

جامعة أحمد دراية أدرار



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

## دور التحكيم التجاري الدولي في حل منازعات الاستثمار

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون اعمال

تحت إشراف الأستاذ:

من إعداد الطالبة:

الدكتور شريف بحماوي

نادية معلم

لجنة المناقشة		
رئيسا	استاذ بجامعة ادرار	الاستاذ مسعودي يوسف
مشرفا	استاذ بجامعة ادرار	الاستاذ بحماوي الشريف
مناقشا	استاذ بجامعة ادرار	الاستاذ اقصاصي عبد القادر

السنة الجامعية 2017-2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# إهداء

إلى الوالدين الكريمن أطال الله في عمرهما

إلى أخي وأخواتي وباقي أسرتي

وإلى اساتذتي الذين بفضلهم أنارو دربي

أهدي هذا العمل

# شكر وعرّفان

إلى أستاذي الفاضل

إلى كل من قدم إلي يد العون دون أن أنسى كل من فاطمة وحليمة

وهانية كلثوم وكريمة

مفتد مت

لقد كان التحكيم معروفا لدى المجتمعات القديمة وكان عرفا وشريعة لدى العرب قبل الإسلام كما كان اللجوء إليه اختياريا وحكم المحكم كان ينفذ طواعية واختيار الأمر الذي كان يؤدي في أغلب الأحوال إلى تساجر الأفراد ونشوب القتال بين القبائل بعضها ببعض، وكان التحكيم في الشرائع القديمة متعارف عليه ومعمول به بين الأفراد والجماعات، وكان اللجوء إليه اختياريا وأمر تنفيذ احكامه متروك للخصوم لأن القوة كانت هي الفيصل في فض المنازعات بين الأفراد والجماعات ، وقد كان للتحكيم في الشرائع القديمة صور غريبة ومتعددة منها الاحتكام إلى المصادفة البحتة حيث كانت بعض القبائل تحتكم إلى المصادفة بأن يعرض كل من المتخاصمين طعاما معينا في مكان معين يمتاز بكثرة الغريان . ومن أكلت الغريان طعامه اعتبر خاسرا لما يدعيه من الحق ، وكذلك الاستناد الى القوة بعد تهذيبها في صورة مبارزة....الخ.<sup>1</sup>

وقد عرف التحكيم في عهد الإغريق والرومان وكذلك عند العرب قبل الإسلام. كما ترجع أصول التحكيم إلى العصر القديم، فقد عرفته دول الشرق بابل وأشور-وذلك في العلاقات المتبادلة كما ذاع وانتشر أيضا في المدن اليونانية القديمة فيما كان يثور بينها من منازعات تجارية ودينية وحدودية ، كما عرفته القبائل العربية حيث كان شيخ القبيلة يقوم بدور فعال في التحكيم في المنازعات التي تثار بين أفراد القبيلة الواحدة أو بين القبائل بعضها وبعض، وفي الإسلام تأكد نظام التحكيم بالآيات القرآنية من اجل تحقيق السلام والأمن والعدل بدلا من القتال والحرب والتناحر . لقوله تعالى "ان الله يهركم أن تودوا الأمانات إلى اهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله

<sup>1</sup> مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات ، طبعة سادسة، دارالهدى، الجزائر، 2010، ص19

نعما يعظكم به إن الله كان سميعا بصيرا " <sup>1</sup> "وكذلك قوله تعالى "وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا". <sup>2</sup> وكذلك قوله تعالى "فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما" <sup>3</sup>

وحيث أن التحكيم الدولي لم يأخذ شكله بالمعنى القانوني إلا في العصر الحديث، حيث كانت الاتفاقيات والمعاهدات الدولية دورا بارزا وإسهام واضح في إعطاء التحكيم شكله بما يتوافق مع المعنى القانوني المتعارف عليه إصطلاحا. كما عرف التحكيم في العصور الوسطى عند المماليك لأوروبية المسيحية عندما كانت تلجأ في منازعاتها إلى تحكيم البابا والإمبراطور باعتبارهما سلطتين فوق الممالك. <sup>4</sup>

أما بالنسبة للتحكيم في العصر الحديث كانت البداية بتوقيع معاهدة صداقة والتجارة الدولية والملاحة بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا في 19 نوفمبر 1749 والتي (تسمى بمعاهدة جاي) والتي نصت صراحة على اللجوء إلى التحكيم في صورة لجان مختلطة لتسوية الخلافات التي نصت عليها، وكان لهذه المعاهدة الأثر الكبير في تطور نظام التحكيم في إطار العلاقات الدولية، وانتشرت حالات اللجوء إلى التحكيم بصورة واضحة حيث أصبحت المعاهدات الثنائية والجماعية تتضمن نصوصا تتعلق بشرط اللجوء إلى التحكيم، كما قام مجمع القانون الدولي والذي أنشأ عام 1873 بالدراسات العلمية القيمة في موضوع التحكيم الدولي مما كان له الأثر في وضع لائحة لإجراءات التحكيم الدولي عام 1875 ومن أبرز الاتفاقيات التي نصت

<sup>1</sup> سورة النساء و الآية 58

<sup>2</sup> سورة النساء، الآية 35

<sup>3</sup> سورة النساء، الآية 64

<sup>4</sup> مناني فراح، مرجع سابق، ص26

على شرط اللجوء إلى التحكيم اتفاقية النقل الدولي بالسكك الحديدية والمنعقدة عام 1890، وقد حقق التحكيم الدولي خطوة مهمة وذلك خلال اتفاقية لاهاي سنة 1899 التي سعت فيها وفود الدول إلى إنشاء محكمة دولية حقيقية تفتح أبوابها للدول كافة وبالفعل وافق المؤتمر على الاتفاقية في 29 أكتوبر 1899، والخاصة بفض النزاعات الدولية بالطرق السلمية بواسطة المساعي الحميدة والوساطة والتحكيم.<sup>1</sup>

كما شهد التحكيم تطور بعد الحرب العالمية الأولى حيث سعت الدول إلى إنشاء تنظيم دولي يهدف إلى تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية وذلك بعد معانات العالم من الحرب العالمية الأولى وقد نجحت الدول بالفعل في إنشاء عصبة الأمم. وفي عام 1920 وضعت عصبة الأمم إطار النظام القضائي الدولي وذلك بإنشاء محكمة العدل الدولية الدائمة، وفي عام 1924 نجحت عصبة الأمم في التوصل إلى الموافقة على بروتوكول جنيف للمساعدة المتبادلة وعدم الاعتداء، والذي يقوم على مبدأ (لا أمن بدون تحكيم) وفي 26 سبتمبر 1928 توصلت عصبة الأمم إلى الموافقة على ميثاق عام للتحكيم في صورة اتفاقية عامة للتسوية السلمية للمنازعات الدولية. كما سعت الدول بعد الحرب العالمية الثانية إلى إقامة منظمة الأمم المتحدة بهدف تحقيق الأمن والسلام وذلك بعد فشل عصبة الأمم.<sup>2</sup>

وكما تمت الإشارة إلى أن التحكيم كان معروفا منذ القدم وأنه الوسيلة المثلى لحل النزاعات بالطرق السلمية سواء كانت منازعات داخلية أو دولية، وفي وقتنا الراهن أصبح الأهتمام به كبيرا، حيث أصبحت تخصص له إتفاقيات ومعاهدات والمؤتمرات الدولية، كما أصبحت تقام له أيام دراسية وبحوث أكاديمية، وكذلك أصبح يدرس على مستوى كليات القانون، وأنشئت له مراكز دولية لتسوية المنازعات، فان أهمية دراستي

<sup>1</sup> مناني فراح، مرجع سابق، ص 29

<sup>2</sup> نفس المرجع ص 30



للموضوع هي إبراز دور التحكيم في تسوية المنازعات وبالأخص منها منازعات الأستثمار .

ودوافع إختياري للموضوع هي كالاتي:

الدوافع الذاتية : إثراء رصيدي المعلوماتي حول موضوع التحكيم

الدوافع الموضوعية: بما أن التحكيم التجاري الدولي هو الوسيلة الأمل التي

يلجأ إليها الأطراف المتعاقدة لحل النزاعات التي تثار بينهم أو من المحتمل أن تثار كما أن اللجوء إلى التحكيم يزداد عندما تكون المنازعة ذات طابع دولي.

وموضوع التحكيم يبدو سهلا إلا أن صعوبته تظهر خلال عملية البحث وجمع

المعلومات عنه و لدراسة موضوع البحث يمكن طرح التساؤل : إلى أي مدى قد يساهم التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة أتبعنا المنهج التحليلي الوصفي . وقسمت

البحث إلى فصلين:

مقدمة

الفصل الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي وعقود الأستثمار

المبحث الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي

المبحث الثاني: ماهية عقود الاستثمار

الفصل الثاني: منازعات عقود الاستثمار وأسباب لجوء الاطراف المتعاقدة الى

التحكيم

المبحث الأول: منازعات الناشئة عن عقود الأستثمار

المبحث الثاني: أسباب لجوء الأطراف المتعاقدة إلى التحكيم

خاتمة

# الفصل الأول

## الفصل الأول : ماهية التحكيم التجاري الدولي وعقود الأستثمار

التحكيم هو قضاء مختص بعد القضاء العادي يلج أ إليه الأطراف لحل أو لتسوية ما يدور بينهم من نزاعات و لكن من الملاحظ أن الأطراف المتعاقدة تختار أن تعرض ما بينهم من نزاعات أو ما قد ينشأ في المستقبل ، على التحكيم والمنازعات التي يمكن أن تنشأ بين الأطراف متعددة ومتنوعة حسب المجالات التي تبرم الأطراف فيها عقود الأستثمار، وسأحاول في هذا ال فصل إلى الحديث عن ماهية التحكيم التجاري و ماهية عقود الاستثمار .

### المبحث الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي

يعد التحكيم إحدى وسائل حسم المنازعات وهو طريق استثنائي ويقوم على إرادة الأطراف حيث يلجأ إليه الخصوم لحل النزاع دون المحكمة المختصة والتحكيم وسيلة قديمة وكان بشكله البدائي يعتبر الوسيلة المعتمدة لحل النزاعات بين الخصوم كما تعد بداية الوظيفة القضائية تحكيمية وعند دراستي لهذا المبحث قمت بتقسيمه إلى مطلبين وهما: المطلب الأول: مفهوم التحكيم ويندرج ضمنه فروع والمطلب الثاني: اتفاق التحكيم ويحوي فروع 1.

### المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي

يعتبر التحكيم في مجال التجارة الدولية وسيلة لحل ما ينشأ عن هذه العلاقات من منازعات، وتزداد أهميته عند وجود الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً من هذه المنازعة وقد قمت بتقسيم هذا المطلب إلى فروع وهي كالآتي:

<sup>1</sup> خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، طبعة الاولى، 2014، ص40.

الفرع الأول: تعريف التحكيم وطبيعته القانونية

البند الأول: تعريف التحكيم

إن التعريف بالتحكيم يحتاج إلى بيان معناه في اللغة وفي الفقه والقانوني.<sup>1</sup>

أولاً: في اللغة

يقال أن التحكيم هو قول الحرورية (لا حكم إلا لله) وحكمنا فلانا أمرنا: أي يحكم بيننا وحاكمناه إلى الله دعواناه إلى حكم الله. والحكم كما هو معروف من حكم يحكم حكماً والله عز وجل هو الحاكم العدل والحكم العدل في حكمه. الحكيم أي الحاكم لكم وعليكم. أو هو المحكم الذي لا اختلاف فيه ولا اضطراب والمحاكمة هي المخاصمة إلى الحاكم وحكموه بينهم أي أمره أن يحكم.<sup>2</sup>

والتحكيم في المعنى اللغوي يفيد إطلاق اليد في الشيء أو تفويض الأمر للغير والمفوض إليه النظر في الخصومة يسمى محكماً بتشديد الكاف مع الفتح أو حكماً أو محتكماً إليه والمفوض بكسر الواو يسمى محتكماً بكسر الكاف ومحكماً بتشديد الكاف مع الكسر.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 40

<sup>2</sup> أسعد فاضل منديل. احكام عقد التحكيم واجراءاته دراسة مقارنة. الطبعة الاولى. منشورات زين الحقوقية. بيروت . 2011. ص 14.15.16

<sup>3</sup> خالد كمال عكاشة.مرجع سابق، ص 41

## ثانياً: في الفقه:

يعرف التحكيم في حقيقته هو عملية الفصل في المنازعات بين الخصوم على يد من يختارونهم من الأشخاص الذين يطمئن الخصوم إلى ذمتهم وإلى خبرتهم وإلى حيادهم وإلى حكمتهم ويرتضون الحكم الذي يصدرونه لحل النزاع القائم بينهم.<sup>1</sup>

ويعرف التحكيم بأنه إتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين يفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به. أو هو النظر في نزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجأ إليها المتنازعون مع إلتزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع. أو هو نظام القضاء الخاص يسمح بإخراج بعض النزاعات عن ولاية القضاء العادي لكي تحل بواسطة فرد أو عدة أفراد يختارهم الخصوم ويسندون إليهم مهمة القضاء بالنسبة لهذه المنازعات. 2

كما يعرف بأنه إلتفاق على عرض النزاع أمام محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بدلاً من المحكمة المختصة وذلك بحكم ملزم للخصوم شريطة أن يقر المشرع هذا الإلتفاق شرطاً كان أو مشاركة ويتضح من ذلك أن الفكرة التي يقوم عليها التحكيم أو الجوهر القانوني للعملية التحكيمية تتمثل أساساً في أن أطراف النزاع هم الذين يختارون قضائهم والقانون الذي يحكم العقد أو منازعة بدلاً من الأعتقاد على التنظيم القضائي للبلد الذي يقيمون فيه والعمل على تسوية ما يتولد بينهم من منازعات بواسطة محكم دولي حقيقي يطبق مباشرة نظام قانوني فوق وطني.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> محسن جميل جريح، التحكيم التجاري الدولي والداخلي-دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت-لبنان، 2016، ص25

<sup>2</sup> خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص41.

