءاته وضبط قواعده ووضع الشروط اللازم توافرها في المحكم.

ثانيا: أنواع التحكيم

قد يكون التحكيم من خلال شخص أو هيئة يتفق أطراف النزاع إلى اللجوء إليها لحل نزاع الاستثمار الحاصل بينهما: ويسمى هذا التحكيم بالتحكيم الخاص.[12]

وقد يلجأ الأفراد بإرادتهم أو بحكم القانون إلى أحد الهيئات أو المؤسسات المتخصصة في التحكيم ويسمى في هذه الحالة بالتحكيم المؤسسي وفي كلتا الحالتين قد يكون ذا طابع داخلي أو دولي.

1 -التحكيم الخاص:

التحكيم الخاص أو التحكيم الحر أو التحكيم الذاتي: هو الذي يتولى الأطراف صياغته بمناسبة نزاعهم خارج أية مؤسسة أو مركز من مراكز التحكيم، حيث يتولى الخصوم إقامته بمناسبة نزاع معين للفصل فيه، كما يقومون باختيار المحكمين **واختيار** قواعد التحكيم وإجراءاته، أو بالإحالة إلى قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي[13]، وقد يكون التحكيم الخاص داخليا أو دوليا[14].

وغني عن البيان القول أن التحكيم الخاص أكثر ملائمة لخصوصية سرية التحكيم والتي تعد من المزايا الجوهرية التي يتميز بها لأن إفشاء الأسرار المهنية والاقتصادية يترتب عنها الأضرار بالمركز القانوني للأطراف.

بالإضافة إلى ذلك قد يكون في أكثر الأحيان أقل تكلفة ومرونة وسرعة ومن عيوب هذا النوع عدم توفر الخبرة اللازمة لدى المحكم لتطبيق القواعد والإجراءات المتفق عليها، فضلا عن عدم توافر الخبرات الإدارية المتوافرة للمؤسسات التحكيمية.[15]

والجدير بالذكر أن غالبية الدول وبغية تشجيع وحماية الاستثمار تتضمن تشريعاتها الوطنية بنودا خاصة بالتحكيم الخاص كوسيلة لفض المنازعات التي تطرأ بينها وبين المستثمر الأجنبي، وأيضا لا تمانع في حل المنازعات بالطرق المبينة في الاتفاقيات الدولية المتعددة والثنائية والتي غالبيتها تتضمن بنودها التحكيم الخاص كآلية لتسوية المنازعات.[16]

2-التحكيم المؤسسي:

يقصد بالتحكيم المؤسسي، أن يتفق الأطراف على عرض النزاع القائم بينها عن طريق مركز دائم للتحكيم أو مؤسسة تحكيمية دائمة سواء كانت وطنية أو دولية ووفقا لقواعد التحكيم فيها، حيث تتولى هذه المؤسسة عملية الإشراف والرقابة الإدارية على الدعوى التحكيمية، وتقوم الهيئة التحكيمية المختارة بتعيين المحكمين أو أحدهما حسب ما اتفق عليه أطراف النزاع[17]، من هنا ،يمكن القول: إن أساس التفرقة بين التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي هو وجود أو عدم وجود مؤسسة تحكيمية تتولى تنظيم العملية التحكيمية، بمعنى: أن الاتفاق على إحالة النزاع إلى التحكيم فقط، أو

وفق قواعد وإجراءات تحكيم دون الإشارة إلى مؤسسة تحكيمية محددة، هو اتفاق على تحكيم خاص وبالمقابل الاتفاق على التحكيم وفق قواعد هيئة معينة أو مؤسسة هو اتفاق على تحكيم المؤسسة[18].

وقد تم الاعتراف بالتحكيم المؤسسي في التشريعات الدولية والوطنية بموجب اتفاقيات دولية وإقليمية من ذلك اتفاقية نيويورك 1958/06/10 الخاصة بالاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها، التي جاء في مادتها الأولى على أنه يقصد بقرار التحكيم ليس فقط القرارات الصادرة من محكمين معينين لحالة محددة بل أيضا القرارات التي تصدرها أجهزة التحكيم الدائمة التي يحتكم إليها الأطراف.

وهو ما أخذ به المشرع من خلال نص المادة 1041 بالقول: (يمكن للأطراف مباشرة او بالرجوع إلى نظام تحكيمي تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبداهم).

