الصفحة الرئيسية للمجلة: www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/796 PISSN : 2477-9970 - EISSN : 2822-1540

خصوصية اتفاق التحكيم في مجال الاستثمارات الاجنبية

Agreement on arbitration in foreign investment contracts

محمودي سميرة *

كلية الحقوق

جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج.

الجزائر

Sammadi89@hotmail.fr

تاريخ الاستلام: 13/ 01/ 2023 تاريخ القبول: 2023/01/16 تاريخ النشر: 2023/06/15

ملخص:

يعد التحكيم من الوسائل المهمة التي يلجأ إليها المتعاقدون في كافة العقود لاسيما عقود الاستثمارات الأجنبية لحل المنازعات، بحيث أنه يمثل القضاء الطبيعي في هذا المجال، ولإتمام عملية التحكيم وتحقيق الغرض منها وهو سرعة الفصل في المنازعات الاستثمارية، وجب على الأطراف الاتفاق على التحكيم بصوره تجعله مستوفياً لجميع الشروط القانونيه، ومن ثم وجب تعيين المحكمين، وذلك ضمن الشروط التي تؤهلهم للفصل في موضوع النزاع الاستثماري، وتحديد القانون الواجب التطبيق في حالة حصول نزاع أثناء القيام بعملية التحكيم .

الكلمات المفتاحية :اتفاق التحكيم; الاستثمار الاجنبي; منازعات الاستثمار;عقود الاستثمار ; التحكيم التجاري الدولي;العملية التحكيمية; صور اتفاق التحكيم.

***

Abstract:

Arbitration is one of the important means that contractors resort to in all contracts, especially in foreign investment contracts, to resolve disputes, to the extent that we can say that arbitration has become the natural judiciary in this field. The parties must agree on arbitration in a way that makes it compliant with all legal conditions. If they terminate that, the arbitrators must be appointed, within the conditions that qualify them to adjudicate the issue of the investment dispute, and to determine the applicable law in the event of a dispute occurring during the arbitration process.

Keywords: *Arbitration agreement, foreign investment, investment disputes, investment contracts; international commercial arbitration; the arbitral process; types arbitration agreement.*

commitment sources.

* - المؤلف المرسل: محمودي سميرة

مقدّمة:

درجت الدول التي يقتصر الادخار الوطني فيها وعائدات ثرواتها الطبيعية عن الوفاء بالحاجات المتعاظمة لرؤوس الاموال التي تستلزمها خططها التنموية، على انتهاج سياسات من شأنها العمل على تحفيز وتشجيع الاستثمارات الأجنبية وذلك بتوفير وتهيئة المناخ المناسب الذي تتحقق فيه اوجه الضمان المختلفة ضد المخاطر السياسية والاقتصادية.

ولاشك ان شرط التحكيم الذي يرمي الى تسوية المنازعات التي تثور أو التي يمكن ان تثور بمناسبة تنفيذ عقود الاستثمار، يحتل مكاناً هاماً وبارزاً في مجال هذه الضمانات، إذ ان الاستثمارات الأجنبية تمثل عصباً رئيسياً لأقتصاديات الدول وخصوصاً الناميه منها، ومن ثم كان من الطبيعي ان يكون توفير الامكانيات المناسبه لجذب وتشجيع هذه الاستثمارات محل اهتمام هذه الدول وهدفاً اساسياً تدور حوله جل سياستها، على اعتبار أنه القناة الرئيسية التي يتدفق عبرها رأس المال والخبرة العلمية والفنية، لذلك تقرر الدول الضمانات التي تشجع المستثمرين في الاستثمار داخل أقاليمها لكونها ترتبط بحركة تداول رؤوس الأموال واستغلالها داخليا وخارجيا.

وقد تأكدت اهمية اللجوء الى التحكيم ايضاً بعد صدور قوانين الاستثمار في كثير من الدول النامية ومن بينها الجزائر. فقد حرصت هذه الدول على تضمين هذه القوانين مجموعة من المزايا والضمانات الكفيلة بتشجيع وجذب المستثمرين الاجانب، إلا ان هذه المزايا او تلك الضمانات التي ينص عليها قانون الدولة المضيفة تصبح نظرية محضة، ومجرد وعود من جانب الدولة وآمال من جانب المستثمر، في غياب وسيلة فعالة كالتحكيم.

إذ أن الرغبة في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة لا تشكل نهاية المطاف او الهدف الوحيد، فهي ليست الا وسيلة لتحقيق سياسات التنمية الاقتصادية للبلاد، وهذه الاخيرة يجب ان تحظى باهتمام لا يقل عن سابقتها. وأخذاً بهذه الاعتبارات، فإن وضع التحكيم وتوظيفه في خدمة العلاقات الاقتصادية الدولية يجب ان لا يقتصر فحسب على تشجيع الاستثمار الخاص الأجنبي وانما يجب ان يتم من منظور المصلحة المتبادلة للطرفين وهو ما يقتضي الاخذ بعين الاعتبار الطبيعة الخاصة لمنازعات الاستثمار.

بذلك يعد التحكيم أهم وسيلة يرغب المتعاملون في الاستثمار الأجنبي والتجارة الدولية اللجوء اليها لحسم خلافاتهم الناتجة عن تعاملهم ،إذ يتمسك المستثمر الأجنبي بالتحكيم نظراً لخصوصية عقود الاستثمار من حيث الأطراف فعلى الرغم من أن الدولة المضيفة للاستثمار مجرد طرف متعاقد في العقود المبرمة بينها وبين الطرف الأجنبي، إلا أنها مع ذلك طرف غير عادي من حيث المزايا السيادية التي تتمتع بها والتي تؤدي إلى إمكانية الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد، بالإضافة إلى الإخلال بالحياد الذي يجب أن

تتمتع به السلطة القضائية الوطنية التي يمكن أن يعرض النزاع عليها في حالة نشأته ، هذا من جهة ومن جهة أخرى يتمسك المستثمر الأجنبي بشرط التحكيم بسبب تخوفه من تمسك الدولة بالحصانة القضائية، إذ تتمتع الدولة بما لها من استقلال وسيادة تجعلها على قدم المساواة مع الدول الأخرى، بالحصانة القضائية التي تغل يد القضاء الوطني لأي دولة أخرى عن النظر في المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها.