<sup>3</sup> محسن جميل جريح، التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي، المرجع سابق، ص26.

كما يعرفه الفقه الأجنبي على أنه "وسيلة يتم بموجبها تسوية المسألة محل النزاع، وهذه المسألة إنما ترتبط بمصالح شخصين أو أكثر، حيث يتم العهدة بحل هذه المسألة إلى شخص أو أكثر ويسمى هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص بالمحكم أو بالمحكمن، والذين يستمدون سلطاتهم من إتفاق خاص وليس من الدولة، ويقوم هذا المحكم أو هؤلاء المحكمون بحسم النزاع الممثل أمامهم على هدى من الاتفاق المبرم بين المحكمن"<sup>1</sup>

كما يذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريف التحكيم بأنه "أسلوب إختيار الخصوم بإرادتهم أفرادا عاديين للفصل فيما يثور بينهم من نزاع، والتحكيم بهذا المعنى يقدم على إعتبار أنه بديل لنظام التقاضي أمام المحاكم التي تنظمها الدولة".<sup>2</sup>

### ثالثا: التعريف القانوني للتحكيم:

يقصد بالتحكيم في الأصلاح القانوني إتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعات التي ثارت بينهم بالفعل أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم إختيارهم كمحكمن، ويتولى الأطراف تحديد الأشخاص المحكمن أو على الأقل يضمنون إتفاقهم على التحكيم بيانا لكيفية إختيار المحكمن، أو أن يعاهدوا الهيئة أو مراكز التحكيم الدائمة لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفقا للقواعد أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> هشام خالد، أوليات التحكيم التجاري الدولي، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص31

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص48

<sup>3</sup> محمود مختار أحمد بريبري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية،

القاهرة، 2004، ص05.

يعرف التحكيم بأنه عبارة عن إتخاذ الخصمين لآخر حاكما برضاها  
 للفصل في خصومتها و يدعو اهما ويقال لذلك حكم ومحكم بضم الميم وفتح الحاء  
 وتشديد الكاف المفتوحة. 1

وقد عرفه المشرع الفرنسي التحكيم بأنه إجراء خاص لتسوية بعض الخلافات  
 بواسطة محكمة تحكيم يعهد إليها الأطراف بمهمة القضاء فيها بمقتضى إتفاق  
 تحكيم". 2

أما المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا دقيقا وواضحا للتحكيم رغم تناوله مختلف  
 أحكام التحكيم التجاري الدولي من خلال المواد المدرجة ضمن قانون الإجراءات  
 المدنية والإدارية القديم ولا الجديد الذي نظم فيه أحكام التحكيم بنوعيه الداخلي  
 والخارجي.

### البند الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم

تعد دراسة الطبيعة القانونية للتحكيم من الأمور الضرورية لكي يتبوأ التحكيم  
 مكانته الملائمة والتي تتناسب مع أهميته المعاصرة لاسيما في مجال التجارة الدولية  
 والاستثمار حيث أن تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم يترتب عليها معرفة نوع المعاملة  
 التي سيتلقاها الحكم الصادر بشأنه من حيث مدى الاعتراف به أو تنفيذه سواء في  
 الدولة التي صدر فيها الحكم خارج هذه الدولة . ومن ناحية فلن تحديد صفة التحكيم  
 أو المعيار المتبع لمعرفة إنتمائه تتوقف إلى حد كبير على تحديد طبيعة التحكيم. 3

<sup>1</sup> خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص43.

<sup>2</sup> مراد محمود الموجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي-دراسة مقارنة، الطبعة الاولى،  
 دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الاردن، ص21

<sup>3</sup> خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، مرجع سابق، ص45.

مما نتج أن الجدل الفقهي حول الطبيعة القانونية للتحكيم أوجد نظريات متعددة فمنهم من قال انه ذو طبيعة قضائية والبعض الآخر حاول الأخذ بموقف وسط وهو ان التحكيم يتسم بطبيعة مختلطة وسوف اقوم بدراسة هذه النظريات كالآتي:

### أولاً: الطبيعة التعاقدية

يرى أنصار هذه النظرية ان الأساس القانوني للتحكيم يرجع لطبيعته التعاقدية باعتباره عقدا رضائيا ملزم للجانبين وهو من عقود المعاوضة، والمحكمون ليسوا قضاة بل هم أفراد يناط إليهم مهمة تنفيذ الاتفاق. فإرادة المحكم في عقد التحكيم تقتصر على مجرد إحلال المحكم محل المحكمة في النظر في النزاع وإذا لم ينفذ عقد التحكيم لأي سبب من الأسباب عادت سلطة الحكم إلى المحكمة وأن إتفاق التحكيم ملزم للطرفين ويستغرق عملية التحكيم من بدايتها حتى صدور قرار من المحكم يلتزم طرفا النزاع.<sup>1</sup>

فإتفاق التحكيم وحكم المحكمين عند أنصار هذه النظرية يمثلان كلا واحدا بحيث لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر فهما يكونان هرما قاعدته إتفاق التحكيم وقيمه حكم المحكمين.<sup>2</sup>

ويترتب على ترجيح الطبيعة العقدية للتحكيم إطلاق مبدأ " سلطان الإرادة " وترك الأمر لأطراف النزاع وقضاتهم الذين إختاروهم بمحض إرادتهم وارتضوا سلفا الخضوع لما يصدرونه من أحكام ولا يجوز للدولة أن تتدخل إلا لمنع المساس بالنظام العام، أو لضمان حسن سير عملية التحكيم وذلك بوضع قواعد مقررة تسد ثغرات

<sup>1</sup> محسن جميل، التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مرجع سابق، ص39.

<sup>2</sup> خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، مرجع سابق ص46.



إتفاق الأطراف ولا تلجأ لوضع قواعد آمرة إلا في حدود ما يسمى الأسس الاجتماعية والأقتصادية والسياسية لكيان الدولة<sup>1</sup>.

### ثانيا: الطبيعة القضائية

ينظر إلى التحكيم من زاوية أنه قضاء إجباري ملزم للخصوم متى إتفقوا عليه وأنه يحل محل قضاء الدولة الإجباري وان المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها مما يجعل الصفة القضائية هي التي تغلب على التحكيم و أن حكم المحكم هو عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية في الدولة كما إن تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم تعتمد على معايير موضوعية تتعلق بأصل وظيفته وليس على معايير عضوية أو شكلية تتعلق بشخص من يؤدي هذه الوظيفة (المحكم) وإن كان التحكيم يقوم بنفي الوظيفة التي يقوم بها قضاء الدولة هو الفصل في النزاعات وحسمها لتحقيق العدالة بين الخصوم فإنه بذلك يكتسب بالضرورة الطبيعية القضائية سواء فيما يتعلق بالطعن أو فيما يتعلق بالتنفيذ<sup>2</sup>. ونتيجة لإعتبار التحكيم ذا طبيعة قضائية فإنه يحقق للدولة التدخل، ذلك لأنه في الأصل أن القضاء منوط بالسلطة القضائية، ويعتبر التحكيم إستثناء يجيز لأفراد آخرين لا ينتمون لهذه السلطة القيام بوظيفة القاضي، فكان لابد ممن تدخل الدولة والقيام بالمراقبة والتدخل بقواعد آمرة لضمان وسلامة إجراءات التحكيم وسلامة الحكم وتسمح بالطعن ففي الحكم أمام القضاء وتقوم بتنظيم الإجراءات والقواعد اللازمة لتنفيذ حكم التحكيم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمود مختار أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص68.

<sup>2</sup> محسن جميل جريح، التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي، مرجع سابق، ص30.

<sup>3</sup> خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص47.

## ثالثاً: النظرية المختلطة

يرى أنصار أصحاب هذه النظرية أن التحكيم هو حقيقة ممتدة من الزمن تبدأ باتفاق التحكيم وتنتهي بشمول حكم المحكم بأمر التنفيذ. ويتعاقب على هذه النظرية طابعان الطابع التعاقدى الذي يتمثل باتفاق التحكيم والطابع القضائي المتمثل في أن وظيفة المحكم هي حسم النزاع المعروض عليه. والتحكيم هو نظام مختلط يبدأ باتفاق ثم يصير إجراء ثم ينتهي بقضاء وهو قرار التحكيم<sup>1</sup>.

كما يرى أنصار هذه النظرية أن التحكيم له طبيعة مختلطة وينطبق عليه وصف معين في كل مرحلة من مراحلها، فهم لا يصنفون على التحكيم طبيعة واحدة من بدايته إلى نهايته بل يكتفون كل مرحلة على حدة ويعطونها التكيف القانوني المناسب والمطابق لها<sup>2</sup>

كما يرى الأستاذ JIROBERT أن مصلحة التجارة الدولية التي تتطلب إطلاق حرية الاتفاق على التحكيم منذ بدايته ثم تحويله في مرحلته الأخيرة إلى قضاء ليكتسب القرار الذي يصدر فيه حجية بذاته فلا يحتاج إلى دعوى يعقبها حكم يضيف عليه هذه الحجية<sup>3</sup>. والتحكيم في نظر أنصار هذه النظرية تتعاقب عليه صفتان وهي الصفة التعاقدية وهذه تبدو واضحة في إختيار الخصوم للتحكيم كنظام للتقاضي وإحجامهم عن التوجه لقضاء الدولة وكذلك في إختيارهم القانون الذي سيحكم إجراءات التحكيم و موضوع النزاع غير أن هذا الطابع التعاقدى يبدأ إلا قولاً تدريجياً

<sup>1</sup> محسن جميل جريح، مرجع سابق، ص

<sup>2</sup> عبد الباسط محمد عبد الواسع الضرسى، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، الطبعة الثانية، دار الفتح للتجليد الفني، الاسكندرية، 2008، ص25.

<sup>3</sup> سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص\_تطور وتعدد طرق حل النزاعات الخاصة الدولية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت\_لبنان، 2004، ص272.

ليتخذ شكلاً قضائياً" الصفة القضائية" منذ بداية التحكيم وتكتمل له هذه الصفة بفضل تدخل الدولة ومنح الحكم الصادر من المحكمين أمر التنفيذ<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: تمييز التحكيم عن النظم القانونية الأخرى

يقترّب التحكيم في مفهومه الأنف الذكر مع بعض المؤسسات القانونية الأخرى وأحياناً يصعب التمييز بينها وبين التحكيم إلا أن للتحكيم ميزات خاصة التي تفرقه عن المؤسسات القانونية المتشابهة له.<sup>2</sup>

### البند الأول: تمييز التحكيم عن الصلح

الصلح عقد يحسم به الأطراف نزاعاً ثار بينهما فعلاً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً ويتأتى ذلك بتنازل إرادي من كل طرف عن بعض مطالبه والصلح يتم بحوار مباشر بين الأطراف أو ممثليهم فهم لا يختارون " موقفاً " يقدم مقترحات ولكنهم يتصدون مباشرة لمناقشة النزاع<sup>3</sup>

وأهمية التمييز بين التحكيم والصلح تبدوا واضحة فعقد الصلح غير قابل للتنفيذ بذاته ما لم يتم بصورة عقد رسمي أو يتم أمام المحكمة بينما التحكيم يصدر فيه الحكم أو المحكمين قراراً قابلاً للتنفيذ بإتباع القواعد العامة، كما أن قرار المحكمين المحكمين يقبل الطعن بطرق الطعن المختلفة بينما عقد الصلح يلزم الأطراف إلا إنه غير قابل للطعن وإن كان قابلاً للبطلان أو للفسخ أسوة بالعقود<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عبد الباسط محمد عبد الواسع الضرسى، مرجع سابق، ص26.

<sup>2</sup> سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص273.

<sup>3</sup> محمود مختار احمد بربري، مرجع سابق، ص20.

<sup>4</sup> سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص مرجع سابق، ص274-275.

كما يشبه الصلح التحكيم بأن ما لا يجوز فيه الصلح لا يجوز فيه التحكيم ويشبه شرط التحكيم إذا كان وقائياً أي سابقاً للنزاع كما يقترب من مشاركة التحكيم إذا كان لاحقاً على نشوء النزاع . ويتشابهان كذلك في أن كلا منهما يؤدي إلى عدم جواز عرض النزاع على قضاء الدولة، وأخيراً في أن كلا منهما يشترط في أطرافه أن يكون أهلاً للتصرف في الحقوق المتنازع عليها<sup>1</sup>. كما يشتهب الصلح مع التحكيم في وجود العقد بين المتنازعين في كل منهما ،وفي كون كل منهما يوصل إلى إنهاء النزاع بينهم. لكن الخلاف بينهما يظل مع ذلك واضحاً<sup>2</sup>.

وفي التحكيم لا ينتهي النزاع بمجرد إبرام الاتفاق على التحكيم وإنما ينتهي بممارسة المحكم المختار لمهمته وإصداره حكماً فيه. وهذا الحكم يكون قابلاً للتنفيذ الجبري وفقاً للإجراءات المقررة في القواعد العامة بمجرد الحصول على أمر تنفيذه، أما في الصلح فينتهي النزاع بمجرد التنازل المتبادل المرضي لكل المتنازعين . وهذا الاتفاق لا يكون قابلاً للتنفيذ بذاته، ما لم يتم في صورة عقد رسمي ، أو يتم أمام المحكمة التي يكون النزاع قد طرح عليها قبل التوصل إلى الصلح.<sup>3</sup>

ويختلف التحكيم عن الصلح في أن هذا الأخير ينهض بعينه أطراف العقد فهو ثمرة تفاوض مباشر بينهما، بينما يقف دورهم في التحكيم عند تحويل المحكم سلطة حسم النزاع<sup>4</sup>. كما أن جوهر الصلح يقوم على تقديم تنازلات عن جزء من الحق الموضوعي مقابل الجزء الذي يتنازل عنه الآخر. أما في التحكيم ف إن الخصوم لا

<sup>1</sup> عبد الباسط محمد عبد الواسع الضرسى، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص31.