ثالثا: تكريس المشرع الجزائري للتحكيم التجاري الدولي

غداة الاستقلال اتسم موقف الجزائر إزاء نظام التحكيم التجاري بالعدائية، لتبنيه التوجه الاشتراكي، فكانت حريصة على ممارسة سيادتها كاملة، فاعتنق القطيعة المطلقة مع نظام التحكيم[19]، تبريرا بأولوية السيادة. ولكن ما يثير الغموض والتناقض، أن هذا الرفض يظهر في النصوص القانونية فقط، لكن عمليا أقدمت الجزائر على أبرام العديد من اتفاقيات التعاون أدرجت من خلالها بند التحكيم [20]، ونظرا لما وصل إليه التحكيم كوسيلة فعالة لتسوية منازعات الاستثمار، وتبنيه من قبل الكثير من الدول، لم تبق الجزائر بمعزل عن هذا التطور الحاصل، إذ تبنته على حساب قضائها الوطني، وهذا يدخل ضمن إطار الاصلاحات الاقتصادية الواسعة التي شرعت فيها الجزائر بداية الثمانينيات، إضافة لتأثير العوامل الخارجية التي تتجه نحو العولمة، إضافة لتأثير العامل الداخلي المتمثل أساسا في انخفاض عائدات البترول وما نتج عنها من تأثير مباشر على الاقتصاد الجزائري ابتداء من 1986، أو ما تعرف بأزمة البترول[21] والتي أدخلت الجزائر في دوامة المديونية الخارجية وانخفاض قيمة العملة الوطنية، هذه الأسباب وغيرها فرضت على الجزائر انتهاج سياسة إصلاحات في مختلف القطاعات، ففتحت الجزائر المجال للاستثمار الأجنبي كضرورة ملحة لتحريك الآليات الجديدة

للاقتصاد، فتبنت اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الاستثمارية، وأصدر في هذا الشأن المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المتعلق بتعديل قانون الإجراءات المدنية22، وتم إضافة أحكام خاصة بالتحكيم الدولي، وذلك في مواده من المادة 458 مكرر إلى 485 مكرر 28 تحت عنوان :"الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي" .

تنص المادة 442 منه على أنه (يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها).

ويمكن القول: إن المرسوم التشريعي السابق ذكره، جاء يحتوي على الإجراءات التي توضح مراحل التحكيم، بدءا من إبرام اتفاق التحكيم، مرورا بمختلف الإجراءات إلى غاية صدور الحكم التحكيمي وتنفيذه أو الطعن فيه، وبهذا فالمرسوم التشريعي كرس حقيقة التحكيم التجاري الدولي باستكمال قواعده، فأصبح بمثابة شهادة ميلاد لنظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر[23].

ولأجل استكمال سياسة الإجراءات التي شرعت في تجسيدها قامت الجزائر بإلغاء قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم واستبداله بقانون رقم: 08-09 حيث أدرج الفصل السادس من القانون أحكام خاصة بالتحكيم التجاري الدولي، وقد اعتمد التحكيم الدولي كمعيار أساسي لفض منازعات الاستثمار، حيث قام المشرع إضافة إلى تكريس التحكيم بضبط الاجراءات الخاصة بالعملية التحكيمية من بدايتها إلى نهايتها، فجاءت المادة 1041 منه لتنص على إمكانية الأطراف في تعيين محكم أو أكثر، ولتكرس مبدأ الرضائية من حيث تحديد شروط التغير وشروط العزل أو الاستبدال. والمشرع لم يكتف بذلك فأشار أنه في حالة غياب التعين أو صعوبة في ذلك يرفع الأمر لمن يهمه التعجيل إلى:

- رئيس المحكمة الذي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم الذي يجري في الجزائر.

- رئيس محكمة الجزائر، إن كان التحكيم في الخارج واختار الأطراف تطبيق قانون الإجراءات المعمول به في الجزائر.

كما يوجب على الهيئة التحكيمية التأكد من اختصاصها بالفصل في النزاع وذلك طبقا للمادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وأما عن إجراءات التنفيذ فقد حددت المواد من 1051 إلى 1053 منه على شروط الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي والوثائق التي يستوجب إيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة من قبل المعني بالتنفيذ ، وهذا بعد التأكد من وجود الحكم التحكيمي وعدم مخالفته للنظام العام الدولي، فعندئذ يصبح قابلا للتنفيذ وهذا بعد مهره بالصيغة التنفيذية[24]، وتضمنت أيضا نفس الأحكام المادة 17 من الأمر: 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار [25] والتي تنص على أنه: (يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية - يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده - للجهات القضائية المختصة إلا في حالة وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة أو التحكيم أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند التسوية أو بند يسمح للطرفين الوصول إلى الاتفاق بناء على تحكيم خاص). فطبقا لأحكام هذه المادة يمكن لنا أن نستنتج الشروط التي وضعها المشرع الجزائري حتي يمكن للمستثمر الأجنبي اللجوء إلى التحكيم الدولي، في حالة نزاع يكون بسببه أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية، وهي:

- اتفاقية دولية مصادق عليها بين الدولة الجزائرية ودولة المستثمر الأجنبي، إما ثنائية أو متعددة الأطراف قد أوردت في بنودها شرط اللجوء إلى التحكيم لفض النزاع.
- بموجب اتفاق خاص مبرم بين المستثمر الأجنبي والدولة تشير أحد بنوده صراحة على السماح للطرفين إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص.

ويعد التحكيم إحدى وسائل اجتذاب الاستثمار الأجنبي ومن ضماناته ضد المخاطر غير التجارية ومصدر ترحيب بالنسبة للمستثمرين الأجانب، لذلك سارعت الجزائر إلى تبني التحكيم كوسيلة غير قضائية أساسية لحل المنازعات المحتملة بينها وبين المستثمرين الأجانب وهذا ما أكد عليه المشرع في قانون الاستثمار 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016[26] في مادته 24 والتي نصت على اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات الاستثمار بقولها: (يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية - يكون

بسبب المستثمر أو بسبب اتخذته الدولة الجزائرية ضده - للجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة والأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم ، أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص).