لكل ذلك، ولأهمية التحكيم بالنسبة لعقود الاستثمار الأجنبي، باعتباره في الوقت الحاضر البديل الناجح للنظام القضائي في حسم منازعات الاستثمار، نتساءل عن مدى خ**صوصية اتفاق التحكيم في مجال الاستثمارات الاجنبية؟** لاسيما في ظل عدم وجود قانون خاص يعالج التحكيم بوصفه وسيلة لحل منازعات الاستثمار، على الرغم من أهميته في هذه العقود.

في الحقيقة، فإن مميزات التحكيم والتي تتناسب مع طبيعة عقود الاستثمار، بحيث أنه يقلل من مخاوف المستثمرين من الاقتراب من قضاء الدولة المضيفة وما يترتب على ذلك من ضمان حيادية القرار المتخذ لحسم النزاع وعدم ترجيح مصلحة الدولة المضيفة للاستثمار على المستثمر الأجنبي، ومن جانب أخر ما يتميز به من سرية، الأمر الذي يؤدي إلى تجنب المساس بمركزهم وسمعتهم في مجال النشاط الاقتصادي، هذا فضلاً عن السرعة في البت في النزاع مما يؤدي إلى توفير الوقت وغير ذلك من المميزات التي دفعتنا لدراسة والبحث في هذا الموضوع.

سنتبع في دراستنا لموضوع البحث منهج الدراسة المقارنة والتحليل، والتي سنركز فيها على القانون الجزائري مع بعض القوانين العربية والاجنبية. وكذلك سنعالج موضوع البحث من خلال الاتفاقيات الدولية المختصة بمجال التحكيم في الاستثمار الأجنبي، كاتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لعام 1965[1] ، والاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية لعام 1974[2]، وكذلك الاتفاقيات الخاصة بالتحكيم الدولي كاتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لعام 1958[3]، من خلال تقسيم الدراسة إلى المحورين التاليين.

المحور الاول: مفهوم اتفاق التحكيم في مجال الاستثمارات الاجنبية

يعد الاتفاق على التحكيم المرحلة الأولى من المراحل التي تمر بها عملية التحكيم، فيعتبر إتفاق التحكيم انطلاقا في عملية التحكيم. وتثور مسألة القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم أول ما تثور أمام المحكم، إذ عليه قبل أن يبدأ وفي عملية التحكيم أن يتأكد من صحة الاتفاق عليه ونفاذه، على اعتبار أن ولايته منوطة بهذا الاتفاق.

وقد نظم المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والإدارية احكام اتفاق التحكيم، في الباب الثاني منه واشترط أن يكون اتفاق التحكيم بين أطراف المعاملة أو العقد في حالة نشوب نزاع بينهما، لكننا نتساءل عن المقصود بهذا الاتفاق وما هي الشروط التي يستلزمها وهو ما سنتطرق إليه في نقطتين أساسيتين.

أولا: المقصود باتفاق التحكيم في عقود الاستثمار الاجنبي:

يعد الاتفاق على التحكيم المرحلة الأولى من المراحل التي تمر بها عملية التحكيم، فهي مرحلة تسبق مرحلة الإجراءات التي ينبغي إتباعها في هذه العملية.

إن توضيح المقصود باتفاق التحكيم في عقود الاستثمارات الأجنبية، يوجب علينا تقسيم هذا المطلب إلى نقطتين ، سنخصص أولاهما لتبيان تعريف أتفاق التحكيم في هذه العقود، في حين نخصص الثانية لتحديد صوره.

1 /تعريف اتفاق التحكيم

اتفاق التحكيم يمثل بلا شك نقطة الانطلاق في عملية التحكيم، يقصد به اتفاق الأطراف على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة[4]، ويتضمن اتفاق التحكيم في جوهره أطراف التحكيم والمحكم وهو الشخص أو الأشخاص المختارون للفصل في النزاع (هيئة التحكيم) والمحكوم فيه أي موضوع النزاع.

ويعرفه آخر بأنه:« اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به[5]، وعرف بأنه:«أسلوب لفض المنازعات ملزمة لأطرافه ويبنى على اختيار الخصوم بإرادتهم أفرادا عاديين للفصل فيما يثور بينهم أو يحتمل أن يثور بينهم من نزاع[6].» وعرفت المحكمة الدستورية المصرية العليا التحكيم بكونه:« عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحدّدانها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نهائيا عن شبهة الممالاة، مجردا من التحامل، وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية.» .

وعرف المشرع المصري التحكيم في المادة الرابعة من القانون رقم 27 لسنة 1994 بأنه:« ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة، سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق طرفين، منظمة أو مركزا دائما للتحكيم أو لم تكن كذلك.

كما تناول القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (اليونسترال)، اتفاق التحكيم التجاري الدولي حيث نص في المادة 7 منه علي أن اتفاق التحكيم هو " اتفاق بين الطرفين علي أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل ".

بذلك فإن اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية.[7] حيث نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف اتفاق التحكيم الا من خلال صوره كما سنبين لاحقا.

ويلاحظ على التعاريف اعلاه أنها قد اتسمت بالعمومية في بيان المقصود باتفاق التحكيم من دون حصره أو تحديده فيما يخص عقود الاستثمارات الأجنبية، خاصةً وان اغلب القوانين المتعلقة بالاستثمار قد اقتصرت في تحديد مفهوم التحكيم فيما خص النزاعات الناشئة عن الاستثمار من خلال نصها على جواز اللجوء اليه لحلها، دون الولوج في تفاصيل هذا الأمر تاركةً ذلك للمبادئ العامة التي تحكمه مع الأخذ بالاعتبار خصوصية هذه العقود.

2./ صور اتفاق التحكيم

يأخذ الاتفاق على التحكيم إحدى الصورتين شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم، فكل من شرط التحكيم ومشارطة التحكيم يعتبر اتفاقا على التحكيم، فشرط التحكيم "la clause compromissoire" هو اتفاق بين طرفين على أن ما قد ينشأ بينهما من نزاع بشأن علاقة قانونية معينة يفصل فيه بواسطة التحكيم، ويرد الشرط عادة في نفس العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية. وبالتالي فإن شرط التحكيم إنما يقصد منه تنازل المتعاقدين مسبقا، وقبل نشوء النزاع عن مراجعة المحاكم والتزامها بعرض الخلاف على المحكمين[8].

وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[9] على أن "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".

أما مشارطة التحكيم le compromis هي الاتفاق الذي يتم بين طرفين بعد قيام النزاع بينهما لعرض هذا النزاع على التحكيم. ولقد أجازه المشرع صراحة في نص المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم، والمميز لمشارطة التحكيم هي أنها تتم بعد نشأة النزاع فنشأة النزاع مفترض ضروري لصحة

مشارطة التحكيم، وبذلك فإن اتفاق التحكيم طبقا للقانون الجزائري يتخذ إما صورة شرط التحكيم والذي يكون في عقد متصل لتي قد تنشأ بين الطرفين المتعاقدين، ويثبت شرط التحكيم بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة بشأن النزاعات التي تستند إليها، أو في صورة مشارطة التحكيم.