<sup>2</sup> مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت\_لبنان\_، ص24

<sup>3</sup> مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص25

<sup>4</sup> مختار احمد بربري، مرجع سابق، ص20.

يقدمون مثل هذا التنازل وإنما يفوضون المحكم في فض النزاع بما يراه عادلا. ويعد ذلك نتيجة طبيعية للفرق بين إتفاق الصلح الذي يتضمن فقط وسيلة حل النزاع حول هذا الحق الموضوعي حيث لا يوجد تنازل عن الحق الموضوعي ولكن تنازل عن الحق في حسم هذا النزاع أمام قضاء الدولة وحله أمام قضاء خاص<sup>1</sup>

### البند الثاني: تمييز التحكيم عن الخبرة

لا بد من التمييز بين المحكم والخبير فهذا الأخير هو شخص فني، طبيب، مهندس، خبير حسابات.... إلخ فهو يعبر عن الرأي أو وجهة نظر فحسب، أما المحكم فهو قاض خاص قراراته ملزمة للمعنيين به ولا يمكن إعتبار الخبير محكما لأن الخبير لا يعد أن يكون مجرد شخص تقني يقوم بمعينة الوقائع وإبداء ملاحظاته وما يراه قائما دون البث في النتائج التي تترتب عن هذه المعينة التي يتضمنها تقرير الخبرة. أما المحكم فه و يعاين ويفحص الوقائع والأدلة المقدمة إليه ويستعمل خبرته العلمية والعملية ليقرر في النهاية مثله مثل القاضي تماما بإصدار حكم ملزم للأطراف<sup>2</sup>. والخبرة هي ذلك الإجراء الذي يعهد بمقتضاه القاضي إلى شخص ما مهمته إبداء رأيه في بعض المسائل ذات الطابع الفني التي يكون على دراية بها دون إلزام القاضي أو الخصوم بهذا الرأي، والخبير يقدم رأيه بصدد موضوع معين متى طلب منه ذلك دون أن يكون لرأيه قوة إلزامية لا للخصوم و لا للقاضي، وهو يتجلى جانب الغموض في مسألة معينة ولا يعد رأيه رأيا استشاريا للحكم أو للقاضي الأخذ به أو تركه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد الباسط محمد عبد الواسع الضرسى، مرجع سابق، ص31.

<sup>2</sup> منى بوختالة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير: التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، جامعة قسنطينة 1 ، 2013\_2014، ص13.

<sup>3</sup> حمدوني عبد القادر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق: التحكيم التجاري الدولي وتطبيقاته على ضوء القانون الجزائري، جامعة ابو بكر بلقايد\_تلمسان ، ص26.

ومعيار التمييز هو حقيقة المقصود من المهمة الموكلة للخبير فإذا قرر الخصوم على مواقفهم الأخذ برأي معينين يتشاورون فيما يرفع إليهم من نزاع فإن الأمر يعتبر تحكيميا وليس خبرة ويعد محكما الذي يكلف بحسم النزاع بين الأطراف ولو وصفه الأطراف بكونه خبيرا أو مستشارا و لا يعد محكما الشخص الذي يكلفه الخصوم أو القاضي بتقدير الخسائر في حادث ما ولو وصف بالحكم<sup>1</sup>.

والمقصود بالخبرة بوجه عام هي اللجوء إلى أناس متخصصين في مجال معين أيا ما كان هذا المجال ، بحيث يتم طرح بعض الاسئلة عليهم ، وذلك بهدف الحصول على إجابتهم على هذه الاخيرة.وتعتبر الخبرة من أعمال التحقيق ، وهي تفترض أن هناك سؤلا موجهها إلى شخص معين، بحيث يتعين على هذا الشخص الإجابة على هذا السؤال، وتكون الإجابة في شكل تقرير يعده ويقدمه لمن وجه اليه هذا السؤال.<sup>2</sup>

ومن خلال عملية البحث استنتجت أن المحكم يتم تعيينه من قبل أطراف النزاع وأن رأيه أو الحكم الذي يصدره يكون تنفيذي أما الخبير فرأيه استشاري غير ملزم لا للقاضي من ناحية ولا للخصوم من ناحية أخرى، كما ان كلا من المحكم والخبير ليس قاضيا.

<sup>1</sup> يوسف سعيد البستاني، القانون الدولي الخاص ،مرجع سابق، ص 274.

<sup>2</sup> هشام خالد، مرجع سابق،ص94

البند الثالث: التحكيم والوكالة

عرف المشرع الجزائري الوكالة في المادة 571 " الوكالة أو الإنابة عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل لحساب الموكل باسمه"<sup>1</sup>. والوكالة هي تصرف بموجبه يعطي شخص لشخص آخر سلطة عمل شيء لمصلحته وإسمه، والتحكيم هو اختيار المحاكم بواسطة الخصوم لأجل الفصل في النزاع القائم أو المحتمل الذي سينتهي بقرار ملزم، فالمحكم ملزم ب إصدار قرار قانوني (الحكم) وبالتالي فالمحكم يختلف عن الوكيل في استقلاله في أداء عمله فهو ليس وكيلا يدافع عن مصالح من أختاره حيث لا يعمل لحسابه ولا يلتزم بتعليماته ولكنه يباشر سلطة العدالة المرنة والخصوصية كما أن الوكيل إذا تجاوز سلطته فإنه يسأل لوحده عن ذلك ولا يمثل مصالح متعارضة<sup>2</sup>.

والأصل أن التحكيم لا يشتبه بالوكالة على الرغم من وجود العقد في كل منهما. فعقد التحكيم طرفاه هما طرفا النزاع، وموضوعه هو تنصيب أجنبي عنهما للفصل فيه، هو المحكم. وهذا الأخير يستقل تماما في ممارسته لمهمته عن الطرفين اللذين عيناه، ولا يخضع إلا لسلطان ضميره وسلطان القانون الذي يحكم النزاع. أما عقد الوكالة فطرفاه هما الموكل والوكيل ، وموضوعه هو تخويل الوكيل ذاته سلطة النيابة عن موكل في عمل من الأعمال القانونية . والوكيل في قيامه بالعمل الموكل

<sup>1</sup> المادة 571، قانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007، المتضمن القانون المدني، ج، ر، عدد31.

<sup>2</sup> حمدوني عبد القادر، مرجع سابق، ص28.

فيه لا يستقل عن الموكل ولا يملك أكثر مما يملك وإنما يآتمر بأوامره فان خرج عنها كان للموكل أن يتصل من العمل الذي اجراه لحسابه.<sup>1</sup>

والاستنتاج الذي أستنتجته أن الوكالة بعيدة جدا عن التحكيم فبالرغم من أن الوكيل يعين من قبل الموكل والمحكم يعين من أطراف النزاع إلا أن الوكيل يعينه الموكل للقيام بعمل لمصلحته وإسمه وحسابه. والمحكم يعينه أطراف النزاع لحسم النزاع القائم أو المحتمل الوقوع.

#### رابعاً: التحكيم والقضاء

الأصل أن يكون الفصل في المنازعات من اختصاص القضاء المدني، إلا أن هذه المسألة ليست من النظام العام وبالتالي يجوز مخالفتها فالذي يقصد بالقضاء هو الحكم والأداء أو هو عمل القاضي أما في اصطلاح الفقهاء فيعرف على أنه (قول ملزم يصدر عن ولاية عامة والقضاء يفصل في الخصومة بالحق والعدل). كما يعرفه البعض الأخر من الفقهاء بأنه (فصل الخصومة وقطع المنازعات علة وجه مخصوص).<sup>2</sup>

#### المطلب الثاني: اتفاق التحكيم

تنص المادة المادة الأولى فقرة ثانية من إتفاقية جنيف 1961 على أنه "تعني عبارة إتفاق التحكيم إما شرط التحكيم في عقد أو إتفاق التحكيم الذي وقعه الطرفان، أو الواردة في تبادل الرسائل والبرقيات"<sup>3</sup>

الأصل أن التحكيم في القانون الدولي الخاص هو تحكيم إختياري لا يقوم إلا بالاتفاق بين أطراف النزاع إلى اللجوء إلى التحكيم وهذا الإتفاق إما أن يكون لاحقاً

<sup>1</sup> مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 31

<sup>2</sup> أسعد فاضل منديل، مرجع سابق، ص 41

<sup>3</sup> إتفاقية جنيف 1961



لقيام النزاع، أو سابقا لنشوء النزاع فيمضون عقدهم شرطا للتحكيم. أو باتفاق ملحق بالعقد<sup>1</sup>. كما لا يعد إتفاق التحكيم أن يكون شأنه شأن أي إتفاق تعبيراً عن إرادتين تراضياً على إختيار التحكيم وسيلة لتسوية منازعات ثارت أو قد تنثور مستقبلاً. وسوف أقوم في هذا المطلب بالتحدث عن الشروط الموضوعية والشروط الشكلية اللازمة

وكذلك إستقلاله عن العقد الأساسي في فروع:

الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم وشروطه

أولاً: تعريف اتفاق التحكيم

عرف قانون الاونسيترال النموذجي في الصيغة التي إعتمدها اللجنة في

دورتها التاسعة والثلاثين في الخيار الاول وذلك من خلال ما تنص عليه المادة السابعة الفقرة الاولى على أنه " إتفاق التحكيم هو إتفاق الطرفين على أن يحيل إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي تنشأ أو قد تنشأ بشأن علاقة قانونية محددة , سواء كانت تعاقدية أم غير تعاقدية، ويجوز أن يكون إتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في عقد أو في شكل إتفاق منفصل"<sup>2</sup>

أما في الخيار الثاني من نفس القانون ونفس الدورة ونفس المادة فقد عرف

إتفاق التحكيم على أنه "إتفاق التحكيم هو اتفاق بين طرفين على أن يحيل إلى التحكيم جميع أو بعض ما نشأ أو قد ينشأ بينهما من نزاعات بشأن علاقة قانونية محددة سواء كانت تعاقدية أم غير تعاقدية.

<sup>1</sup> سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص283.

<sup>2</sup> المادة 7قانون الاونسيترال مع تعديل 2006

أما المشرع الجزائري فقد عرف اتفاق التحكيم في المادة 1011 من ق.إ.م.

م.إ. (الاتفاق الذي يقبل الاطراف بموجبه عرض سبق نشؤه على التحكيم)<sup>1</sup>

ويعتبر اتفاق التحكيم دوليا طالما كانت العلاقة محل النزاع تعتبر دولية ،  
بمعنى أن دولية العلاقة محل النزاع هي التي تضي الطابع الدولي على إتفاق التحكيم  
سواء أدرج شرط التحكيم في العقد الاصيلي أو اتخذ شكل اتفاق مستقل.<sup>2</sup>  
يلجأ الأطراف إلى التحكيم لفض نزاعاتهم عن طريق شرط التحكيم أو  
بمشاركة التحكيم وسوف أقاوم بتعريف كل منهم:

### 1. شرط التحكيم:

ويعرف شرط التحكيم على أنه " هو عبارة عن نص وارد ضمن نصوص عقد

معين يقرر الإلتجاء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي قد تثور مستقبلا حول  
العقد وتنفيذه أو هو الإتفاق الذي يتعهد الأطراف بمقتضاه على أن يتم الفصل في  
المنازعات المحتملة النشوء بينهم بسبب هذا العقد من خلال التحكيم"<sup>3</sup>

ويكون الإتفاق على التحكيم كبنود من بنود عقد معين، يكون مبرما بين  
الأطراف المحتكمين، بشأن الفصل في نزاع محتمل ، وغير محدد يمكن أن ينشأ في  
المستقبل، فشرط التحكيم يرد على أي نزاع قد يحدث في المستقبل بمناسبة تفسير العقد  
الذي تضمنه، أو تنفيذه فلا يرد على نزاع معين. فشرط التحكيم عادة يرد في العقد  
الأصيلي المبرم بين أطرافه على أنه لا يوجد ما يمنع من وروده في عقد لاحق ، يكون

<sup>1</sup> قانون الاجراءات المدنية والادارية

<sup>2</sup> منير عبد المجيد، الاسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، بدون طبعة، منشأة المعارف،

الاسكندرية، ص101

<sup>3</sup> حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي،

الاسكندرية، 2001، ص14

ميرما بينهم ، قبل نشأة أي نزاع بينهم، فما يميز شرط التحكيم ليس وروده في العقد الأصلي ولكن كون المنازعات التي يشملها شرط التحكيم هي منازعات محتملة ، وغير محددة فهي لم تنشأ بعد لحظة الإتفاق على التحكيم.<sup>1</sup>

وإن كان في غالب الأحوال أن يرد شرط التحكيم في نفس العقد الأصلي سواء كان عقداً مدنياً ، أو عقداً تجارياً ، أو عقداً إدارياً، إلا أن ذلك ليس بلازم . إذ قد يكون شرط التحكيم قائماً بذاته ، ومنفصلاً عن العقد المبرم بين أطرافه ولا يؤثر ذلك في وصفه بأنه شرط التحكيم ، مادام الإتفاق عليه قد تم قبل نشأة النزاع بالفعل بين إلا طرف المحكمتين "أطراف الإتفاق على التحكيم وقد أصبح هو القاعدة في ميدان التجارة الدولية، باعتبار أن الغالبية العظمى من قضايا التحكيم، وخاصة في المجال الدولي تنشأ إستناداً إلى شرط التحكيم ، يكون سابقاً على نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بين اطرافه.<sup>2</sup>

ويتميز شرط التحكيم بأن له فائدة وقائية، إذ يستبعد الاختلاف والتعطيل في مسار عرض النزاع الذي قد ينشأ عند إبرام مشاركة التحكيم لأنه يرد قبل نشوء النزاع وينقسم شرط التحكيم إلى:

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

**ثانياً: شرط تحكيم خاص:** وذلك عند إحالة بعض المنازعات الى التحكيم دون البعض

<sup>1</sup> محمود السيد التحيوي، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الاخلال به، طبعة الاولى ، دار الفكر

الجامعي ، الاسكندرية،ص35 الى 37

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص38

الآخر قبل نشوء النزاع<sup>1</sup>

كما إعترفت إتفاقية نيويورك لسنة 1958 باتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم بواسطة شرط تحكيم يخضعون بموجبه كل او بعض المنازعات التي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم، وتوسعت الإتفاقية في معنى شرط التحكيم حيث إعتبرت أن الإتفاق الذي تتضمنه الخطابات المتبادلة أو البرقيات شرط صحيح.<sup>2</sup>

## 2. مشاركة التحكيم

هي عبارة عن إتفاق يبرمه الأطراف إستقلالاً عن العقد الأصلي بعد نشوء نزاع فعلي بينهما بهدف اللجوء إلى طريق التحكيم لفض هذا النزاع، وتعد المشاركة عقداً في موضوع نزاع نشأ فعلاً ولذلك يشترط لصحة عقد المشاركة ما يشترط لصحة العقود الأخرى، وتعد من العقود المسماة، وقد تبطل المشاركة بسبب من الأسباب الواقعية باعتبارها عقداً مستقلاً. ومادام أن مشاركة عقداً فهذا لا يمنع الأطراف من إبرامها حتى قبل نشوء النزاع. وكما أنه يجوز إبرام مشاركة التحكيم بعد قيام النزاع فمن الجائز إبرامها بعد أن يلجا الأطراف إلى القضاء العادي حتى لو تبين لهم بعد إقامة الدعوى أن مصالحهم تتفق مع ترك النزاع أمام القضاء وإبرام إتفاق التحكيم بينهم.<sup>3</sup>

وأشار المشرع الجزائري إلى مشاركة التحكيم في المادة 1040 من ق. إ. م. إ

على أنه "تسري إتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية...." ويعني

بالمستقبلية مشاركة التحكيم

<sup>1</sup> مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع،

عمان الاردن، 2010 ص26

<sup>2</sup> اتفاقية نيويورك سنة 1958

<sup>3</sup> مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص29

ولصحة أي اتفاق يلزم أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية اللازمة، كما يلزم توافر الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون.

### ثانياً: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم

إتفاق التحكيم عقد ينشئ التزامات متبادلة بين طرفيه وهو يخضع في تكوينه وشروطه للقواعد العامة للعقود ومن ذلك ضرورة توافر الرضا والأهلية والمحل والسبب. وإن كان الركن الأخير لا يثير صعوبة إذ أن سبب إتفاق التحكيم يكمن في رغبة الأطراف في العام حل النزاع القائم أو الذي سيقوم<sup>1</sup>.

#### أولاً: الرضا

إن إتفاق التحكيم هو عقد رضائي ويتم بليجاب وقبول تتطابق فيه الإرادتان وتتجه إلى التحكيم لحسم النزاع الذي سينشأ أو الذي نشأ بينهما. والرضا المتبادل يشمل العقد الأصلي وشرط التحكيم معاً. أما إذا كان الإتفاق على التحكيم بين الطرفين يتم خارج العقد ففي هذه الحالة يصر إلى إتفاق خاص بالتحكيم<sup>2</sup>. ويعد التراضي ركناً أساسياً لقيام أي عقد ويتكون التراضي من إرادتين على الأقل، فلذا تلاقت إرادة المتعاقدين بتبادل الإيجاب والقبول فلن التراضي يكون قد تم ويكون العقد قد إنعقد إذا ما توافر الركنان الآخران فإذا انتفت هذه الإرادة كان العقد باطلان، أما إذا كانت الإرادة صادرة ممن يملكها ولكنها معينة بعيب من عيوب الرضا كالغلط أو التدليس أو الإكراه فإن العقد يكون قابلاً للبطلان وفقاً لقواعد القانون المدني<sup>3</sup>. ويقصد بالإرادة أن يعي الشخص أمر التعاقد الذي هو قادم عليه وينتهي إلى أن يقصده ولكي يوجد

<sup>1</sup> سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص 285.

<sup>2</sup> محسن جميل جريح، مرجع سابق، ص 67.

<sup>3</sup> عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراس، مرجع سابق، ص 98.

التراضي في إتفاق التحكيم. يستلزم حتى يتحقق الرضا وينعقد العقد بوجود إرادتين أحدهما إرادة الموجب وتسمى إيجاباً والأخرى إرادة القابل وتسمى قبولاً، ويجب على هاتين الإرادتين أن تتطابقا حتى ينعقد العقد<sup>1</sup>. وقد نص المشرع الجزائري في القانون المدني على ذلك وفق ما جاء به نص المادة 59 ق.م.ج " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

### ثانياً: الأهلية

الأهلية المطلوبة في التحكيم هي أهلية التصرف بالحق أهلية الأداء ويقصد بها صلاحية الشخص لأعمال إرادته اعمالاً من شأنه ترتيب الأثر القانوني الذي ينشده. والأهلية بهذا المعنى هي المهمة هنا لوجوب توفرها لصحة التصرفات القانونية. والقاعدة في إتفاق التحكيم أنه يملك الحق في اللجوء إلى التحكيم كل شخص كامل الأهلية يملك التصرف في الحق محل النزاع<sup>2</sup>. فيقصد بالأهلية في مجال العلاقات الدولية الصلاحية للقيام بالأعمال القانونية الدولية وهذه الصلاحية لا تتمتع بها الوحدات القانونية الطبيعية في المجتمع الدولي كافة على حد سواء، وهذه الصلاحية قد تتمتع بها بعض الوحدات بصورة كاملة وبعضها يتمتع بصلاحية ناقصة والبعض الآخر لا يتمتع بأي صلاحية فهناك دول كاملة السيادة ودول ناقصة السيادة<sup>3</sup>. فالدول الكاملة السيادة هي الشخص القانوني الذي يتمتع بأهلية اللجوء إلى التحكيم لأنها تتمتع

<sup>1</sup> محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان\_ الاردن، 2004، ص50.

<sup>2</sup> عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراس، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص110.

<sup>3</sup> حمدوني عبد القادر، مرجع سابق، ص42..

بالشخصية القانونية الدولية، أي أهلية إكتساب الحقوق وتحمل الألتزامات ولأنها تملك الإرادة للقيام بالتصرفات القانونية في إطار العلاقات الدولية. أما الدول ناقصة السيادة فهناك بعض الوحدات القانونية الطبيعية في المجتمع الدولي والتي لا تتمتع بالأهلية الكاملة أو بعبارة أخرى فلن هذه الوحدات تصطبغ بصيغة قانونية خاصة أو تتمتع بوضع قانوني خاص وهو ما يقتضي التعرض لها لبيان أهليتها في اللجوء إلى التحكيم الدولي<sup>1</sup>.

وقد نصت المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليه الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية<sup>2</sup>. فالأشخاص المذكورين في المادة 800 المشار إليها سابقا هم: الدولة – الولاية – البلدية – أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفا فيها. كما نصت المادة 1006 من نفس القانون على ما يلي " يمكن لكل شخص اللجوء الى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها".

### ثالثا: المحل

يقصد بالمحل في إتفاق التحكيم أن يخضع الأطراف للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع يتعلق برابطة من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> حمدوني عبد القادر, مرجع سابق, ص42.

<sup>2</sup> قانون الاجراءات المدنية والادارية

<sup>3</sup> عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراس، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، مرجع سابق،

فمحل إتفاق التحكيم هو الخلاف أو النزاع الناشئ أو الذي يمكن أن ينشأ بين الأطراف. كما يتعين أن يكون الموضوع من الخلافات الدولية القابلة للتحكيم، والخلاف على حسب تعريف محكمة العدل الدولية" هو عدم الاتفاق حول مسألة من الواقع أو القانون أو هو تعارض في الدعاوى القانونية أو المصالح"<sup>1</sup>.

### ثالثا : الشروط الشكلية

تعتبر الكتابة شرط لصحة إتفاق التحكيم. فقد نصت المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على انه " يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا" في الفقرة الأولى وكذلك المادة 1040 من نفس القانون ".... يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة أخرى تجيز الإثبات بالكتابة"<sup>2</sup>

وقد أشار قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي 1985 مع التعديل الذي أعتمد في 2006 في المادة السابعة منه الفقرة الثانية على أنه"يتعين أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا "وكذلك الفقرة الثالثة "يكون إتفاق التحكيم مكتوبا إذا كان محتواه مدونا في أي شكل، سواء اكان أم لم يكن إتفاق التحكيم أو العقد قد أبرم شفويا أو بالتصرف أو بوسيلة أخرى "أم الفقرة الرابعة فنصت على أنه"يستوفي اشتراط أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا بواسطة خطاب الكتروني إذا كانت المعلومات الواردة فيه متاحة بحيث يمكن الرجوع إليها لا حقا "والفقرة الخامسة من نفس المادة نصت على " علاوة على ذلك يكون إتفاق التحكيم مكتوبا إذا كان وارد في تبادل بياني إدعاء ودفاع يزعم فيهما احد الطرفين وجود إتفاق ولا ينكره الطرف الاخر."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> حمدوني عبد القادر، مرجع سابق، ص 45.

<sup>2</sup> قانون الاجراءات المدنية والادارية

<sup>3</sup> قانون الاونسيترال النموذجي 1985



رابعاً : الشروط الخاصة باتفاق التحكيم

أولاً: تعيين المحكمين

رغبة في الوصول إلى حل النزاع التحكيمي في حالة إنقسام الآراء فقد إستلزم قانون التحكيم أن يكون عدد المحكمين وترا إذا تعددوا وهذا وإن كان المشرع قد ترك لأطراف النزاع تحديد عدد المحكمين بواحد أو أكثر إلا أنه قيد إرادتهم في حالة الإتفاق على زيادة عدد المحكمين عن واحد يجب أن يكون العدد وترا وإلا وقع باطلا وإذا لم يتفق أطراف النزاع في تحديد عدد المحكمين كان ثلاثة<sup>1</sup>. وفي هذا الصدد نصت المادة 1017 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية على أنه " تتشكل محكمة التحكيم من محكم او عدة محكمين بعدد فردي"<sup>2</sup>. فمن خلال هذا النص نجد المشرع الجزائري لم يحدد عدد المحكمين الذين تتشكل منهم هيئة التحكيم تاركا ذلك الى إرادة الأطراف ولكن اشترط أن يكونوا وترا غير أنه تقتضي القاعدة العامة في تعيين المحكمين أن يتفق الطرفان على محكم واحد أو ثلاثة. فيتولى كل طرف في النزاع إختيار أو تعيين محكم واحد ومن ثم يتولى المحكمان الاثنان المختاران تعيين المحكم الثالث يسمى بالمحكم الرئيسي أو محكم المرجح<sup>3</sup>.

ثانياً: تحديد موضوع النزاع

من الطبيعي أن الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم يجب أن يكون لحل النزاع، ويشترط إضافة إلى وجود المنازعة وتحديد مشروعيتها و تحديد موضوع النزاع.

<sup>1</sup> المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني ، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، 2016، ص18.

<sup>2</sup> قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية

<sup>3</sup> المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، مرجع سابق، ص18.

ويقصد بتحديد موضوع النزاع تحديد مجموع الإدعاءات المتبادلة التي يدعيها الخصوم، والإدعاء محل طلب الخصم ويجب أن يحدد موضوع النزاع أو بالأحرى موضوع القضية بشكل واضح<sup>1</sup>. ويكون تحديد موضوع النزاع عند إبرام الاتفاق أو في اتفاق مستقل، وإذا أبرم اتفاق التحكيم ولم يتم تحديد موضوع النزاع أو تم تحديده بصورة مبهمة فيكون الاتفاق باطلا<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي

من المعلوم أن اتفاق التحكيم له صورتان: الأولى مشاركة التحكيم والثانية شرط التحكيم فشرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه أطراف عقد معين على عرض ما قد ينشأ بينهم من منازعات محتملة بصدد تفسير العقد أو تنفيذه أو فسخه أو بطلانه على محكم أو أكثر بدلا من المحكمة المختصة أصلا بنظرها. كما يعرف بأنه "اتفاق يتم عند اتمام التعاقد وقبل حدوث النزاع فلا ينتظر فيه اطراف العلاقة القانونية نشوب النزاع. بل يسبقون الأحداث ليتفقوا على التحكيم مقدما في العقد الذي يبرمونه أو باتفاق مستقل قد يكون لاحقا للعقد ولكنه -على أية حال- سابق على قيام النزاع"<sup>3</sup>.

أما مشاركة التحكيم فهي اتفاق أطراف العلاقة التجارية على إبرام عقد مستقل يتضمن الاتفاق على إحالة النزاع الذي نشأ بينهما بالفعل على التحكيم<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص152.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص155.

<sup>3</sup> عبد الباسط محمد عبد الواسع، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004، ص 18..

<sup>4</sup> محسن جميل جريح، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص55.

فخلال القيام بعملية البحث تبين لي أن اتفاق التحكيم يشكل عقدا ضمن العقد الآخر حيث أن لكل من العقدين موضوعا مختلفا عن الآخر. فبالرغم من وجوده ما ضمن وثيقة واحدة إلا ان لكل منهما موضوعه الخاص به فشرط التحكيم عمل إجرائي يقوم بحسم المنازعات الناشئة عن العقد الأصلي.

فإذا كان المقصود بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي أن ننظر الى شرط التحكيم الوارد في العقد على أنه يعتبر عقدا قائما بذاته رغم أنه ليس إلا جزءا من هذا العقد أو أحد بنوده<sup>1</sup>.