وإدراكا من الجزائر لأهمية الاتفاقيات الدولية في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أبرمت العديد منها مضمنة بند التحكيم كآلية يتم اللجوء إليها في أي منازعة استثمارية ، رغم أنها تسمح في البداية باستعمال كل الطرق الودية والدبلوماسية ، وأما عن كيفية تشكيل الهيئة التحكيمية ، فبعض من هذه الاتفاقيات تحيل إلى تسوية النزاع وفقا لنظام المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، كما تحيل كذلك إلى القضاء الوطني لدولة الاستثمار أو للقضاء الوطني للطرف المعني بالنزاع[27]، وهناك اتفاقيات أبرمتها الجزائر تعطي الخيار للمستثمر للجوء إلى عدة جهات حسب ما يراه الأصلح له[28]، فالاتفاقية الجزائرية الإسبانية على سبيل المثال ، وبموجب المادة الحادية عشر تعطي الخيار للمستثمر لأن يلجأ إما: إلى المحكمة التحكيمية طبقا مؤسسة التحكيم للغرفة التجارية بستوكهولم ، أو لتحكيم الغرفة التجارية الدولية بباريس أو للمحكمة التحكيمية ، تنشأ لغرض النظر في النزاع وفقا لتنظيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أو لنظام التحكيم لدى المركز الدولي لتسوية النزاعات (CIRDI)[29] ، كما يحيل الاتفاق الجزائري - القطري في المادة السابعة منه إلى مركزCIRDI) أو إلى محكمة تحكيمية تنشأ لأجل تسوية النزاع المطروح ، حيث تأخذ التشكيل الثلاثي مع إعطاء الاختصاص في إجراء التعيينات في حالة تقاعس أحد الأطراف لرئيس الغرفة التجارية الدولية بباريس ، كما تتبع هيئة التحكيم إجراءات التحكيم الواردة في نظام التحكيم لدى لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي (CNUDCI) . وتعطي الاختيار للجوء إلى القضاء الوطني لدولة الاستثمار[30]، ونجد الاتفاقية الجزائرية مع سلطنة عمان فبموجب المادة 10 الفقرة الثانية منها ، تضمنت حل النزاع بالطرق الودية الرضائية في أجل 06 أشهر، فإن لم يتوصل إلى حل فعلى الطرف الأكثر ضررا أن يلجأ إلى التحكيم سواء إلى محكمة الاستثمار العربية أو إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، كما أن المحاكم الوطنية مختصة أيضا بحل النزاع، إذا اختاره أحد المتنازعين[31]، ومما يمكن قوله أنه لم تكد تخلو اتفاقية ثنائية[32]،

أو عقد من عقود الاستثمار من شرط يقضي باتباع التحكيم عند حدوث نزاع أو خلاف متعلق بتلك الاتفاقية أو العقد، ويكاد يكون التحكيم هو الأصل وليس الاستثناء بخصوص تسوية منازعات الاستثمار[33].

ولم تكتف الجزائر بالاتفاقيات الثنائية بل دعمت نظامها القانوني ببعض الاتفاقيات المتعددة الأطراف[34]، فانضمت إلى اتفاقية نيويورك المؤرخة في 1958/06/10 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية والتي تشكل ضمانة للمستثمر الأجنبي من اعتبار الجزائر مبدأ السيادة كمسوغ للتملص من الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية رغم تحفظها في المادة الأولى الفقرة الثالثة الخاصة بمبدأ المعاملة بالمثل ومبدأ والتجارية[35]، وصادقت كذلك على الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية من أجل التعاون الاقتصادي العربي المشترك حيث حددت نظام التوفيق والتحكيم في إطار محكمة الاستثمار العربي[36]، و حددت نظام التوفيق والتحكيم كآليتين في إطار محكمة الاستثمار العربي.

كما شكلت المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، عنصرا محفزا للاستثمار في الجزائر حماية للمستثمر الأجنبي تجاه الأخطار غير التجارية التي تضمنها الوكالة، وانضمت الجزائر لاتفاقية واشنطن المؤرخة في 1965/03/18، التي أنشأت بموجبها المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار، وهذا لتقديم ضمانات أخرى للمستثمر الأجنبي، نظرا لما أكتسبه نظام التحكيم لدى هذا المركز من ثقة واطمئنان لدى الدول بصفة عامة والمستثمرين بصفة خاصة، وبهذا فالجزائر بتبنيها نظام التحكيم لدى المركز تكون قد اعترفت بالصفة الدولية للحكم التحكيمي، وقبول تنفيذه على إقليمها وفقا للقواعد المنصوص عليها في هذه الاتفاقية[37].