نخلص مما سبق إلى أن التحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به فبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم ARBITRE أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم، وقد يكون هذا الاتفاق تبعا لعقد معين يذكر في صلبه ويسمى شرط التحكيم "clause compromissoir"، وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم، ويسمى عندئذ بمشارطة التحكيم، والواقع أن الفقه قدم العديد من التعريفات التي لا تخرج في معناها عن المعنى السابق.

ثانيا:شروط صحة اتفاق التحكيم:

اتفاق التحكيم هو عقد وليد إرادة الخصوم، وهو من العقود المسماة، ومن ثم يخضع للقواعد العامة في العقد من حيث شروط انعقاده وآثاره وتفسيره[10]، حيث يشترط في طرفي التحكيم توافر الأهلية المطلوبة لإبرام اتفاق التحكيم وهي أهلية التصرف بالحق موضوع النزاع، كما يشترط في اتفاق التحكيم مجموعة من الشروط الشكلية، أهمها في ضرورة أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، وعدم جواز الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لا يجوز الصلح فيها، سواء كان هذا الاتفاق سابقاً لوقوع النزاع أم لاحقاً عليه، مستقلاً كان في عقد منفصل أم تابعاً كشرط في عقد أو معاهدة، حيث سوف نبين الشروط الموضوعية والشكلية لانعقاده.

1/ الشروط الموضوعية:

تتمثل هذه الشروط في ضرورة توافر التراضي الصحيح وأن يرد هذا التراضي على محل ممكن ومشروع، وأن يستند إلى سبب مشروع. ونعرض لأركان الاتفاق تباعا:

أ/ ركن التراضي في اتفاق التحكيم:

ويعني تطابق إرادتين واتجاههما إلى ترتيب آثار قانونية تبعا لمضمون ما اتفقا عليه، فلا بد من إيجاب وقبول يتلاقيان على اختيار التحكيم اختيارا حرا كوسيلة لحسم المنازعات التي تثور بشأن العلاقة الأصلية وإذا تعلق الأمر بشرط التحكيم، سيكون مدار الأمر على التحقق من تطابق إرادة الأطراف بشأن شرط التحكيم كأحد شروط العقد، أما إذا تعلق الأمر بمشارطة، فسيكون التحكيم هو محل هذا الاتفاق، وليس مجرد بند أو شرط في العقد أو العلاقة القانونية الأصلية[11].

وباعتبار عقد التحكيم من عقود المعاوضة، نظراً لأنه يرتب حقوقاً والتزامات متبادلة، ومن ثم فإن الأهلية المطلوبة في إبرامه هي أهلية الأداء الكاملة، وعليه لا يصح اتفاق التحكيم إلا ممن له القدرة على التصرف في حقه، فلا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن يملك التصرف في حقوقه سواء أكان شخصاً طبيعياً - أو ممن يمثله – أم شخصاً اعتبارياً.

وفيما يتعلق بأهلية أو بقدرة أو بصلاحية أشخاص القانون العام لإبرام اتفاقات تحكيم أو إبرام عقود تتضمن شرط التحكيم، حيث تنص المادة (2060) مدني من القانون الفرنسي على حظر التحكيم بشأن المنازعات التي تتعلق بالجماعات العامة والمؤسسات العامة وكل ما يتعلق بالنظام العام، ولم يستثنى سوى المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري فأتاح لها إمكانية الاتفاق على التحكيم بشرط صدور مرسوم يسمح لها بذلك، أما إذا تعلق الأمر بعلاقة الأشخاص العامة بشركات أجنبية فقد ورد استثناء على الحظر ومؤدى هذا الاستثناء السماح للأشخاص بإدراج شرط التحكيم في عقودها مع الشركات الأجنبية إذا تعلق الأمر بمشروعات قومية.[12]

في حين ذهب المشرع الجزائري إلى منع الاشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى التحكيم، الاّ في حالة العلاقات الاقتصادية أو في اطار الصفقات العمومية طبقاً لنص المادة 1006 من ق. إ. م. إ. الفقرة الأخيرة. شريطة تطبيق أحكام نص المادة 976 ق إ م إ. د. التي تقضي إذا كان التحكيم متعلقاً بالدولة فيكون بمبادرة من الوزير المختص أو الوزراء المعنين؛ أما إذا تعلق بالولاية فيكون بمبادرة الوالي، ونفس الأمر لرئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للبلدية.

وعليه نجد أن المشرع الجزائري أجاز للسلطات العامة ذات الطابع الإداري اللجوء للتحكيم شريطة أن تكون في إطار العلاقات الاقتصادية الدولية، أو في إطار الصفقات العمومية، ويضاف لهذين الشرطين مصادقة الوزير المختص أو الوزراء إذا كانت تتعلق بالدولة، أما الولاية والبلدية فتكون من اختصاص الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي تبعاً.

ب/ ركن محل التحكيم - قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم -

لا يكفي لصحة اتفاق التحكيم توافر الرضى من أجل حل النزاع عن طريق التحكيم واستبعاد للقضاء، بل يجب أن يتوافر ركن آخر وهو أن يكون موضوع النزاع من المسائل التي يجوز فيها التحكيم وإلا كان باطلاً، فقد نصت المادة 1006 من القانون الجزائري في فقرتها الأولى أنه:« يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيـــم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها » ؛ ونصت المادة 461 من القانون المدني (ج.ر عدد 21،2008) على أنه: « لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية».

وترتيبا على ذلك يمنع الاتفاق على التحكيم في مسائل الأهلية أو صحة بطلان الزواج أو إثبات النسب أو الإقرار بالبنوة ... الخ، كما لا يجوز التحكيم في جريمة قتل أو سرقة أو تبديد أو جريمة شيك بدون رصيد.... الخ. ويمتد الحظر لكل ما يتعلق أو يمس النظام العام[13]، كالتحكيم بشأن علاقة غير مشروعة أو عقد مقامرة، أو قرض بفوائد ربوية أو بشأن التفاوض والتحكيم بشأن تحديد أسعار السلع تخضع للتسعير الجبري للدولة...الخ.