فبالرغم من ورود شرط التحكيم في العقد الأصلي المبرم بين أطرافه - مصدر الرابطة القانونية - فإنه يجب القول باستقلاله عن هذا العقد فهو تصرف قانونيا مستقل وقائما بذاته.<sup>2</sup>

ومن المعمول به أن مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الذي يتضمنه لا يستخلص بشكل صريح ممن المعاهدات الدولية الرئيسية المنظمة لتحكيم. وذلك إستنادا لما جاء به نص المادة 05-فقرة الاولى-من اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

لقد كرس المشروع الجزائري مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم بالنسبة للعقد الأساسي او الأصلي ولم يقل باستقلالية اتفاق التحكيم عن اي قانون كما ذهب القضاء الفرنسي، وعدم اخذ المشروع الجزائري بما ذهب إليه القضاء الفرنسي في

<sup>1</sup>بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، طبعة الاولى منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت\_لبنان، 2009، ص77.

<sup>2</sup> محمود السيد عمر التحيوي، الوسيلة الفنية لاعمال الاثر السلبي للاتفاق على التحكيم ورتاقه.ص40

مسألة عدم إخضاع اتفاقية التحكيم الى أي قانون وطني ، يرى في ذلك تسهيل في مهمة المحكم الذي يصبح غير ملزم بالبحث على قانون بحكم صلاحية اتفاق التحكيم، على أن يكون وجود اتفاق التحكيم مؤكدا ولا يتعارض مع النظام الدولي ، لقد اتسم اتفاق التحكيم بروح ليبرالية حيث ذهب المشرع الجزائري الى آخر ما توصل إليه الفقه والقضاء المعاصرين، وهو ما يبرز في تنظيم التحكيم الدولي.<sup>1</sup>

### المبحث الثاني: ماهية عقود الاستثمار

الاستثمار من الناحية الاقتصادية ( investment ) هو الاتفاق المالي أو العين المستخدم في مجال اقتصادي معين بغض النظر على طابعه الانتاجي والانتاجي، والاستثمار الرأسمالي الذي يعتبر أهم أنواع الاستثمار هو الاضافات الجديدة الى قيمة الاموال الرأسمالية بغرض تكوين طاقات انتاجية موجودة أصلا في المجتمع أو تجديدها أو للزيادة في المخزون من المواد الخام أو السلع.<sup>2</sup>

وسأقوم في هذا المبحث الى التعرض الى مفهوم عقود الاستثمار والطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار وخصائصها كل في مطلب وتدرج ضمن كل مطلب فروع

<sup>1</sup> عليوش قربوع كمال ،التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، نفس المرجع،ص39

<sup>2</sup> حسان نوفل، التحكيم منازعات عقود الاستثمار، بدون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،

## المطلب الأول : مفهوم عقود الاستثمار

سوف أعالج في هذا المطلب تعريف عقد الاستثمار وأنواعه وهذا ضمن الفرع الأول أما الفرع الثاني فيدور حول تكوين عقد الاستثمار الدولي .

### الفرع الأول: تعريف عقد الاستثمار وأنواعه

#### البند الأول : تعريف عقد الاستثمار

إذا كانت التطورات في ظروف الحياة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية وما شهده العصر الحديث من سهولة الاتصالات بين المجتمعات المختلفة ، قد أدى الى ظهور علاقات اقتصادية وقانونية لم تكن معروفة من قبل مثل ( الاستثمارات الأجنبية) والتي أولتها لتشريعات معاملة خاصة تفوق تلك التي يتمتع بها الأجنبي العادي.<sup>1</sup>

الاستثمار لغة هو الثمر ويقال ثمر الشجر اي ظهر ثمره .وثمر الرجل ماله بمعنى كثر أو نماه، ويقال ثمر الله مالك ، والثمر أنواع المال، وجمع الثمر ثمار ، وهو توظيف الاموال في الانتاج ، أما مباشرة بشراء الآلات والمواد الاولية ، وأما بطريقة غير مباشرة كسواء الاسهم والسندات.<sup>2</sup>

أما المشرع الجزائري فقد عرف الاستثمار من خلال الأمر 03\_01 المتعلق بتطوير الاستثمار وذلك في المادة الثانية منه إذ تنص على أنه "يقصد بالاستثمارات في مفهوم هذا الامر ما يأتي:

<sup>1</sup> خالد كمال عكاشة ، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، مرجع سابق ص 84  
<sup>2</sup> زاله سعيد يحي، النظام القانوني لبنوك الاستثمار، بدون طبعة، دار الكتب القانونية-دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر-الامارات، ص25

1. اقتناء اصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة ، أو توسيع قدرات الانتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة.
2. المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية.
3. استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية.<sup>1</sup> اقتناء اصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة ، أو توسيع قدرات الانتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة.

اختلفت تعاريف عقود الاستثمار ، فخلال عملية البحث اطلعت على تعريف متعددة سأذكر منها:

تعرف العقود الدولية للاستثمار بأنها : "العقود التي تبرم في الغالب بين طرف وطني (الدولة او احد الاشخاص العامة ) وطرف خاص اجنبي حيث يتعهد بمقتضاه الطرف الأجنبي بتشديد مشروع ما كأعمال البناء أو أشغال الهندسة المدنية او التشييدات الصناعية الاخرى وما يلحق بها من أعمال مثل تصميم المشروعات وتوريد التكنولوجيا في مقابل أجر يتعهد به الطرف الوطني وقد يتمثل الأجر في حصة في مشروع مشترك يتقاسم الأطراف تكاليفه وتوزع بينهم أرباحه وخسائره، وقد أعتمد استخدام مصطلح " العقود وليس العقد " على أساس أن العمليات الدولية للاستثمارات لا تبرم ولا تنفذ عادة من خلال عقد واحد له نظام قانوني واحد وإنما تبرم وتنفذ من خلال صور وأشكال تعاقدية مختلفة متعددة ومتنوعة، ومن ثم ف إن لها نظام قانوني متنوع ومتغير بحسب تنوع العناصر التي تدخل في تكوين هذه العقود .<sup>2</sup>

<sup>1</sup> امر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار

<sup>2</sup> حسان نوفل ، التحكيم في منازعات الاستثمار، مرجع سابق ،ص26،27

من خلال هذه التعاريف يتضح لي أن عقود الدولة للاستثمار هي عقود تبرم بين الدولة أو أحد أجهزتها وطرف خاص أجنبي يلتزم هذا الأخير بمقتضاها بنقل تكنولوجيا أو إقامة مشروعات اقتصادية بهدف تحقيق الربح لأطراف العقد. كما تساهم هذه العقود في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة التي تتمركز على أرضها هذه الاستثمارات عن طريق المساعدة الاقتصادية والفنية والمالية الأجنبية.

### البند الثاني : انواع عقود الاستثمار

حسب ما تطرقت له في تعريف عقود الاستثمار الدولية أن هذه العقود لا تبرم ولا تنفذ من خلال عقد واحد وإنما تبرم وتنفذ من خلال عدة عقود متنوعة مختلفة. وتتميز هذه العقود عن العقود الأخرى المبرمة في إطار التجارة الدولية من حيث هدفها . فإذا كان هدف المستثمر الأجنبي هو تحقيق الربح فان هدف الدولة من هذه العقود هو تحقيق التنمية بكل انواعها داخل مجتمعاتها.

وكما أشرت الى أن عقود الاستثمار تبرم وتنفذ في صفة عدة عقود مختلفة فسوف أحاول الحديث عن بعض أنواع العقود.

### أولاً: عقود البترول

تعتبر عقود امتياز البترول من أهم العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية التابعة لدولة أخرى وترجع أهمية هذه العقود الى أكثر من عامل. فمن ناحية

تعد هذه العقود أولى عقود الدولة من ناحية الترتيب الزمني، فعقود البحث عن البترول والتقيب عنه واكتسابه واستخدامه وتسويقه هي أولى عقود الدولة.<sup>1</sup>

تتوعد أشكال عقود البترول، حيث كانت في شكل عقود امتياز حتى نصف القرن الماضي، ثم ظهرت أشكال أخرى في التعاقد يمكن حصرها في عقود المقاوله وعقود المشاركة:

1. عقود الامتياز: ظهر هذا النوع من العقود في مطلع القرن الحالي، وأنتشر بصفة خاصة في العشرينات والثلاثينات في أهم البلدان المنتجة للنفط. في منطقة الشرق الاوسط إيران السعودية والعراق.<sup>2</sup>

ويعرف عقد الامتياز بأنه ذلك التصرف الذي تمنح بمقتضاه الدولة الشركة الأجنبية الحق المطلق في البحث والتقيب عن الموارد النفطية الكامنة في إقليمها أو في جزء منه، والحق في استغلال هذه الموارد والتصرف فيها، وذلك خلال فترة زمنية معينة مقابل حصول الدولة على مبالغ معينة.<sup>3</sup>

2. عقود المشاركة: وتهدف هذه العقود الى تحقيق مشاركة الدول المنتجة للبترول في عمليات الاكتشاف والاستغلال. وتتحقق هذه المشاركة إما عن طريق إنشاء شركة تشمل كل من الدولة والمشروع الأجنبي، وإما عن طريق خلق مشروع مشترك لا يتمتع بالشخصية المعنوية، ويتصرف كل طرف من الأطراف المشاركة فيه من خلال

المشروع على نحو مستقل لصالح الطرف الصادر عنه التصرف. وقد ينصب محل

<sup>1</sup> حفيظة السيد الحداد. العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الاجنبية. بدون طبعة. دار الفكر الجامعي . الاسكندرية. 2001. ص174

<sup>2</sup> بودالي منية، بوحارة لامية، عقود الاستثمار في القانون الدولي الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،شعبة قانون اعمال، تخصص قانون عام للأعمال جامعة عبد الرحمان ميرة \_بجاية 2015\_2016 ص21

<sup>3</sup> بودالي منية،بوحارة لامية، بنفس المرجع، ص21



المشاركة على عمليات الاكتشاف والإنتاج فقط وقد يمتد ليشمل أيضا كل العمليات الخاصة بالتسويق.<sup>1</sup>

3. عقود المقاول البترولية : وهي من أحدث الأشكال التعاقدية التي سادت العلاقة بين الدول المنتجة للبتروول والشركات الأجنبية، وهو عقد يتم بمقتضاه استعانة الدولة ممثلة في إحدى المؤسسات المشرفة على النفط بمقاول ممثل في شركة يتولى مسؤولية الكشف عن النفط وإعداده للإنتاج، على أن يتحمل كافة المصاريف ومسؤولية المخاطرة التي تكتنف هذه العمليات منذ بداية المشروع، وتقوم هذه الشركة بأعمال البحث والتنقيب عن البترول واستخراجه لحساب الشركة الوطنية إما بمقابل مادي أو حصة في الإنتاج يبيعهما لحسابه.<sup>2</sup>

### ثانيا : عقود التعاون الصناعي

جاءت نشأة عقود التعاون الصناعي بين مختلف الدول نتيجة التطور

التكنولوجي، خاصة بين الدول الصناعية والدول النامية وهي كالاتي :

1. عقود نقل التكنولوجيا: هي عقود تسمح للدول النامية بالحصول على التقنية الحديثة من الدول المتقدمة أو أحد الاشخاص التابعين لهذه الدول بملك هذه التقنية أو براءة اختراعها. ومن أمثلة هذه العقود ما قامت بإبرامه دولة ماليزيا من عقود لإقامة مشروعات المياه النقية وتحلية مياه البحر . كذلك ما قامت به الحكومة الصينية من توريد التقنية المتعلقة بتوليد الكهرباء بالفحم لدولة تركيا وأيضا نقل التقنية الزراعية لدولة الكويت من شركة اوتيا الهولندية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والاشخاص، مرجع سابق، ص 184

<sup>2</sup> بودالي منية ، بوحارة لامية،عقود الاستثمار في القانون الدولي الخاص،مرجع سابق، ص 23

<sup>3</sup> الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية ، مجلة العلوم القانونية الشرعية ، العدد السابع

2. **عقد المساعدة الفنية:** يمكن تعريف عقد المساعدة الفنية بأنه عقد يلتزم بموجبه مورد

التكنولوجية ، المتمثل في المستثمر الأجنبي بتقديم المساعدة الفنية ونقل المعرفة

والخدمات الضرورية لتحقيق الهدف من نقل التكنولوجيا .ولمدة زمنية محددة

سواء في صورة تدريب للعناصر الوطنية لدى الطرف الثاني، او بجلب خبراء

من الطرف الثاني لتقديم خبراته للطرف الأول، كما قد يشمل العقد الأمرين

معا تدريب العناصر الوطنية على تشغيل الآلات والأجهزة المستعملة في

الانتاج وجلب الخبراء من الطرف الثاني (المستثمر الأجنبي).<sup>1</sup>

3. **عقد تسليم المفتاح:** ويقصد به ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه الطرف الأجنبي بإعداد

التصميمات وتوريد كافة المواد الخام والمعدات والأجهزة اللازمة لعملية التشييد كما

يقوم الطرف الأجنبي ببناء المنشأة الصناعية وتسليمها جاهزة للتشغيل للدولة المتعاقدة،

وقد اتخذت عقود تسليم المفتاح صوراً متعددة ، إذ نجد عقد تسليم المفتاح الجزئي أو

البسيط، والذي بمقتضاه يلتزم الطرف الأجنبي بتسليم مصنع متكامل من الآلات وبراءة

اختراع وعلامات تجارية ، كما نجد عقد تسليم المفتاح الثقيل أو الشامل الذي يلتزم

بموجبه الطرف الأجنبي علاوة على تسليم المصنع والمساعدة الفنية تدريب العمالة

المحلين فنيا وتشغيل المصنع.<sup>2</sup>

4. **عقد تسليم المنتج في اليد:** يعرف عقد تسليم المنتج في اليد على أنه اتفاق مركب