المحور الثاني: فعالية التحكيم التجاري الدولي

سنحاول الكشف عن مدى فعالية التحكيم التجاري الدولي من خلال التطرق إلى المبادئ القانونية اللازمة لتحقيق هذه الفعالية **(أولا)** ، ثم نتناولها من خلال مميزاته وخصائصه **(ثانيا)** ، وأخيرا فعالية التحكيم من خلال الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه **(ثالثا)**.

أولا : المبادئ القانونية اللازمة لتحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي

هذه المبادئ القانونية تعد العوامل الأساسية التي تمنح ضمانات كافية وفعالة للاستثمار الأجنبي وتشجيعه[38]، من خلال ضمان فعالية التحكيم ومن أهم هذه المبادئ نذكر منها:

1- مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي:

مؤدى هذا المبدأ أنه يعبر عن استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، ويعد في هذه الحالة اتفاق التحكيم المبرم بين الطرفين هو اتفاق مستقل وبطلانه لا يؤثر على العقد ولا يؤدي إلى بطلانه والعكس صحيح.

وهذا ما يحقق ضمانة فعالة للطرفين وخاصة المستثمر الأجنبي[39]، وذلك بتحصين شرط التحكيم من كل أسباب البطلان التي تمس عقد الاستثمار، وأيضا تبرز فعالية التحكيم بحمايته من كل التغيرات والتعديلات التشريعية التي تقوم بها الدولة المضيفة.

إن مسألة تحديد العلاقة الرابطة بين العقد الأساسي المبرم بين طرفي النزاع واتفاق التحكيم (شرطا ومشارطة) حسمهما فقه وقضاء التحكيم التجاري الدولي، الذي كرس مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي على أساس أن بطلان أو فسخ أو إنهاء هذا العقد لا يؤثر على اتفاق التحكيم ويبقى هذا الأخير صحيحا طالما استكمل شروط صحته[40].

ومبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي نصت عليه العديد من التشريعات المقارنة[41]، أما في القانون الجزائري فنصت المادة 1040 الفقرة الرابعة من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على أنه:" لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي".

وهذا ما يفيد أنه يتعين التعامل مع مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي على أساس أن شرط التحكيم المنصوص عليه في العقد يعد بمثابة عقد قائم بذاته رغم أنه ليس إلا جزءا من هذا العقد أو أحد بنوده[42].

وحسنا فعل المشرع الجزائري بإبرازه الفعالية وفاعلية التحكيم من خلال استقلال شرط التحكيم مما يلحق العقد الأصلي من بطلان أو فسخ أو إنهاء، ولا يترتب على بطلان أي أثر يلحق بالعقد، يعزز عامل الثقة للمستثمر الأجنبي من خلال تحصين شرط التحكيم من كل أسباب البطلان التي تمس عقد الاستثمار[43]، وكذلك بحماية اتفاق التحكيم من كل التغيرات التشريعية أو أي إجراء تقوم به الدولة أثناء وجود خصومة بينها وبين المستثمر الأجنبي[44].

2-اللجوء إلى التحكيم لا يكون إلا باتفاق الطرفين:

يلجأ الطرفان إلى التحكيم إما على شكل اتفاق مستقل أو يدرج ضمن بنود العقد، فالتحكيم هو نظام خاص لتحقيق العدالة، يقوم على إرادة أطراف النزاع[45]، ويعد اللجوء إليه من قبل طرف دون الآخر تعسفا لأن التحكيم لا يقبل اللجوء إليه بالإرادة المنفردة.

تضمن قانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الإجراءات الخاصة بالعملية التحكيمية منذ بدايتها إلى نهايتها وبموجب المادة 1041 منه، أنه يمكن للأطراف تعيين محكم أو أكثر، ولهم مطلق الحرية في تحديد شروط التغيير وشروط العزل أو الاستبدال تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة[46].

إذن فاللجوء إلى التحكيم لا يمكن إلا بموافقة الطرفين ولا يكون له أي أثر قانوني إذا كان بالإرادة المنفردة، ويعد هذا من الضمانات المتعلقة بالتحكيم.

3-الامتناع عن اتخاذ أي موقف سلبي يؤثر على إجراءات سير خصومة التحكيم:

من المسلم به أن في خصومة التحكيم لتسوية منازعات الاستثمار ستواجه العديد من المشاكل من قبل الأطراف، لأن كل طرف يتمتع بمركز قانوني يسعى للمحافظة عليه، لذا لابد أن يضمن التحكيم للطرفين بأن أي موقف أو تصرف من جانب واحد يؤثر سلبا على مجريات التحكيم لا يؤثر على خصومة التحكيم.

وأيضا لا يجوز للمحكم بعد تعيينه أن يتنحى من تلقاء نفسه، أو قيام أحد الطرفين بالامتناع عن التحكيم، لأن إرادتهما هي ضمانة لعدم قيام أحد طرفي الخصومة أو هيئة التحكيم بأي إجراء تعطيلي من شأنه أن يؤثر على خصومة التحكيم.