ولكن إذا منع التحكيم في كل ما سبق فإن التحكيم جائز في خصوص الحقوق المالية التي قد ترتبط مثلاً بالزواج أو الطلاق أو التعويضات الناشئة عن ارتكاب جريمة.[14]

واتجه رأي[15]، إلى أن تحديد ما يقبل التسوية بالتحكيم ومما لا يقبل يتوقف على طبيعة النزاع بشأن المسائل التي لا يجوز فيها الصلح لا يجوز فيها التحكيم إعمالا لنصوص التحكيم. أما مسألة الاختصاص القضائي فهي لا تصح مناقشتها إلا عند المطالبة بتنفيذ حكم التحكيم، ولكنها لا تصلح سنداً لتحديد صحة أو بطلان اتفاق التحكيم.

ج/ ركن السبب:

إن اتفاق الأطراف على التحكيم يجد سببه في إرادة الأطراف استبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الأمر للمحكمين، وهذا سبب مشروع دائما، ولا تتصور عدم مشروعيته إلاّ إذا ثبت أن المقصود بالتحكيم التهرب من أحكام القانون الذي سيتعين تطبيقه لو طرح النزاع على القضاء نظرا لما يتضمنه هذا القانون من قيود أو التزامات يراد التحلل منها[16]، وبالتالي نكون أمام حالة من الغش نحو القانون فيكون التحكيم وسيلة غير مشروعة يراد بها الاستفادة من حرية الأطراف وحرية المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق.

2/ **الشروط الشكلية:** شرط الكتابة في قوانين الدول متفق مع كل من المادة (2/7) من القانون النموذجي والمادة 2 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذه، إلا ان القانون المذكور، واتفاقية نيويورك لم يبينا فيما إذا كانت كتابة اتفاق التحكيم هي شرط انعقاد أم شرط إثبات، وتم ترك ذلك للقوانين الوطنية، وعلى وجه الخصوص للقانون الذي يحكم اتفاق التحكيم.

فقد ذهب المشرع الجزائري في المادة 1008 ق إ م إ في فقرتها الأولى أنه:« يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها »؛ ونص المشرع الجزائري في نص المادة 1012 على أنه:« يحصل الاتفاق على التحكيم كتابياً. يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين، أو كيفية تعينهم. وإذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه، يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة »؛ وقد بينت المادة 1040 من ق إ م إ

ذلك أكثر حيث قالت أنه:« يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة » .

حيث يجب في جميع الأحوال التوقيع على اتفاق التحكيم شرطا كان أو مشارطة و إذا ورد بندا من بنود العقد الأصلي يكفي التوقيع على العقد، و ينصرف هذا التوقيع إلى كافة بنود العقد. كما تتحقق الكتابة وفقا لنص القانون، إذا ورد شرط التحكيم في رسائل أو برقيات متبادلة بين الطرفين، ويمتد ذلك إلى كل وسائل الاتصال المكتوبة، و لكن يجب تحقق تبادل الإيجاب والقبول بشأن التحكيم[17] ويعتبر شرط التحكيم متحققا، إذا تم النص عليه في العقد الأصلي إلى الإحالة على وثيقة تتضمن شرط تحكيم كالإحالة على عقد نموذجي في مجال النقل البحري أو بيع البضائع أو عقد تشييد. ولكن يلزم أن تتضمن الإحالة إلى ما يفيد اعتبار شرط التحكيم الذي تتضمنه هذه الوثيقة جزءا من العقد الأصلي حيث أن الإحالة التي قد يتضح منها عدم دراية أو علم أحد الأطراف بوجود شرط التحكيم ينتفي فيها إمكانية القول بوجود اتفاق وتراضي مكتوب على شرط التحكيم. وعادة يتضمن شرط التحكيم الإشارة إلى سريان التحكيم وفقا لقانون معين مع تحديد عدد المحكمين وكيفية اختيارهم.

المحور الثاني:آثار اتفاق التحكيم في عقود الاستثمار الاجنبي:

من أهم الاثار التي تنتج عن أتفاق التحكيم اياً كانت صورته سواء أكان في صورة شرط وارد في العقد الأصلي أمْ صورة أتفاق تحكيم مستقل اثران جوهريان أحدهما ايجابي ويتمثل في التزام الأطراف بعرض النزاع او المنازعات التي نشأت أوْ التي يمكن أن تنشأ بينهم على التحكيم وتوليه المحكمين سلطة الفصل في هذه المنازعات، والآخر سلبي ويتمثل في امتناع هؤلاء الأطراف عن عرض هذه المنازعات على القضاء الوطني، ومنع هذا القضاء من الفصل فيها.

ولما كانت الدولة أو أحدى هيئاتها طرفاً في أتفاق التحكيم في عقود الاستثمارات الأجنبية، فإن هناك تساؤلاً يمكن أن يثار حول مدى قدرتها على التمسك بحصانتها القضائية على الرغم من اتفاقها على اللجوء الى التحكيم، وعليه في ضوء ذلك سنقسم هذا المحور إلى ثلاثة نقاط اساسية سنتناول في الأولى اختصاص المحكمين بالفصل في النزاع ،وفي الثانية سنتكلم عن عدم اختصاص القضاء الوطني واخيراً في الثالثة سنبين اثر أتفاق التحكيم على التمسك بالحصانة التنفيذية والقضائية للدولة المضيفة للاستثمار على التوالي .

أولا: الاثر الايجابي لاتفاق التحكيم: اختصاص المحكمين بالفصل في النزاع:

يترتب على أتفاق التحكيم في عقود الاستثمارات الأجنبية التزام الأطراف بعرض النزاع الذي نشأ بينهم على المحكم او المحكمين الذين تم اختيارهم للفصل فيه وذلك بدلاً من اللجوء الى المحكمة

القضائية المختصة اصلاً بالنظر في النزاع، ومن ثم ينعقد الاختصاص للمحكمين بالفصل في النزاع موضوع هذا الاتفاق.

ويملك المحكمون بموجب هذا الاثر الايجابي تحديد نطاق سلطتهم بالنسبة لموضوع النزاع الذي يتحدد بالاتفاق عليه، وكذلك تقرير ما إذا كان أتفاق التحكيم الذي يستمدون منه سلطتهم صحيحاً أمْ لا فيما إذا أثار أحد الخصوم مسألة عدم صحة أوْ انعدام هذا الاتفاق أوْ كان موضوع الاتفاق مخالفاً للنظام العام، وهو ما يطلق عليه "مبدأ الاختصاص بالاختصاص" الذي يعد عنصرا لا يتجزأ عن هذا الاثر.ويقصد بمبدأ الاختصاص بالاختصاص "أن المحكم يختص بتحديد اختصاصه والنظر في المنازعات المتعلقة به فهو الذي يقرر ما إذا كان هناك أتفاق تحكيم أمْ لا"[18] .