يقع على عاتق الطرف المورد أو المؤسسة الأجنبية التزامات رئيسية تتمثل في: تسليم

أشياء، نقل التكنولوجيا ، ضمان المورد بإنتاج معين، فالعقد يتضمن تسليم المنشأة

<sup>1</sup> بودالي منية ،بوحارة لامية ،عقود الاستثمار في القانون الدولي الخاص،مرجع سابق ،ص25

<sup>2</sup> محمد عدلي عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الاجنبية ، رسالة

لنيل شهادة الدكتوراة في القانون الخاص ، جامعة أبي بكر بلقايد \_تلمسان\_ 2010\_2011

حسب الأهمية التي توليها الدولة المتعاقدة على إنجاز الوحدة الصناعية، بشرط الاتسام بالقدرة على تحقيق الأهداف المتفق عليها في الإنتاج، واستيعاب التكنولوجيا المتصلة بالإنتاج والسيطرة عليها مما يمكن من بلوغ التنمية المرجوة ومواكبة تطور التكنولوجيا، ويعد هذا بالنسبة للمورد اعترافاً منه ب أن الهدف من العقد ليس تنمية العناصر في المجال المحدد بالعقد، بتنمية العناصر الاقتصادية للدولة وهو الهدف الأساسي والرئيسي لعقود الدولة، لذلك سمي عقد المنتج في اليد عند البعض ب"عقد التنمية" لأنه يضيف لعملية شراء المصنع والآلات والمعدات، وإنجاز مصنع في حالة التشغيل يكون متبوع بالمعرفة الفنية لإدارته وتشغيله وبالتالي تكوين العمال فيه، وهذا يعني أن هدف العقد هو تحقيق التنمية بالدرجة الأولى.<sup>1</sup>

### ثالثاً: عقود الأشغال العامة للدولة

يمكن تعريف عقود الأشغال العامة للدولة على أنها "عقود تيرمها الدولة لإنشاء المشاريع الكبيرة على أرضها في كافة المجالات والتي قد تحتاج إلى رأس مال الأجنبي، أو التي لا تستطيع الدولة تنفيذها بشركاتها الوطنية نتيجة نقص الإمكانيات المادية أو الخبراتية". كما تعرف عقود الإنشاءات الدولية بأنها "العقود التي تبرم في الغالب بين الدولة والأشخاص المعنوية العامة من جهة وطرف أجنبي خاص من جهة أخرى، يتعهد بموجبه الطرف الأجنبي بتشييد مشروع ما كأعمال البناء أو أشغال الهندسة المدنية أو التشييدات الصناعية الأخرى، وما يلحق به من أعمال مثل تصميم المشروع و توريد التكنولوجيا، و ذلك في مقابل أجر يتعهد به الطرف الوطني، الذي قد

<sup>1</sup> بودالي منية، بوحارة لامية، مرجع سابق، ص 27

يتمثل في حصة في مشروع مشترك بتقاسم الاطراف تكاليفه و توزيع أرباحه و خسائره بينهم<sup>1</sup>.

وهذه العقود ليست شكلا و احدا و انما تتعدد صورها منها عقود البناء و التشغيل والتحويل او البوت B.O.T و المقصود بها قيام الحكومة بإعطاء المستثمرين عقود لإنشاء أو تطوير المشاريع الكبيرة التي تتحمل الدولة أعبائها في الغالب كمشاريع البنية التحتية أو المطارات ومحطات القطارات وغيرها من المرافق العامة ، حيث يتحمل المستثمر تكاليف اقامة المشروع وتزويده بالمستلزمات والآلات بالإضافة الى دفع رواتب الموظفين وفواتير الخدمات ، مقابل حصول المستثمر على عوائد وأرباح هذه المشاريع وتكون مدة العقد عادة ما بين 20 و50 سنة قابلة للزيادة والتجديد حسب تقدير الحكمة وبعد انتهاء العقد يصبح هذا المشروع من املاك الدولة.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: تكوين عقد الاستثمار الدولي

تقوم عقود الاستثمار كباقي العقود على تلاقي ارادتين بقصد احداث اثر قانوني معين، حيث انها تتميز بحقيقة هامة ، وهي التفاوت في المراكز القانونية لاطرافها . والناجم عن حقيقة ان احد الاطراف الذين يشملهم العقد هو شخص خاص اجنبي على الرغم من قوته الاقتصادية والمالية فانه لا يتمتع باية سيادة او ميزة وهو ما يتمثل في المستثمر الأجنبي .<sup>3</sup> وسوف اقوم في هذا الفرع بالحديث عن الدولة والمستثمر الأجنبي كطرفين في العقد وكيفية ابرامها للعقد.

<sup>1</sup> محمد عدلي عبد الكريم ،النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والاشخاص ، مرجع سابق، ص46

<sup>2</sup> رواء يونس محمود النجار، النظام القانوني للاستثمارات الاجنبية دراسة مقارنة ، طبعة الاولى، دار الكتاب \_ دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر\_ الامارات ، 2012، ص160

<sup>3</sup> بشار محمد الاسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية ،مرجع سابق، ص14

البند الاول : الدولة كطرف في العقد

حتى تكتسب الدولة الشخصية القانونية يجب عليها ان تتمتع بالاهلية القانونية الدولية فباكتسابها الاهلية القانونية تصبح شخص من اشخاص القانون العام. والدولة يمكن لها ان تتدخل اما بطريقة مباشرة ، او بطريقة غير مباشرة ، بواسطة اجهزتها او هيئاتها ، خاصة ان بعض الدول توكل نشاطاتها الى اجهزت مستقلة تابعة للقانون العام او الخاص.<sup>1</sup>

فتتص اتفاقية واشنطن الموقعة في عام 1965 والمنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (في المادة 25) على امتداد الاختصاص القانوني للمركز الى اية خلافات قانونية تنشأ مباشرة عن استثمار بين دولة متعاقدة او اي اقليم فرعي او اي وكالة تابعة للعضو المتعاقد سبق ان عينته الدولة المتعاقدة الى المركز وبين مواطن من دولة اخرى متعاقدة ، ويشترط ان يوافق طرف النزاع كتابة على تقديمها للمركز ، وعند اعطاء الطرفين موافقتهم لا يحق لاي من الطرفين ان يسحب هذه الموافقة دون قبول الطرف الاخر.<sup>2</sup>

كما تهدف اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أساسا الى النهوض بالتنمية الاقتصادية للدولة المضيفة من خلال توفير مناخ استثماري ملائم

<sup>1</sup> بودالي منية ، بوحارة لامية ، ، مرجع سابق ، ص 10

<sup>2</sup> خالد كمال عكاشة ، ، مرجع سابق ص 101

بتهيئة المركز بوسائل تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المتعاقدة، ومواطني الدول الأخرى المتعاقدة عن طريق التوفيق والتحكيم.<sup>1</sup>

وتعمل الاتفاقية أيضا على تحقيق التوازن بين مصالح المستثمر من جهة ومصالح الدولة المضيفة من جهة أخرى ، فالدولة كطرف في عقود الاستثمار هي الدولة بمفهومها المعروف في إطار القانون الدولي العام (الدولة ذات السيادة ) وهي تتعاقد مع الطرف الأجنبي المستثمر اما بشكل مباشر بواسطة حكومتها او تلجا الى التعاقد معه بواسطة احدى المؤسسات او الاجهزة التابعة لها مع انصراف الآثار المترتبة على التعاقد اليها , طالما ان هذه الاجهزة تقوم بتنفيذ السياسة العامة للدولة دون ان يؤثر في ذلك تمتع او عدم تمتع هذه الهيئات بالشخصية القانونية المستقلة.<sup>2</sup>

كما تمت الإشارة الى ان الدولة تبرم عقد مع الطرف الأجنبي بشكل مباشر بواسطة حكومتها او بشكل غير مباشر بواسطة احدى المؤسسات او الاجهزة التابعة لها. فما المقصود بالمؤسسات والوكالات التابعة للدولة؟

ان مفهوم المؤسسات والوكالات التابعة للدولة يختلف من دولة الى أخرى، الامر الذي دفع واضعي الاتفاقية المركز الدولي لتسوية المنازعات الدولية الى عدم تحديد ذلك سواء في الاتفاقية او في المسودة، وتم ترك الحرية للدولة المتعاقدة في تحديد الكيانات التابعة لها للمركز من خلال التعيين. وبالرجوع الى الاعمال التحضيرية للاتفاقية، فان اول ما اقترحتة اللجنة القانونية هو مصطلح المؤسسات السياسية او الهيئات ولكن هذا الاقتراح كان محلا للنقد لكون مصطلح المؤسسات السياسية لا يعبر

<sup>1</sup> مصلح احمد الطراونة، فاطمة الزهراء محمودي، التحكيم في منازعات الاستثمار - بين الدول المضيفة للاستثمار والمستثمر الاجنبي، الجزء الاول، الطبعة الاولى، دار وائل للنشر، عمان - الاردن، 2013، ص11

<sup>2</sup> بشار محمد الاسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية ، مرجع سابق، ص22

بشكل واضح وكاف عن الاجزاء المكونة للدولة وكذلك مصطلح الهيئات قد يشمل الشركات المملوكة للدولة . لهذا السبب استبدل واضعو الاتفاقية في المسودة الاولى مصطلح الهيئات بمصطلح الوكالات وابقوا على مصطلح المؤسسات السياسية.<sup>1</sup>

وبعد نقاش طويل استقرت اللجنة القانونية على استخدام مصطلح المؤسسات والوكالات التابعة للدولة, وتم اعتماده في الصياغة النهائية للاتفاقية, ولكن دون اعطاء اي مفهوم له, ان هذا المصطلح الذي تم اعتماده واسع يشمل عدة كيانات تابعة للدولة, فمصطلح المؤسسات التابعة للدولة يشمل اي كيان اقليمي تابع للدولة, ويختلف الامر اذا كانت الدولة موحدة (بسيطة) او دولة اتحادية (مركبة). ففي الدولة الموحدة فان البلديات والهيئات الحكومية تندرج ضمن هذه الفئة, اما الدولة الاتحادية, فانها تشمل المقاطعات والولايات, والولايات الفيدرالية التي تتمتع بحكم شبه ذاتي, اذ عينت استراليا كلا من فيكتوريا, جنوب استراليا, تسامانيا, وعينت المملكة المتحدة كذلك برمودا, وجزر كايمان كاقاليم تابعة له.<sup>2</sup>

### البند الثاني: المستثمر الأجنبي كطرف في العقد

المستثمر الأجنبي كطرف في عقود الاستثمار هو الشخص التابع لدولة

اخرى.

اشترطت اتفاقية واشنطن لعام 1965 لانعاقد الاختصاص للمركز ان يكون

الطرف الثاني المتعاقد مع الدولة مستثمرا اجنبيا منتما لدولة اجنبية اخرى طرفا في

الاتفاقية, ويستوي في ذلك ان يكون هذا المستثمر شخصا طبيعيا او شخصا اعتباريا.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> مصلح احمد طراونة, فاطمة الزهراء محمودي, مرجع سابق, ص32

<sup>2</sup> مصلح احمد الطراونة, مرجع سابق, ص33

<sup>3</sup> بشار محمد الاسعد, عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة, ص23

كما نصت المادة 25فقرة 2من اتفاقية المركز انه "يقصد بعبارة احدى رعايا الدولة المتعاقدة الاخرى:

أ - كل شخص طبيعي يحمل جنسية احدى الدول المتعاقدة الاخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع ،في تاريخ اعطاء الاطراف موافقتهم على طرح النزاع على التوفيق او التحكيم، وايضا في تاريخ تسجيل الطلب طبقا للمادة 28فقرة 3والمادة 36فقرة 3،مع استبعاد اي شخص كان يحمل في هذا التاريخ او ذاك جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع.

ب - كل شخص معنوي يحمل جنسية احدى الدول المتعاقدة الاخرى خلافا للدولة الطرف في النزاع ،في تاريخ اعطاء الاطراف موافقتهم على طرح النزاع على التوفيق والتحكيم ،وايضا كل شخص معنوي يحمل جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع في ذات التاريخ .ويتفق على اعتباره(اخذ رعايا الدولة المتعاقدة الاخرى) بالنظر الى الرقابة التي تمارس عليه.<sup>1</sup>

### 1. الشخص الطبيعي الأجنبي

نادرا ما يكون الشخص الطبيعي الأجنبي طرفا متعاقدا في عقود الدولة ، حيث انه في اغلب الاحيان يكون هذا الطرف المتعاقد مع الدولة عبارة عن شخص معنوي ممثل في الشركات الأجنبية ، ان هذا النوع من العقود يتطلب خبرات فنية وموارد مالية عالية قد لا تتواجد لدى الشخص الطبيعي ، وهذا مايتضح في عقود البترول اين نجد ان هذه الخبرات تتوافر فحسب في شركات البترول الكبرى.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> اتفاقية المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار 1968

<sup>2</sup> بودالي منية ،بوحارة لامية،عقود الاستثمار في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 12



إن كون الشخص الطبيعي طرفاً في العقد فإنه لا يؤثر في طبيعة عقد الدولة ، لأن محل العقد ومضمونه يتعلقان بالتمية الاقتصادية في الدولة المتعاقدة والمساهمة في تطويرها كما ان ضابط الجنسية هو من يحدد صفة الأجنبي التي يتمتع بها المتعاقد.<sup>1</sup>

فتحديد أجنبية المستثمر بالنسبة للدولة المضيفة يأتي من خلال معيار الجنسية، وهذا ما أشارت إليه المادة 25 فقرة 2 من الاتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار 1968 دون وضع أي أسس موضوعية لتحديدها ، وربما هذا راجع للطابع الاختياري لاختصاص المركز ، ولحرية الدولة المضيفة في تحديد الأشخاص الذين تعتبرهم مستثمرين اجانب.<sup>2</sup>

## 2. الشخص الاعتباري

قد تكون عقود الدولة مبرمة مع الأشخاص الأجنبية العامة ، كما يمكن ان تكون مبرمة بواسطة الدولة مع الشركات الأجنبية الخاصة ، ففي غالب الأحيان تكون الشركة هي الشخص الاعتباري الأجنبي في عقود الاستثمار .