4-مبدأ استئثار هيئة التحكيم بتسوية النزاع (استبعاد القضاء الداخلي):

يقتضي احترام اتفاق التحكيم وتحقيق فعاليته الاعتراف لهيئة التحكيم باستئثارها دون سواها بالفصل في النزاع، وهذا يعني أنه عندما تتفق الأطراف على وسيلة التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة بينهم، يعد بمثابة استبعاد القضاء الوطني أو أي وسيلة تسوية أخرى لأن نظام التحكيم كأصل عام يقوم في جميع جوانب نشاطه وإجراءاته على مبدأ الرضائية الذي يمنح للأطراف السلطة المطلقة في تشكيل هيئة التحكيم والإجراءات تتعلق سير الخصومة[47].

أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ في القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نص في المادة 1045 على أن (يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو تبين له وجود اتفاقية تحكيم، على أن تثار من أحد الأطراف) [48]، كذلك يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر باتخاذ تدابير أو إجراءات تحفظية أو مؤقتة وهو ما نصت عليه المادة 1046 من نفس القانون بقولها:" يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك"[49]، ويمكن القول : إن مبدأ استئثار هيئة التحكيم بتسوية النزاع يجد مصدره من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين أو القوة الملزمة للعقد ، وتكمن أهمية تبني استئثار هيئة التحكيم بتسوية النزاع كضمان لتحقيق الفعالية للتحكيم في أنه يضمن استقلال هيئة التحكيم بالنظر النزاع دون تدخل أي هيئة أخرى .

5-مبدأ الاختصاص بالاختصاص:

وهذا المبدأ هو مظهر من مظاهر استقلالية المحكم عن القاضي ، وانعكاس لإرادة الأطراف في استبعاد القضاء من النظر في نزاعهم ، وتتجلى استقلالية المحكم عن القاضي عندما تكون الخصومة التحكيمية قائمة وقبل إحالتها إلى المداولة ، في مبدأ

هام هو "الاختصاص بالاختصاص" حيث ينظر المحكم في مدى اختصاصه بغض النظر عن الإرادة التي يمتلكها أطراف النزاع، ويعد هذا المبدأ من المبادئ المستقرة في التحكيم، لأن هيئة التحكيم هي التي تقرر أن تختص بالنظر في المنازعات التي تعرض عليها، وينسجم مع ضمان فعالية التحكيم لأنه يزيد من ثقة الأطراف في منازعات الاستثمار.

وفي هذا السياق اعترف المشرع الجزائري لمحكمة التحكيم بالفصل في الاختصاص الخاص بها، بشرط أن يثار الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع موضوعي، ويكون الفصل بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع[50] .

ثانيا: فعالية التحكيم من خلال مميزاته

يقوم التحكيم بدور أساسي في تشجيع الاستثمارات واستقطابها إلى الدول المضيفة للاستثمارات، وذلك بوصفه آلية بديلة عن القضاء الوطني لحل وتسوية منازعات الاستثمار التي قد تثور بين الدول المضيفة والمستثمر الأجنبي، لأنه يمتاز بخاصية أن الأطراف هم من يختارونه بإرادتهم لوضع حد للخلافات، لذلك يعتبر التحكيم نظاما قضائيا عالميا يتبنى مبدأ سلطان الإرادة[51].

وفضلا عن ذلك، يتم اللجوء إلى التحكيم لما تتمتع به عقود الاستثمار من خصوصية باعتبار الدولة المستقطبة طرفا في العقد وهذا ما يكون دافعا ومبررا للمستثمر الأجنبي لجعل التحكيم ضمانة إجرائية لحماية استثماراته[52].

ويمثل اللجوء إلى التحكيم الدولي في حالة وجود نزاع بين أطراف عقد الاستثمار بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي الحل البديل لاختصاص القضاء الوطني، وأيضا في حالة وصول تسوية النزاع، عن طريق الوسائل البديلة إلى طريق مسدود، وبالتالي يمكن القول: إن التحكيم هو نظام خاص لتحقيق العدالة يقوم على إرادة أطراف النزاع فهو يشكل أحد أهم الضمانات الإجرائية للمستثمر الأجنبي الواردة في صلب الاتفاقيات الثنائية للاستثمار[53].

مما سبق ذكره، تبلورت لدى المستثمر الأجنبي قناعة راسخة بضرورة التأكيد على اللجوء إلى التحكيم كقضاء وحيد للفصل في أي منازعة ناشئة بينه والدولة المضيفة ويستند في ذلك إلى عدة مبررات:

- يعد وسيلة لفض المنازعات ويقوم كبديل للقضاء، وهذا راجع لكون المستثمر كفرد يمكنه رفع دعواه أمام محكمة التحكيم أو أي مركز ولكونه خاضع لإرادة الأطراف، والتحكيم كذلك لا يتأثر بالتعديلات التشريعية للدولة المضيفة.

- التحكيم يقيم توازن بين مصالح الاقتصادية المشتركة لطرفي العقد.

- يعد وسيلة محايدة بعكس القضاء الوطني الذي تكون الدولة طرفا فيه أو ممثلا بأحد أجهزتها[54].