ويبرر هذا المبدأ استناداً الى أن من أهم أسباب اللجوء الى التحكيم وخصوصاً في عقود الاستثمارات الأجنبية هو سرعة الإجراءات ،ومن ثم سرعة البت في النزاع، فلو أعطينا الصلاحية في البت والدفع بعدم الاختصاص للقضاء لأدى ذلك في كثير من الاحيان الى سلب التحكيم هذه الميزة الأساسية فيه مما يفقد معه أحد أهم أسباب اللجوء إليه خاصة عندما قد يرغب أحد أطراف النزاع بإطالته لسبب أو لآخر، إذ ما عليه في هذه الحالة الا أن يتقدم بطلب للمحكمة المختصة يثير فيها الدفع بعدم الاختصاص لهيأة التحكيم ومما يترتب عليه من وقف إجراءات التحكيم من وقت لآخر ومن ثم تعطيل الفصل في النزاع لوقت لا تعرف نهايته.

وعلى العموم، فأن ابرز ما يهدف اليه هذا المبدأ هو منع فشل التحكيم بوضع الاتفاق التحكيمي موضع طعن، ومن ثم قطع الطريق على المناورات الهادفة الى تعطيل التحكيم[19] .

هذا ويستمد مبدأ الاختصاص بالاختصاص أساسه من التشريعات الوطنية المعنية بالتحكيم وكذلك الاتفاقيات الدولية التي حرصت على النص على مبدأ اختصاص المحكم في الفصل في مسألة اختصاصه بنصوص صريحة تؤكد هذا المبدأ، من بينها المشرع الجزائري وذلك بنص المادة 1044 من ق. إ. م. إ. التي تنص على أنه:« تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها و يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع. تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع » . وقد أعطى المشرع لهيئة التحكيم أن تفصل في الدفوع المثار أمامها إذا كانت مرتبطة بموضوع النزاع وتفصل في الدفع بعدم اختصاصها.

وأخذ بهذا المبدأ قانون المرافعات الفرنسي النافذ في م(1466) والتي تنص على " إذا نازع أحد الأطراف أمام المحكم في اساس ونطاق سلطته القضائية فإن من حق المحكم وحده الفصل في صحة وحدود توليته" .وبالاتجاه نفسه سار المشرع المصري إذ نصت م(22) ف(1) من قانون التحكيم المصري

النافذ على " تفصل هيأة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود أتفاق التحكيم أوْ سقوطه، أوْ بطلانه، أوْ عدم شموله لموضوع النزاع".

ثانيا: الاثر السلبي لاتفاق التحكيم: عدم اختصاص القضاء الوطني

من الآثار المهمة التي تترتب على أتفاق التحكيم هو سلب النزاع من ولاية القضاء الوطني ونقله الى ولاية المحكمين ويحدث أتفاق التحكيم هذا الاثر سواء أكان في صورة شرط أمْ مشارطة تحكيم، ويعد هذا الأثر أمراً بديهياء فمن أجل ضمان تطبيق واحترام أتفاق التحكيم فأنه من الضروري أن يقابل الأثر الايجابي المتمثل في اختصاص هيئة التحكيم أثر سلبي وهو عدم اختصاص المحاكم القضائية بالفصل في النزاع الذي أتفق الأطراف على اخضاعه للتحكيم[20].

ويترتب على ذلك منع القضاء في الدولة المضيفة للاستثمار من النظر في المنازعة محل التحكيم وهذا الالتزام السلبي يقع على عاتق كل من طرفي الاتفاق فيمتنع عليهم اللجوء الى القضاء للفصل في النزاع المحَكم فيه، وإذا رفعت دعوى أمام القضاء بخصوص منازعة متفق بعرضها على التحكيم فيكون للمدعى عليه ان يمنع المحكمة من نظر النزاع بموجب دفع يتضمن الاعتداد بالتحكيم لوجود أتفاق مسبق بشأن اللجوء اليه[21].

والأثر السلبي المتمثل في عدم اختصاص القاضي الوطني في النظر بالمنازعة التي يحكمها اتفاق التحكيم، يحدث سواء كانت الخصومة التحكيمية قائمة، بمعنى قد اتصلت هيئة التحكيم بالنزاع، ويجب أن يقدم الدفع من أحد الأطراف النزاع، وكذلك الأمر في حالة عدم اتصال هيئة التحكيم بالنزاع شريطة أن يطلبه أحد الاطراف، وهذا لكي لا يتحلل احد الأطراف من اتفاق التحكيم. وهذا ما أشارت إليه المادة 1045 ق. إ. م. إ. الجزائري التي تنص على أنه:« يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن يثار من أحد الأطراف».

أما فيما يخص المشرع المصري فقد الزم القضاء بالحكم بعدم قبول الدعوى وبذلك يعتبر أكثر دقة من نظيره الفرنسي والجزائري الذي قرر أن يحكم القاضي بعدم اختصاص لأن اتفاق التحكيم عنده لا ينزع اختصاص القاضي و إنما يحجبه في نظر النزاع، كما أن القانون الفرنسي قد خول القاضي إمكانية عدم الحكم بعدم الاختصاص و التصدي للموضوع، إذا تبين له البطلان الظاهر لاتفاق التحكيم كحالة خلو شرط التحكيم من تسمية المحكمين أو بيان أسلوب اختيارهم أو خلو المشارطة من تحديد موضوع النزاع[22]، أما المشرع الجزائري فالزم القضاء بعدم الاختصاص في حالة اتصال هيئة التحكيم بالنزاع، وفي حالة عدم الاتصال شريطة وجود اتفاق تحكيم ويجب إثارته من أحد الخصوم.

كما نصت معظم التشريعات الوطنية على قاعدة عدم اختصاص المحاكم القضائية بنظر المنازعات الاستثمارية التي أتفق بشأنها على اللجوء الى التحكيم ، فقد نصت عليها الاتفاقيات الدولية كذلك ، إذ أخذت بها اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية سنة 1958 في م(2) ف(3) منها والتي تنص على ان " على محكمة الدولة المتعاقدة المطروح عليها نزاع بصدد مسألة أبرم الأطراف بشأنها أتفاق تحكيم بالمعنى الوارد في هذه المادة ان تحيل الخصوم بناءً على طلب أحدهم الى التحكيم" .