ففي معظم الأحيان يكون احد اطراف عقود الدولة الشركات الأجنبية وقد تكون شركة خاصة من اشخاص القانون الخاص في الدول التي تحمل جنسيتها .فاننا قد نجد في بعض الاحيان أن الشركة الأجنبية المتعاقدة مع الدولة وعلى الرغم من صفتها

<sup>1</sup> بشار محمد الاسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية ، مرجع سابق ، ص33

<sup>2</sup> مصلح احمد الطراونة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص63

كشخص من اشخاص القانون الخاص إلا انها لا تخضع للرقابة والإشراف من قبل الدولة التي تنتمي اليها .وتتصرف وكأنها جهاز وطني ذو نشاط تجاري.<sup>1</sup>

**المطلب الثاني: الطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار وخصائص عقود الاستثمار**

سأحاول الحديث في هذا المطلب عن الطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار

وخصائص عقود الاستثمار

**الفرع الاول : الطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار**

إن جوهر عقود الاستثمار على اختلاف أنواعها يتمثل في المساهمة في

تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة مما جعلها تتميز بطبيعة خاصة .

حيث أن في عقود الاستثمار تكون الدولة طرفا فيها بمفهومها المعروف في

إطار القانون العام (الدولة ذات سيادة) مما يمنحها نفوذا كسلطة سيادية لضمان تحقيق

الهدف المنشود من تعاقدها مع المستثمر الأجنبي ، وهنا يصعب التوفيق بين الاهداف

والمصالح العامة التي تسعى الدولة المضيفة لتحقيقها ، وبين الاهداف والمصالح التي

ينشدها المستثمر الأجنبي . ولما كان جوهر عقود الاستثمار يتمثل في كونها تبرم بين

طرفين ينتمي كل منهما لنظام قانوني مختلف عن الآخر ، وكذلك في انتقال القيم

الاقتصادية عبر الحدود بغرض تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة : فان اهم

خصائصها تتمثل في مركز الاطراف وموضوع العقد.<sup>2</sup>

فالتبيعة الخاصة لهذه العقود كما نعتقد لا ترجع الى كونها من عقود القانون

العام او عقود القانون الخاص وانما تستمد هذه العقود خصوصيتها من موضوعها

وارتباطها بخطط التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة مما يكسبها بعدا عاما يتمثل في

<sup>1</sup> عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والاشخاص ، مرجع سابق

ص 97

<sup>2</sup> بشار محمد الاسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، ص 66 وما بعدها

الارتباط في المجتمع ، بمعنى ان هذه العقود لم تعد في مصلحة الاطراف وحسب و  
انما في مصلحة المجتمع ايضا . لذلك فان ارادة الاطراف وقت توقيع العقد لم تعد  
العنصر الوحيد الهام بل هناك ايضا المصلحة العامة.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : خصائص عقود الاستثمار

تتمثل الخصائص العامة لعقود الاستثمار في:

#### أولاً: عقد الاستثمار من عقود المدة

عقد المدة هو العقد الذي يكون الزمن عنصراً جوهرياً في تنفيذه فيكون هو  
المقياس الذي يقدر الاداء به ، فتتسم عقود الاستثمار بطول مدتها فهي لا تنصب  
على عملية واحدة كعملية شراء القطن اوبناء سفينة مثلا وانما تتعلق باستغلال للموارد  
الطبيعية تتم من خلال فترة زمنية طويلة على نحو يتم معه اقامة منشآت وتجهيزات  
دائمة تظل مملوكة للطرف الأجنبي طوال مدة العقد. ويترتب عن طول تنفيذ هذه  
العقود عدة مشاكل مما يزيد من اهمية دور التحكيم في فض هذه النزاعات<sup>2</sup>

#### ثانياً : عقد الاستثمار هو عقد مركب

وهو الذي ينطوي على عدة عمليات قانونية ينهض بكل منها في العادة عقد  
واحد. كما يمكن تعريف مجموعة العقود بانها ترابط عدة عقود معينة سواء بسبب  
موضوعها او اشخاصها لتحقيق عملية تجارية معينة ،فتكون مزيجاً من عدة عقود  
يربطها وحدة الموضوع.<sup>3</sup>

#### ثالثاً: عدم التكافؤ (التوازن) في مركز الاطراف

<sup>1</sup> بشار نفس المرجع،ص 75

<sup>2</sup> حسان نوفل ، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، مرجع سابق ، ص 30

<sup>3</sup> نفس المرجع،ص31

# الفصل الثاني

### الفصل الثاني: منازعات عقود الاستثمار

يعد الاستثمار من أهم أوجه النشاط التجاري، وذلك نظرا للدور الذي يقوم به على صعيد التنمية الاقتصادية والاجتماعية، لا سيما إذا أحسن توظيفه وتطبيقه على نحو يحقق التوازن بين كما أن معظم الدول تتسابق من أجل جذب الاستثمارات الأجنبية، وذلك لما لهذه الاستثمارات من آثار إيجابية للدولة المضيفة للاستثمار، حيث يتم تزويدها - أي الدولة المضيفة للاستثمار - ببعض مقومات بناء إقتصاد متطور من خلال ما يقدمه المستثمر من رأس مال وخبرات فنية وإدارية وتكنولوجية حديثة، الامر الذي من شأنه أن يهيئ لها الاجواء المناسبة للانفتاح على الاسواق العالمية، وزيادة صادراتها، وإيجاد فرص عمل لمواطنيها، وبالتالي تحسين الوضع الاقتصادي والاجتماعي فيها، كما يحقق الاستثمار عوائد ومزايا إقتصادية للمستثمر ولدولته من خلال بناء علاقات اقتصادية وتجارية، ونظرا لما تتمتع به عقود الاستثمار، ولا سيما الاستثمارات الضخمة الخاصة بالركائز الاقتصادية الاستراتيجية من تعقيدات بسبب تعدد أطرافها، فإفنه بلا شك قد تنور بشأنها العديد من المنازعات.<sup>1</sup> وسأحاول في هذا الفصل الحديث عن المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار وأسباب لجوء الاطراف المتعاقدة الى التحكيم في منازعات عقود الاستثمار.

<sup>1</sup> سامي محمد عبد العال، دور القضاء والتحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، بحث مقدم الى مؤتمر كلية الحقوق، جامعة طنطا، 2015، ص2

### المبحث الأول : المنازعات الناجمة عن عقود الاستثمار

كما تمت الإشارة سابقا الى ان عقود الاستثمار لا تتعدد ضمن عقد واحد وإنما تتعدد تحت طائفة مجموعة من العقود.وبما ان هذه العقود تعتبر من العقود طويلة المدة مما قد يؤدي إلى حدوث مشاكل وذلك مع تغير الظروف كما قد يختلف المتعاقدين في بعض الامور مما يؤدي الى حدوث مشاكل بين الطرفين وسأحاول في هذا المبحث الى الحديث عن المنازعات التي قد تثيرها عقود الاستثمار.

#### المطلب الاول: الطبيعة الخاصة لمنازعات عقود الاستثمار

على الرغم من اختلاف مجالات الاستثمار إلا أن العقود الخاصة بمجالات الاستثمار على وجه العموم تكاد تتميز بسمات خاصة بها وفي نفس الوقت تميزها عن عقود التجارة الدولية التقليدية مما يضيف نوعا من الخصوصية على طبيعة المنازعات الناجمة عنها.<sup>1</sup>

فعقود الاستثمار المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية تتميز بعدم التكافؤ في المركز القانوني للأطراف المتعاقدة، فنجد الدولة كطرف عام أو أحد أجهزتها . والدولة هنا هي الدولة ذات سيادة التي تتمتع بمزايا خاصة . والطرف الأخر يتمثل في المستثمر الأجنبي (الطرف الأجنبي الخاص) وقد يكون هذا الأخير شخص طبيعي أو شخص معنوي، وعلى الرغم من قوته الاقتصادية والمالية فإنه لا يتمتع بأية صفة سيادية، كما لا يعد شخصا من اشخاص القانون الدولي العام.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> طه احمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة

للتشر، الاسكندرية ، ص31

<sup>2</sup> نفس المرجع ،ص32

## الفصل الثاني: منازعات عقود الاستثمار وأسباب لجوء الأطراف إلى التحكيم فيها

فتمتع الدولة بالسيادة يعني أنها لا تخضع لأية سلطة أعلى منها ليس فقط على المستوى الداخلي ولكن على المستوى الخارجي أيضا. على عكس المستثمر الأجنبي فبالرغم من قوته الاقتصادية والمالية إلا أنه لا يتمتع بأية صفة سيادية. وهنا يختلف الطرفان في المركز القانوني لكل منهما ، ونتيجة لهذا الاختلاف غالبا ما يلجأ الطرف الأجنبي إلى إلتماس كافة السبل التي توفر له الحماية أمام القوة التي تتمتع بها الدولة، فيلجأ هذا الطرف الى إدراج بعض الشروط غير المألوفة في عقود الاستثمار المبرمة بينه وبين الدولة عن عقود الدولة جميعها وخاصة عقود التجارة الدولية التقليدية.<sup>1</sup>

كما سلف الذكر أن المستثمر الأجنبي قد يضيف الى إدراج بعض الشروط في عقود الاستثمار المبرمة بينه وبين الدولة المضيضة وهذه الشروط تتنوع من ناحية قانون الدولة المضيضة بين أربع نماذج:

**أولاً:** تجميد وتثبيت قانون العقد من حيث الزمان والمكان بحيث لا يسري على العقد الاحكام النافذة وقت ابرام العقد دون تلك التي تطراً بعد ذلك. أي التعديلات التشريعية اللاحقة على إبرام العقد ويعرف هذا التجميد أو التثبيت بالثبات التشريعي .

**ثانياً :** عدم المساس بالعقد أو تعديله بالإرادة المنفردة .

**ثالثاً:** محاولة إدماج أحكام القانون في العقد وتحويل قواعده إلى مجرد شروط تعاقدية لا تتمتع بأية قوة إلا تلك التي يمنحها لها الاطراف المتعاقدة .

<sup>1</sup> طه احمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، مرجع سابق، 70

## الفصل الثاني: منازعات عقود الاستثمار وأسباب لجوء الأطراف إلى التحكيم فيها

رابعاً: تهميش دور القانون في العقد بحيث لا يطبق الابصفة احتياطية ويعرف هذا الدور بالدور الاحتياطي لقانون العقد.<sup>1</sup>

فالتبيعة الخاصة لمنازعات عقود الاستثمار تتأثر أيضا بالتبيعة الفنية وذلك لارتباطها بمجال استثماري الذي ابرمت في نطاقه ، وعقود الاستثمار تتنوع وتتعدد بالنظر الى المجال الذي تنصب فيه، وهذه التبيعة الفنية تنتج من خلال الطابع الخاص بكل مجال ، فكل مجال ينطوي على طبيعة فنية خاصة وبالتالي تكيف العقود الخاصة به وفقا لطبيعته الفنية.<sup>2</sup>

وبالرغم من اختلاف التبيعة الفنية لمجالات الاستثمار من مجال لأخر إلا أنها تهدف لهدف واحد . فالدول النامية أو الراغبة في النمو هدفها من وراء هذه العقود هو تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، ام بالنسبة للطرف الأجنبي المتعاقد معها فتتعدد الاسباب التي تدفعه لإبرام هذا النوع من العقود ، فالهدف الرئيسي بالنسبة له هو تحقيق أكبر قدر ممكن من الارباح . ونتيجة لتغير الظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية تطورت اهدافه وأصبح يهدف إلى تحقيق الاهداف الاقتصادية للدولة المضيفة والحصول في نفس الوقت على الارباح الناتجة عن تلك المساهمة والمشاركة. كما أن الاهداف الإستراتيجية لدول جنسية المستثمرين تلعب دورا هاما وحيويا في توجيه وتشجيع تلك الاستثمارات. إذن فالتبيعة الفنية الاقتصادية تتبع من تقديم خدمة ذات طابع فني وذلك مقابل تحقيق اهداف متعددة ، الهدف الرئيسي والأساسي هو

<sup>1</sup> طه احمد علي قاسم، مرجع سابق، ص71

<sup>2</sup> خالد كمال عكاشة ، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار ، مرجع سابق، ص111



## الفصل الثاني: منازعات عقود الاستثمار وأسباب لجوء الأطراف إلى التحكيم فيها

تحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح للمستثمر الأجنبي ، والهدف الثاني هو المساهمة في عملية التنمية، والثالث تحقيق الاهداف الاستراتيجية لدول جنسية المستثمرين.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: المنازعات الناتجة عن التغير في شروط التعاقد

تعتبر عقود الاستثمار من بين العقود طويلة المدة ، فإبرام مثل هذه العقود يستغرق مدة اطول عشرات السنين مثلا فكلما طالت المدة فان الظروف تتغير مع مرور السنين فعند إبرام العقد فان احد الاطراف يمكن ان يغفل عن طول المدة وتغير الظروف وإذا ما تغيرت الظروف مع مرور السنين ورأى أن تغير هذه الظروف كان لغير صالحه قد يثير خلاف بين المتعاقدين .وسوف اقوم في هذا المطلب بالحديث عن المنازعات الناتجة عن تغيير في شروط التعاقد وذلك ضمن فرعين الفرع الاول المنازعات الناجمة عن الظروف الطارئة والفرع الثاني المنازعات الناجمة عن القوة القاهرة