- رغبة المستثمر الأجنبي في الابتعاد عن القيود الواردة ضمن إجراءات التقاضي للدولة وبطئها، لأن أحد مميزات التحكيم السرعة، مما يوفر على المستثمر فرص استثمارية كبيرة.

- السرية التي يتميز بها التحكيم، مما يجعل التحكيم وسيلة محببة للمستثمرين الأجانب للحفاظ على المعلومات والوثائق الخاصة بمشروعهم الاستثماري.

ثالثا: فعالية التحكيم من خلال الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه

إن فعالية التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات عموما، تكمن في مدى شرعية الحقوق والحفاظ على مصالح من صدر الحكم التحكيمي لصالحه، ويكون ذلك بتنفيذه وقبل ذلك بالاعتراف به في الدولة التي يصدر فيها وينفذ فيها[55]، أو ينفذ فيها إذا كان صادرا من بلد غير بلد التنفيذ، وإلا فما الفائدة من اللجوء إليه وجعله بديلا عن القضاء؟[56] ففعالية التحكيم -كأسلوب لفض وتسوية المنازعات -تتوقف على مدى قدرة تنفيذ الحكم التحكيمي[57]، لأنه لا يكون له أي قيمة عملية دون تنفيذه لذلك يكون من الضروري تحقيق فعالية الحكم التحكيمي من خلال ضمان تنفيذه.

فالغاية من اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي هو الوصول إلى إصدار قرار يضمن حقوق ومصالح الأطراف، ويتم الاعتراف به ومن ثم تنفيذه من قبل المتخاصمين

بشكل تلقائي وودي وبدون صعوبات بحسب الأصل غير أنه إذا وجد الطرف الذي صدر الحكم التحكيمي لصالحه صعوبة في التنفيذ لا بد من اللجوء إلى القاضي المختص للحصول على الأمر بالتنفيذ الجبري. وبالنسبة إلى الجزائر فإن تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في مسألة تنفيذ الحكم التحكيمي جبرا تختلف حسب ما إذا كان الحكم التحكيمي قد صدر في إقليم الجزائري أو خارجه، فنصت المادة2/1051 من ق إ ج م وإذ لهذه المسألة بقولها:" وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر من رئيس المحكمة المختصة التي أصدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو من محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الجزائري"[58].

فبحسب نص المادة هناك حالتين:

الحالة الأولى : صدور الحكم التحكيمي في الجزائر.

إذا كان مقر التحكيم في الجزائر فإن طلب التنفيذ يوجه من يهمه الأمر بتعجيل التنفيذ إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المكان الذي صدر فيه الحكم التحكيمي.

الحالة الثانية: صدور الحكم التحكيمي خارج الجزائر.

في هذه الحالة فإن اختصاص إصدار الأمر بالتنفيذ يعهد لرئيس محكمة الجهة التي يطلب فيها التنفيذ ، وبفضل الاتفاقيات الدولية ومنها بالأساس اتفاقية نيويورك لاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين المؤرخة في 10 جوان 1958، أصبح من الممكن تنفيذ حكم تحكيمي ، وهو ما عزز من فعالية التحكيم ، فقد قدمت تسهيلا ملحوظا لتنفيذ أحكام التحكيم ، حيث جعلت القاعدة هي نفاذ الحكم التحكيمي والاستثناء هو قبول الدليل على عدم نفاذه لسبب من الأسباب التي أوردتها الاتفاقية على سبيل الحصر [59]، وقد حرصت الاتفاقية على ضمان الفعالية الدولية لأحكام التحكيم ، حيث أوجدت نظاما مستقلا بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة عن هيئات التحكيم المشكلة.

الخاتمة:

في ظل الاتجاه المتزايد نحو العولمة يبقى النجاح الاقتصادي مرهون بتنمية وجذب الاستثمارات الأجنبية، هذه الأخيرة التي ازداد حدة التنافس عليها على نطاق الدول المتقدمة منها والنامية.

وفي مثل هذا الوضع تحتاج الجزائر لكافة الوسائل والسبل لتحسين مناخها الاستثماري وتوفير مختلف الضمانات القانونية لذلك،

ولعل التحكيم أحد أهم الضمانات الإجرائية قبولا لحسم منازعات الاستثمار، لذلك ومن خلال التعرض لمختلف الجوانب المتعلقة به خلصت إلى بعض النتائج :

- إن التحكيم في الغالب يظل الأفضل في نظر المستثمرين الأجانب، لما يتسم به من خصائص تتناسب وطبيعة المنازعة الاستثمارية، كعدم الانحياز لأحد الأطراف والسرية والسرعة ومرونة الإجراءات، مقارنة بعدالة قضاء الدولة المضيفة.
- التحكيم لا يتأثر بالتعديلات التشريعية لكونه تتحكم فيه إرادة الأطراف مما يعد ضمانة فعالة للمستثمر الأجنبي من أي مساس بحقوقه الجوهرية على مشروعه الاستثماري جراء هذه التعديلات.
- تحقيق فعالية التحكيم يستلزم تبني العديد من المبادئ القانونية كمبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي ومبدأ الاختصاص بالاختصاص فضلا عن ذلك اللجوء إلى التحكيم لا يكون إلا باتفاق الطرفين وعدم دفع الدولة بعدم أهليتها للتحكيم.