واخذت الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي سنة 1961 بذلك، إذ نصت م(6) ف(3) منها على أن "في الحالة التي تكون فيها إجراءات التحكيم قد بدأت قبل أي لجوء الى محكمة قضائية فأن على المحاكم القضائية للدول المتعاقدة المعروض عليها في وقت لاحق طلب ينصب على النزاع نفسه وبين الأطراف نفسها او طلب بتقرير إثبات عدم وجود، أوْ بطلان ،أوْ إنقضاء أتفاق التحكيم، إيقاف الفصل في اختصاص المحكم الى حين صدور حكم التحكيم مالم تكن هناك بواعث خطيرة" .

ثالثا:أثر اتفاق التحكيم على الحصانة التنفيذية والقضائية للدولة المضيفة للاستثمار

تعد الحصانة القضائية للدول من المبادئ المستقرة في القانون الدولي التي مفادها عدم جواز اخضاع المنازعات التي تكون فيها دولة ما، أوْ تابعيها من اشخاص القانون العام طرفاً لغير قضاء هذه الدولة، وهذا يعني في المقابل عدم اختصاص أي قضاء آخر سواء أكان قضاءً رسمياً في دولة أجنبية أمْ قضاءًا تحكيمياً بنظر مثل هذه النزاعات[23].

ومن هنا تبرز خطورة الحصانة القضائية في عقود الاستثمارات الأجنبية إذ كيف يعد الاتفاق التحكيمي أحد الضمانات التي عول عليها المستثمر الأجنبي في تعاقده مع الدولة المضيفة، أوْ من يمثلها في الوقت الذي تستطيع فيه الأخيرة التمسك بحصانتها القضائية. وعليه يعد ذلك اخلالاً بالشروط الجوهرية التي قامت عليها العلاقة التعاقدية مما يستوجب معه مساءلة الدولة[24]وإذ ان التمسك بالحصانة القضائية في الغرض مؤداه عودة المنازعة مرة أخرى لاختصاص المحاكم الوطنية التي أراد المستثمر الأجنبي بالاتفاق على اللجوء للتحكيم الافلات من سيطرتها، الأمر الذي حدى بأغلب الدول تقرير مبدأ الحصانة القضائية المقيدة والتي تعني قصر الحصانة القضائية على بعض الانشطة التي تمارسها الدولة واستبعادها من نطاق الأنشطة التجارية؛ وذلك بموجب قاعدة قانونية مقتضاها ان لجوء الاشخاص ألاعتبارية العامة ،أوْ الدول لأسلوب التحكيم يعد تنازلاً ضمنياً عن حصانتها القضائية.[25]

وعليه فلا يجوز للدولة المضيفة للاستثمار التي تتفق على اللجوء الى التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن العقد المبرم بينها وبين المستثمر الأجنبي ،أن تتمسك بحصانتها القضائية أمام المحكم او هيئة

التحكيم.

ومن الجدير بالذكر أن بعضاً من القوانين والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم قد تعرضت لمسألة اثر أتفاق التحكيم على تمسك الدولة بالحصانة القضائية أمام المحكمين كاتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة (1965) والتي تهدف الى اقامة نوع من التوازن بين مصالح المستثمرين ومصالح الدولة الطرف في النزاع، إذ أنها بغية تحقيقه قد نصت على ان أتفاق الأطراف على اللجوء الى التحكيم لدى المركز الدولي لا يمكن العدول عنه بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين حسب م(25) ف(1) منها. كما ان رضا الأطراف باللجوء الى التحكيم في اطار هذه الاتفاقية يعد بمثابة تنازل عن اللجوء الى اي طريق آخر لتسوية المنازعات حسب م(46) منها.

ويترتب على ذلك استحالة الاعتراض على اختصاص هيئة التحكيم المشكلة في اطار المركز الدولي بالاستناد الى الحصانة القضائية، فالدولة التي تقبل بمحض ارادتها ان تكون طرفاً في خصومة تحكيم لدى المركز الدولي لا يمكنها بدون مخالفة التزامها بإخضاع النزاع لدى المركز الدولي ان تحتمي خلف حصانتها القضائية للمنازعة في اختصاص هيئة التحكيم ،ففي اطار هذه الاتفاقية رضا الدولة بالتحكيم يتضمن بالضرورة التنازل عن الحصانة القضائية في هذه الدولة.

كما عالجت موضوع الحصانة القضائية الاتفاقية الأوربية للحصانة القضائية الصادرة في مايو سنة 1972 التي دخلت حيز التنفيذ في 1976 ،كما نصت على هذا المبدأ تشريعات بعض الدول كالقانون الانكليزي للحصانة عام 1978 ،إذ نصت م(2) ف(1) من الاتفاقية الأوربية للحصانة القضائية (E.I.C) على أن " إذا وافقت دولة متعاقدة كتابةً على اخضاع منازعة ما نشأت ،أوْ يمكن ان تنشأ عن علاقة تجارية ،أوْ مدنية للتحكيم فأن هذه الدولة لا يمكنها التمسك بالحصانة أمام قضاء دولة متعاقدة أخرى يتم التحكيم على اقليمها وبموجب قانونها، أوْ إذا نظرت أمام محاكمها مسألة تتعلق بـ:

أولا/ صحة،أوْ تفسير أتفاق تحكيم.

ثانيا/ الإجراءات التحكيمية .

ثالثا/ إبطال حكم التحكيم الصادر في هذا الشأن مالم ينص أتفاق التحكيم على غير ذلك."

اما فيما يتعلق بالحصانة التنفيذية، فهي عدم تأثر العقد التحكيمي في مجال الاستثمار بما تصدره الدولة من تشريعات تؤثر على عدالة الحكم التحكيمي الاستثماري ، وتعد قضية Societe de Travaux de Marseille V. Republic populaire du Grands Bangladesh من القضايا التي كان من ورائها تم تأكيد هذا الموضوع، حيث تدور وقائع هذه القضية حول قيام هيأة التنمية الصناعية لباكستان الشرقية (EPIDC)؛ وهي شركة مملوكة بالكامل للحكومة الباكستانية بأبرام عقد في عام 1965 مع شركة SGIM