وقد تم التوصل من خلال هذا الموضوع إلى جملة من الاقتراحات نذكر منها:

- ضرورة إصدار قانون يتعلق بالتحكيم في الجزائر مستقلا عن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- العمل على إنشاء معاهد التكوين في مجال التحكيم، وضرورة وضع آليات قانونية لتحديد شروط إنشاء مراكز التحكيم مختصة في الجزائر من أجل الإسهام في تحسين مناخ الاستثمارات.

- ضرورة تكوين القضاة في المسائل الاقتصادية بصورة عامة والمسائل المتعلقة بالمنازعات الاستثمارية بصورة خاصة.
- على الدولة الاستفادة من خبرات الدول الرائدة في مجال التحكيم الدولي وتبادل الخبرات لتحسين تكوين خبراء جزائريين في مجال التحكيم.

الهوامش :

[1]- عبد الرحمن محمد العقيل ضمانات الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية، مركز الدراسات العربية، مصر،2017، ص 116.

[2] - محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008، ص 01.

[3] - الجندي أحمد حسين، النظام القانوني للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية على ضوء اتفاقية واشنطن 1965، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص3.

[4]- هفال صديق إسماعيل، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014، ص 196.

[5]- محمد كوك، مرجع سابق، ص 01.

[6]- محمد سامي الشوا، التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الاقتصادية، بحث مقدم إلى المؤتمر السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الاقتصادية، نظمته كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، بمركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي،28 إلى 30 أفريل 2008، ص 15.

[7]- أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص 20.

[8]- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 21.

9 - القانون رقم :08-09 المؤرخ في 2008/02/25،يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ج رج ج عدد21، المؤرخ في 2008/04/23.

[10]- رفيقة بسكري، التحكيم كضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار الدولية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد09، جوان 2016 ،ص173.

[11]- وقد قام التحكيم التجاري الدولي بداية بالاعتماد على المعياريين القانوني والاقتصادي وهذ بنص المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي رقم 93-09 والتي تنص(يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية والذي يكون فيه مقر وموطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج).

[12]- هناك العديد من الفقهاء من يستخدم مصطلح التحكيم الحر عوض عن التحكيم الخاص، وفريق آخر يستخدم التحكيم الذاتي.

[13]- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص ص 258-259.

[14]- نص المادة الأولى الفقرة الثالثة القانون النموذجي لليونسترال على أن التحكيم يكون دوليا في الحالات:

1. إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين.
2. إذا كان أحد الأماكن التالية واقع خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:

- مكان التحكيم إذا كان محددا في اتفاق التحكيم.
- أو أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية، كان الذي يكون فيه لموضوع النزاع أو شق الصلة له.

3. إذا اتفاق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكبر من دولة واحدة.

[15]- هفال صديق إسماعيل ، مرجع سابق، ص 213.

[16]- هفال صديق إسماعيل، مرجع سابق، ص نفسها.

[17]-خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة، ط 1، عمان، 2014، ص 53.

[18]- حمزة حداد، التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية، بحث مقدم لندوة "محامو المستقبل" المنعقدة في عمان، الأردن، خلال 03 إلى 07 تشرين أول 1998، ص 2.

منشور على الموقع: http://www.lac.jo/resear011.htm تاريخ الزيارة: 2018/11/12 .

[19]- نصت المادة 3/442 من لأمر 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966، معدل ومتمم يتضمن قانون الإجراءات المدنية "ملغى"(لا يجوز للدولة وللأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم).

[20]- تم الإبقاء على التحكيم الدولي في بعض العقود مما يوحي بتذبذب موقف المشرع الجزائري ن رغم إخضاعه بحسب الأصل الى ولاية القضاء الوطني، ومثال عن الاتفاقيات الدولية التي يظهر فيها التحكيم: الاتفاق الجزائري المغربي في مجال النقل الجوي الذي نص على شرط التحكيم بموجب المادة 22 التي بينت إجراءات التحكيم – المرسوم رقم 294/63 المؤرخ في 1963/08/12 المتضمن نشر الاتفاقية الجزائرية المغربية المؤرخة في 1964/04/30 ، ج ر ج ج العدد 58 بتاريخ 1963/08/20.

[21]- محمد كولا، مرجع سابق، ص72.

[22]- مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 23 أفريل 19932 يتمم ويعدل الأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ،ج ر عدد 27 لسنة 1993 .

[23]- المرجع نفسه، ص92.

[24] - أنظر المواد من 1035 إلى 1038 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

- 25-أمر رقم: 03-01 مؤرخ في 20أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار ، ج ر ج ج عدد 47، مؤرخة في 22 أوت 2001، معدل ومتمم بالأمر 06-08، المؤرخ في 15 جويلية 2006، ج ر ج ج عدد 47، مؤرخة في 19 جويلية 2006 (ملغى جزئيا).

[26] - القانون رقم 16-09 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق ل 03 غشت سنة 2016، المتضمن ترقية الاستثمار ج ر ج ج 46 لسنة 2016.

[27] - وهذا مانصت عليه الاتفاقيات التالية كسبيل المثال: الجزائر الاتحاد البلجيكي اللكسمبورغي (المادة09)،الجزائر ايطاليا (المادة08) وكذلك الجزائر فرنسا(المادة 08)، أنظر محمد كولا، مرجع سابق،ص86.)

[28]- محمد كولا، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[29]- مرسوم رئاسي رقم:95-88 المؤرخ في 1995/03/25 المتضمن المصادقة على الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية والمملكة الإسبانية المتعلقة بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات ،ج رالعدد23، صادر بتاريخ 26أفريل 1995.

[30]- مرسوم الرئاسي رقم:229/97 المؤرخ في 1997/06/23 متضمن المصادقة على اتفاق بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار بين الجزائر وقطر الموقعة بالدوحة بتاريخ 1996/10/21،ج ر ج ج العدد 43 صادر بتاريخ 25 يونيو 1997.

[31]- الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة سلطنة عمان بتاريخ 09 أبريل 2000،المتعلق بتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم:02-223 مؤرخ في 22 يونيو سنة 2002،ج ر العدد 44،الصادر في 26 يونيو2002.

[32]- على حل الخلافات المتعلقة بالاستثمار، والعائدة لأحد الطرفي المتعاقدين أو رعاياها عن طريق التوفيق أو التحكيم أو اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية، في انتظار تشكيل محكمة العدل العربية ، وما يمكن ملاحظته استبعاد أنظمة التحكيم الغربية في هذه الاتفاقية. حيث نجد على سبيل المثال الاتفاقية الجزائرية السورية (المادة06).

[33]- عبد المؤمن بن الصغير، دور الاتفاقيات الثنائية في تطوير مبادئ القانون الدولي للاستثمارات الأجنبية ،مرجع سابق، ص339.

34 -TERKI NOUREDDINE L'arbitrage commercial international en Algérie Op.cit;P14.

[35]- للمزيد من التوضيح أنظر: محمد كولا ، مرجع السابق، ص ص78-88

– 36- المرسوم الرئاسي رقم:306/95 المؤرخ في 1995/10/07 متضمن المصادقة على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية 1995، ج ر ج ج العدد 59 ، الصادر بتاريخ 11 أكتوبر 1995.

[37]- محمد كولا، مرجع سابق، ص 88.

[38]- شيرزاد حميد هروري، مرجع سابق، ص 435.

[39]- حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري، مرجع سابق، ص 119.

40 رفيقة قصوري، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة-، 2010-2011 ، ص 253.-254.

[41]- نصت المادة 23 من قانون التحكيم المصري رقم 27-1994 على أنه "يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب عن بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته".

[42]- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 89.

[43]- شيرزاد حميد هروري، مرجع سابق، ص 438.

[44]-عادل محمد خير، موسوعة التحكيم والقانون، المجلد 03، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 66.

[45]- محمد عبد الودود أبو عمر، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر في إطار اتفاقيات الاستثمار الثنائية، دار وائل للنشر والتوزيع، ط 1، 2017، ص 222.

[46]- والي نادية، النظام القانوني الجزائري لاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2015.، ص 294.

[47]- رفيقة قصوري، مرجع سابق، ص 258.

[48]- المادة 1045. من القانون 08-09 المؤرخ في :25 فبراير2008،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

نشير في هذا الصدد أن المشرع المصري نص على إقرار هذا المبدأ فنصت المادة 13 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه:

يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق التحكيم، أن تحكم بعدم قبول الدعوى، إذا رفع المدعي عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى، وما نصت عليه اتفاقية واشنطن لعام 1965 المادة 26 على أن "موافقة أطراف النزاع على طرحه على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية يعبر ما لم ينص على غير ذلك تخليا عن مباشرة أي طريق آخر للتسوية".

[49]- المادة 1046. من القانون 08-09 المؤرخ في :25 فبراير2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[50]- أنظر المادة 1044 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

[51]- شيرزاد حميد هروري، مرجع سابق، ص 384، نقل عن: خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص 17.

[52]- شيرزاد هروري، مرجع نفسه، ص نفسها.

[53]- محمد عبد الودود أبو عمر، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر في إطار اتفاقيات الاستثمار الثنائية، دار وائل للنشر و التوزيع، ط 1، 2017، ص 222.

[54]- محمد غانم، الاستثمار في الاقتصاد السياسي والإسلامي وتشريعات واتفاقيات الاستثمار، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011، ص 102.

[55]- وفي هذا نصت المادة 1051 من ق ا ج وإ على أنه: "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا ثبت من تمسك بوجودها وكان الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي".

[56]- محمد كولا ، مرجع سابق، ص236.

[57]- منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات في مجال الاستثمار، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة،2013-2014، ص129.

[58]- المادة 1051 الفقرة الثانية من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[59]- الحالات أوردتها المادة الخامسة من الاتفاقية .