الفرنسية، لمد خط انابيب الغاز في باكستان الشرقية (التي صارت منذ عام 1971 جمهورية بنغلادش الشعبية) وقد تضمن هذا العقد الاتفاق على خضوعه لأحكام القانون الباكستاني ، كما تضمن شرطاً تحكيمياً بمقتضاه يتعين فض المنازعات التي قد تنشأ بسبب هذا العقد ،أوْ بمناسبة تنفيذه بطريق التحكيم وفقاً لقواعد الغرفة التجارية الدولية بباريس على ان يتم التحكيم في جنيف بسويسرا، وفي عام 1968 وعلى أثر منازعة الطرف الباكستاني في مطالبة الشركة الفرنسية له بمبلغ إثنا عشر مليون فرنك فرنسي ، لجأ الطرفان للتحكيم وتم تعيين كل طرف لمحكمه في 7 مايو 1972، وبعد يومين فقط اصدر رئيس جمهورية بنغلادش مرسوماً ،بأثر رجعي يرتد الى 26 مارس 1971، بتأسيس هيأة التنمية البنغالية (BIDC) لتخلف هيأة التنمية الصناعية الباكستانية بحيث تنتقل للأولى كل الاصول المملوكة للثانية؛ وكذلك ديونها وتتحمل مسئولياتها "ما لم ترَ حكومة بنغلادش توجه آخر " .

المهم ان هذا المرسوم ينص على أن كل إجراءات التحكيم التي تكون هيأة التنمية الصناعية الباكستانية قد ارتبطت بها قبل سريان هذا المرسوم ستعد لاغية ولن يكون لأي حكم تحكيمي تنتهي الية هذه الإجراءات أي أثر أوْ الزام أوْ نفاذ في مواجهة سواء هيأة التنمية الصناعية الباكستانية، أوْ البنغالية، وأن أي سلطة تمت ممارستها بالنيابة عن الهيأة الباكستانية في إجراءات التحكيم تعد باطلة ولاغية من تاريخ 26 مارس 1971 ، وان أي نص في العقد خاص بتسوية المنازعات بطريق التحكيم التي شرع في إجراءات التحكيم وفقاً له يعد لاغياً ومعدوم الأثر . ولم يقف الأمر عند هذا الحد فقد واصلت الحكومة البنغالية متابعتها الغاضبة المحمومة لهذه القضية ، فعلى اثر تحديد هيأة التحكيم لجلسة استماع في 20 نوفمبر 1972 للنظر في طلب الجانب الفرنسي الخاص بإحلال الهيأة البنغالية محل الهيأة الباكستانية باعتبار الأولى خلفاً للثانية ، اصدر رئيس الدولة مرسوماً آخر يقضي بان حلول الأولى محل الثانية قاصر على الديون والمسؤولية في المسائل غير المتنازع فيها . ثم أصدر في 15 نوفمبر 1972 مرسوماً ثالثاً يقضي بحل الهيأة الباكستانية ونقل ملكية اصولها للحكومة البنغالية، وقد منح هذا المرسوم الحكومة سلطة الوفاء، على سبيل التفضل بأي مطالب تتعلق بمسؤولية الهيأة التي حلها التي تراها الحكومة عادلة.[26]

وعلى الرغم من ذلك، وبناءً على ما ارتأته هيئة التحكيم من صحة حلول الهيأة البنغالية محل الهيئة الباكستانية ، فقد أصدرت في 31 مايو حكماً يقضي بالمسؤولية المشتركة للحكومة الباكستانية والهيئة التي تم حلها في مواجهة الشركة الفرنسية.

هذه القضية التي وصفت و-بحق- أنها (مرعبة) لأنها تجسد مدى تأثر اتفاقات التحكيم بالتغييرات القانونية التي تقوم بها الدولة المضيفة للاستثمار والتي تؤثر على مناخ الثقة الذي يعول عليه المستثمر، وتبرر جانب كبير من المخاوف التي يحملها الاخير تجاه دول العالم الثالث.

خاتمة:

" لم يزل التحكيم مطلوبا ليستغني به الناس عن المحاكم قصدا في النفقة والوقت ورغبة عن شطط الخصومة و اللدد فيها"[27]. من هذا المنطلق، يمكن القول أن التحكيم يمثل أسلوبا حاسما لفض منازعة إما قبل وقوعها أو بعد وقوعها، وإذا كان التحكيم مرده بداية إرادة الأطراف شأنه في ذلك شأن الوساطة، فإن الاتفاق عليه مفاده جعل القول الفصل في يد هيئة التحكيم، فلا يكون لأي من الطرفين العدول عنه أو التحلل منه. فيتميز بذلك التحكيم بأن الحكم الصادر فيه يستند إلى معيار موضوعي مرده إلى القانون واجب التطبيق وليس إلى إرادة الأطراف، فيجتهد كل خصم في إقناع هيئة التحكيم بعدالة قضيته وسلامة حججه وقوة أسانيده، ولا شأن له بخصمه، فلا يقدم دفاعه إلى خصمه بل إلى هيئة التحكيم.

في ختام دراستنا لموضوع البحث الموسوم بـ (**اتفاق التحكيم في عقود الاستثمارات الأجنبية**) فإن اهم ما توصلنا اليه من نتائج هو أن مسألة حل المنازعات في عقود الاستثمارات الأجنبية من المسائل المهمة التي يقف عندها المستثمر الأجنبي ويعتني بتحديدها في جميع مراحل التعاقد وذلك لتخوفه من محاولة الدولة المضيفة للاستثمار وخصوصاً الدول النامية منها بالدفع بحصانتها القضائية ؛ لذلك فأن المستثمر الأجنبي وعلى الرغم من أنه في اغلب الاحيان يتمتع بمركز اقتصادي قوي يفوق الدولة المضيفة للاستثمار التي غالباً ما تكون من الدول النامية ، الا أنه يتحسب لهذه المسألة لذلك فيلجأ الى التحكيم بوصفه وسيلة لفض المنازعات التي قد تنشأ واستبعاد القضاء الوطني هذا فضلاً عن محاولة فرض شرط الثبات التشريعي الذي بموجبة يحد من سلطان الدولة المضيفة للاستثمار في استخدام حصانتها القضائية ومنعها من إصدار أي تشريعات من شأنها ان تضعف المركز القانوني او الاقتصادي للمستثمر الأجنبي في مشروعة الاستثماري .

كما لاحظنا ان التحكيم في عقود الاستثمارات الأجنبية هو تحكيم ذو طبيعه مستقلة ، إذ أنه قضاء ولكنه اتفاقي والقرارات التي تصدر عنه قرارات لها قوة ملزمة، ولكنها ذات طبيعة خاصة صادره من اشخاص عاديين، وباعتبار هذه الطبيعة الخاصة لمنازعات الاستثمار نقترح على المشرع الجزائري أن يشرع قانونا خاصا ينظم التحكيم في عقود الاستثمارات الأجنبية وذلك نظرا لأهمية هذه الوسيلة في حل المنازعات في هذه العقود وكثره اللجوء إليها في الوقت الحاضر، بحيث ان المستثمرين يعتبرون التحكيم في هذه العقود ضمانة تحميهم من التغييرات التشريعية في الدولة المضيفة للاستثمار.

وفي حالة عدم تشريع قانون خاص يعالج كيفيه حل المنازعات الاستثمارية عن طريق التحكيم، نقترح ان يخصص على الاقل بابا ضمن قانون الاستثمار يعالج فيه هذا الموضوع وذلك بسبب اهميته

باعتباره أحد الضمانات التي يلجأ اليه المستثمر الأجنبي ويشجعه على الاستثمار في الدول الأخرى ، وأن يتضمن هذا القانون تعريفا محددا للتحكيم في الاستثمار الأجنبي وبيان طبيعته بصورة صريحة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية:

أ/الكتب:

1-أحمد، ابو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، ط2، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1974.

2-محسن، شفيق، التحكيم التجاري الدولي -دراسة في قانون التجارة الدولية-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

3-أحمد، أبو الوفا، (1988)، التحكيم الاختياري والاجباري.ط5.الاسكندرية، منشأة المعارف.

4-سامية، راشد، (1984)، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة-أتفاق التحكيم-، القاهرة، دار النهضة العربية.

5-صادق محمد جبران، التحكيم التجاري الدولي وفقاً للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

5-نبيل، إسماعيل عمر، (2005)، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر.

6-معوض، عبد التواب، (1991)، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.

7-إبراهيم، أحمد إبراهيم، (2005)، التحكيم الدولي الخاص، ط4، القاهرة، دار النهضة العربية.

8-ناريمان، عبد القادر، (1996)، اتفاق التحكيم، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية.

9-عليوش، قربوع، (2005)، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية.

10-عبد الرزاق، السنهوري، (1964)، الوسيط في شرح القانون المدني-نظرية الالتزام بوجه عام-.ج1، القاهرة، دار النهضة العربية.

11-سعيد يوسف، القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.

11-سميحة، القليوبي، (2013)، الأسس القانونية للتحكيم التجاري، القاهرة، دار النهضة العربية.

12- سميحة، القليوبي.(2009).التحكيم التجاري الدولي.القاهرة: دار النهضة العربية.

13-عكاشة، عبد العال.(2003).المفترضات والشروط الذاتية في المحكم.ط1.دمشق: المكتبة القانونية.

14-حفيظة، السيد الحداد(2007).الموجز في النظرية العامة للتحكيم.د.ط.بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

ب/المقالات:

-علي، مصطفى ملحم.(2015).تنفيذ الحكم التحكيمي. مجلة جامعة البعث، المجلد 37، العدد 06.

ثانيا: المراجع باللغة الاجنبية:

1- Joseph.D. Becker. public policy and Arbitration The unruly horse and the arbitrability of claims in America.

2-Mostefa. Trari Tani.(2007).Droit Algérien de l'arbitrage commercial international.1ére édition.Alger.Barti Editons.

الهوامش:

[1]- مرسوم رئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 اكتوبر 1995، المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الاخرى، ج.ر.ج.ج عدد 66، الصادر في 1995.

[2]-الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم95/306 مؤرخ في07 أكتوبر1995ج.ر.ج.ج، عدد.59.

[3]- اتفاقية مؤتمر الامم المتحدة في نيويورك بتاريخ10يونيو سنة1958والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الاجنبية وتنفيذها بتحفظ صادقت عليها الجزائر بالمرسوم رئاسي رقم 88/233 مؤرخ في 05نوفمبر لعام1988ج .ر.ج.ج عدد.48.

[4]- سعيد يوسف، القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004 ،ص226.

[5]- هشام خالد ،أوليات التحكيم التجاري الدولي ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.2000،ص36

[6]- صادق محمد جبران ،التحكيم التجاري الدولي وفقاً للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987 ،ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2006،ص ،19.

[7]- محسن، شفيق.(1997).التحكيم التجاري الدولي-دراسة في قانون التجارة الدولية-.القاهرة: دار النهضة العربية،52.

[8]- ناريمان، عبد القادر.(1996).اتفاق التحكيم.ط1.القاهرة: دار النهضة العربية،12،1996.

[9]-ج.ر.ج.ج عدد21، الصادر في 2008.

[10]- نبيل، إسماعيل عمر.التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية. الإسكندرية:دار الجامعة الجديدة للنشر،2005، ص.25.

[11]-عليوش، قربوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر.الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، ص.23.

[12] -Art 2060 du code civil français.

[13]-عبد الرزاق، السنهوري.الوسيط في شرح القانون المدني-نظرية الالتزام بوجه عام-.ج1.القاهرة: دار النهضة العربية، 1964، ص.554.

[14]- سميحة، القليوبي، الاسس القانونية للتحكيم التجاري.القاهرة: دار النهضة العربية،2013، ص.64.

[15]-سامية، راشد.التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة-أتفاق التحكيم-.القاهرة: دار النهضة العربية، 414،1984.

[16]- معوض، عبد التواب.(1991).المستحدث في التحكيم التجاري الدولي.الإسكندرية:دار الفكر الجامعي،1991، 31.

[17]- - سميحة، القليوبي، مرجع سابق، ص.64.

[18] -Mostefa. Trari Tani.Droit Algérien de l'arbitrage commercial international.1ére édition.Alger.Barti Editons, 2007, 122.

[19] -Joseph.D. Becker. public policy and Arbitration The unruly horse and the arbitrability of claims in America, 65.

[20]-ع كاشة، عبد العال، المفترضات والشروط الذاتية في المحكم.ط1.دمشق: المكتبة القانونية، ص.22.

[21]- حفيظة، السيد الحداد، .الموجز في النظرية العامة للتحكيم.د.ط.بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص.41.

[22]-سميحة، القليوبي،التحكيم التجاري الدولي.القاهرة: دار النهضة العربية، 2009، ص.25.

[23]- صادق محمد جبران، مرجع سابق، ص.55.

[24]- محسن، شفيق، مرجع سابق، ص.74.

[25]- حفيظة، السيد الحداد، مرجع يابق، ص.77.

[26]- هشام خالد، مرجع سابق، ص.63.

[27]-علي، مصطفى ملحم.تنفيذ الحكم التحكيمي، مجلة جامعة البعث، المجلد 37، العدد 06، 2015، ص.217.