### الفرع الأول : المنازعات الناجمة عن الظروف الطارئة في عقد الاستثمار

إن عقود الاستثمار هي عقود ذات أجال طويلة وتنفذ في الغالب على مراحل فالمستثمر قبل إبرامه للعقد في مثل هذه الاستثمارات فإنه يراعي في ذلك القيام بإجراء دراسة شاملة تتعلق بالتخطيط المالي للمشروع مع احتمال الربح والخسارة. فالمشاكل التي قد تثور بين الدول المضيفة والنامية والشركات الأجنبية، مصدرها هو ضرورة تحقيق المزيد من المرونة في النظام التعاقدي من أجل القدرة على استيعاب المتغيرات الجذرية في الظروف السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية بالنسبة للدول النامية، أما الشركات الأجنبية فتتمسك عادة باستقرار هذه العلاقات التعاقدية واستمرارها دون القيام بأي تعديل أو تبديل في نصوصها ، ويقصد بالأحداث الطارئة أو الاستثنائية الاحداث

<sup>1</sup> طه احمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، مرجع سابق ص88\_89

## الفصل الثاني: منازعات عقود الاستثمار وأسباب لجوء الأطراف إلى التحكيم فيها

غير المألوفة النادرة الوقوع، كما أنها غير متوقعة كما في حالة القوة القاهرة ، إلا أن الحدث الطارئ أو الاستثنائي لا يصل الى درجة القوة القاهرة ، فهذه الاخيرة قد تجعل تنفيذ العقد مستحيلا وتؤدي الى إنهائه، أما الحدث الطارئ أو الاستثنائي يجعل تنفيذ العقد مرهقا وليس مستحيلا.<sup>1</sup>

فقد يتفق الاطراف في عقود الاستثمار على ادراج شرط اعادة التفاوض فيما بينهم عند وقوع أحداث يحددها الاطراف في العقد سواء في نفس الشرط الوارد في العقد او في اتفاق منفصل، وتكون هذه الأحداث مستقلة عن إرادتهم وتوقعاتهم عند ابرام العقد. كما يقصد بشرط إعادة التفاوض الشرط الذي يتعهد بمقتضاه الطرفان بتعديل العقد الذي يربطهما إذا حدث تغير في الشروط الاساسية ، التي تعهدا بموجبها وأدت لتغير توازن العقد وإصابة أحد المتعاقدين بضرر فادح . ويتصف شرط إعادة التفاوض بأنه شرط اتفائي \_محض\_ لأن مضمونه يتوقف على ما إتفقت عليه الاطراف في العقد، كما يتميز بلبن مضمونه ليس واحد بل تختلف صورته من عقد لأخر ومن حالة الى أخرى وفق إرادة الاطراف، ففي بعض العقود قد تكون ظروف اقتصادية بينما في عقد آخر قد يواجه ظروف غير اقتصادية مثل ظروف سياسية أو مالية أو قانونية.<sup>2</sup> فتطبيق قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين ) هنا يصبح تنفيذ الالتزام فرض بالرغم من حدوث هذه الظروف غير المتوقعة، لأن تنفيذه غير المستحيل والمدين لا يستطيع عدم التنفيذ بدعوى أن فيه إرهاقا، غير أن العدالة تقضي أن يتحمل الطرفان معا هذا الظرف الطارئ فيتدخل القاضي ليعدل الالتزامات الناشئة من العقد بما يتناسب مع الحدث الطارئ.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> خالد كمال عكاشة ،مرجع سابق،ص23

<sup>2</sup> خالد كمال عكاشة، نفس المرجع، ص124

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات مصادر

الالتزام، طبعة الرابعة، دار الهدى،الجزائر ،ص302

وشروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة تتمثل في:

1. أن تطرأ هذه الظروف او الحوادث في الفترة بين انعقاد العقد وتنفيذه.
2. أن تكون هذه الظروف او الحوادث استثنائية وعمامة وغير متوقعة.
3. أن يجعل الحادث الطارئ تنفيذ الالتزام مرهقا وليس مستحيلا.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : المنازعات الناجمة عن شرط القوة القاهرة

الحقيقة أن القوة القاهرة بوصفها سبيلا من سبل إنقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه لم ترد في القانون المدني في نص واحد وإنما وردت في نصوص متفرقة فتتص المادة 127 من القانون المدني الجزائري على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك."<sup>2</sup>

كما تتص المادة 176 من القانون المدني الجزائري على أنه "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه" والقوة القاهرة في مفهومها الاصطلاحي تعني حدث أو مجموعة من الاحداث لم يكن في وسع أحد من الاطراف توقعها أو تداركها، ويترتب عليها انقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه دون أن يتحمل تبعية ذلك. وهي بعبارة اخرى مجموعة الظروف المفاجئة التي تمر بها الدولة وتؤدي بها الى عدم الالتزام بالقواعد القانونية بحيث لا يعد ارتكابها فعلا مخالف لالتزاماتها موجبا للمسئولية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 308

<sup>2</sup> المادة 127 من القانون المدني

<sup>3</sup> خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، مرجع سابق، ص 166

## الفصل الثاني: منازعات عقود الاستثمار وأسباب لجوء الأطراف إلى التحكيم فيها

وإذا كانت نظرية القوة القاهرة تشترك مع نظرية الظروف الطارئة في استنادهما على قاعدة *Robus sistantibus* ومقتضاها أن العقد يقوم على شرط مضمّر بين المتعاقدين يجعل بقاءه منوطاً ببقاء الظروف التي أبرم في ظلها ، فإن الفارق بين النظريتين يظل قائماً وذلك أن القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً أما الحدث الطارئ فيجعل تنفيذه مرهقاً لا مستحيلاً ويترتب على ذلك فرق في الاثر إذا أن القوة القاهرة تؤدي إلى إنقضاء الالتزام فلا يتحمل الطرف تبعه عدم تنفيذه ، أما الحدث الطارئ فلا ينقضي الالتزام به بل يترد إلى الحد المعقول فتوزع الخسارة بين الاطراف.<sup>1</sup>

أما مفهوم القوة القاهرة في أحكام التحكيم فقد أخذت معظم أحكام التحكيم الدولي بفكرة القوة القاهرة، باعتبارها حدثاً تتوافر فيه شروط عدم التوقع واستحالة الدفع، والاستقلال عن إرادة المدين ، ويؤدي إلى جعل الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة، والنتيجة التي يربتها قضاء التحكيم على ذلك هي افساخ العقد وعدم مساءلة المدين عن عدم التنفيذ . وهذا النهج من جانب قضاء التحكيم نلاحظه سواء تصدى المحكم من تلقاء نفسه لتحديد مفهوم القوة القاهرة ، أولجأ إلى تطبيق المبادئ العامة للقانون لتحديد هذا المفهوم، أو رجوع إلى أحكام قانون وطني معين لتحديد هذا المفهوم .

والخلاصة أن مفهوم القوة القاهرة على الصعيد الدولي أوسع من المفهوم الفني والضيق والموجود في القوانين الداخلية، وعلى أية حال ليس هناك مفهوم موحد ومقبول للقوة القاهرة على المستوى الدولي ، وإنما يختلف مفهومها بين القوانين الوطنية والعقود النموذجية.<sup>2</sup>

لتحقيق القوة القاهرة يشترط ثلاثة شروط وهي:

1. استقلال الحدث عن إرادة المتعاقدين
2. عدم توقع الحدث عند إبرام العقد
3. وجود استحالة مطلقة في تنفيذ الالتزامات التعاقدية

<sup>1</sup> طه احمد علي قاسم، مرجع سابق، ص110

<sup>2</sup> خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص118

### المطلب الثالث: المنازعات الناتجة عن الاجراءات التي تتخذها الدولة

#### المضيفة

من المسلم به أن الدولة هي شخص من أشخاص القانون العام الدولي . هذا ما يمنحها تمتع بالأهلية القانونية الدولية ، وهي صاحبة السلطة العليا ، وكما سلف الذكر أن الدولة كطرف في عقود الاستثمار هي الدولة ذات سيادة، وهذا ما لم يتمتع به المستثمر الأجنبي فهذا الأخير بالرغم من قوته المالية والاقتصادية إلا أنه لا يملك سيادة، وتمتع الدولة بهذه السيادة يمنحها الحق في فرض بعض الامور التي لا يمكن للمستثمر الأجنبي فرضها وهذا ما يؤدي إلى انتهاك حقوقه، ولهذا يفضل المستثمر الأجنبي اللجوء إلى التحكيم لحسم المنازعات الناتجة بينه وبين الدولة المضيفة . وسوف أحاول في هذا المطلب التطرق الى المنازعات التي قد تنتج عن الإجراءات التي تتخذها الدولة المضيفة وذلك ضمن فرعين الاول المنازعات الناشئة نتيجة التغيير التشريعي الذي تقوم به الدولة المضيفة والثاني المنازعات الناشئة نتيجة استيلاء الدولة المضيفة على الاستثمارات الأجنبية بإجراء انفرادي.

#### الفرع الاول: المنازعات الناشئة نتيجة التغيير التشريعي الذي تقوم به

#### الدولة المضيفة

التشريع هو الأداة التي تعبر بها الدولة عن سياستها الاقتصادية بصفة عامة وسياستها الاستثمارية بصفة خاصة ، فإذا كان التشريع عرضة للتغيير أي لا يوجد هناك نظام خاص به يتبع أثناء تغييره أو أن الشعب لا يعتد به أو يحترمه، فلننه من الصعب ومن غير المتوقع قدوم المستثمر على الاستثمار في هذه الدولة ، ذلك أن المستثمر نادرا ما يتوجه الى دولة يجهل او يصعب عليه ادراك اوضاعها الاقتصادية أو كانت تشريعاتها المنظمة للاستثمار غامضة وغير مستقرة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، مرجع سابق، ص128

## الفصل الثاني: منازعات عقود الاستثمار وأسباب لجوء الأطراف إلى التحكيم فيها

ونظرا لما تتمتع به الدولة من مظاهر سيادية مما يمنحها الحق في تشريع القوانين واللوائح التي تراها محققة لمصلحتها القومية، فنتولى الدولة سن القوانين والتشريعات التي تنظم العلاقات بين أفراد المجتمع وكذلك بينهم وبين الهيئات العامة وكذلك بين الدولة وبين الاطراف الأجنبية سواء بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة بين أجهزتها العامة وهذه الاطراف التي تتعامل معها، وسن الدولة للقوانين والتشريعات لا يبقى على طبيعته بل يتغير مع ظروف الحياة فإذا رأت الدولة أن تغيير بعض القوانين والتشريعات أو إضفاء تعديل عليها يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة فلها الحق في ذلك.<sup>1</sup>

فهل التعديلات أو التغييرات التي تقوم بها الدولة يمكن أن تؤثر على العقود التي أبرمتها مع المستثمر الأجنبي؟

فكون الدولة صاحبة سيادة قد ثار خلاف حول الاراء التي تتناول التغييرات أو التعديلات التي تقوم بها الدولة على تشريعاتها وقوانينها بين مؤيدين ومعارضين، فيرى المؤيدين أن الدولة لها الحق في التغييرات أو التعديلات التي تجربها على تشريعاتها وقوانينها كون الدولة تتمتع بكافة مظاهر السيادة في إقليمها، فمادامت الدولة تتخذ هذه الاجراءات داخل حدود إقليمها وقيامها بذلك يهدف إلى تحقيق المصلحتها القومية ولم تخالف بذلك القواعد الدولية والعرفية والاتفاقات، أما المعارضون فيرون أن قيام الدولة بهذه الاجراءات (التغييرات والتعديلات) ما هو إلا وسيلة لكي تتحلل بها من الشروط المتضمنة في العقود كشرط اللجوء الى التحكيم أو التزام بالأحكام التي تصدرها نتائجها أو يكون من شأن هذه التغييرات التعديل في القواعد القانونية التي تحكم تسوية النزاع.<sup>2</sup> فإجراء الدولة لمثل هذه التعديلات أو التغييرات التشريعية يزيد من مخاوف المستثمر الأجنبي في تعامله مع الدولة المضيفة للاستثمار، وتساهم في زعزعة الاستقرار المنشود لمناخ الاستثمار بصفة عامة، مما دفع ببعض الدول للاستجابة لرغبات المستثمرين الاجانب في تضمين عقود الاستثمار شرطا خاصا بالثبات

<sup>1</sup> طه احمد علي قاسم، تسوية المنازعات الاقتصادية الدولية، مرجع سابق، ص131

<sup>2</sup> طه احمد علي قاسم، مرجع سابق، ص132

## الفصل الثاني: منازعات عقود الاستثمار وأسباب لجوء الأطراف إلى التحكيم فيها

التشريعي مفاده خضوع تلك العقود لقانون الدولة المضيفة للاستثمار والساري لحظة إبرامها.<sup>1</sup>

ويقصد بشروط الثبات التشريعي أو التجميد الزمني لقانون الارادة تلك الشروط التي يتفق الاطراف على ادراجها في العقد الاصلي والتي تقضي باستبعاد كافة التعديلات المحتملة التي يمكن ان تطرأ على القانون المختار في المستقبل.<sup>2</sup> وهذا الثبات التشريعي الذي يطمح اليه المستثمر الأجنبي لا نجده فقط في عقده مع الدولة، وإنما ممكن أن نجده في قوانين بعض الدول مثل قانون الاستثمارات الجزائري في المادة الخامسة منه، والتي تنص على أنه (تضمن الحكومة المزايا التي حصل عليها المستثمر بموجب القانون الساري وقت الاستثمار).<sup>3</sup>

**الفرع الثاني: المنازعات الناشئة نتيجة استيلاء الدولة المضيفة على**

### الاستثمارات الأجنبية بإجراء انفرادي

قد تتعدد الأساليب التي تتبعها الدولة في الاستيلاء على المصالح المالية الأجنبية الموجودة على اقليمها، إلا أنها تتشابه جميعها في كونها إجراءات تتم بالإرادة المنفردة للدولة وتهدف الى حرمان المستثمر الأجنبي من الفوائد المالية التي تعود عليه من أمواله سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، ومن بين الطرق التي تتبعها الدولة المضيفة للاستيلاء على ممتلكات المستثمر الأجنبي وهي نزع الملكية للمنفعة العامة والمصادرة والتأميم كما أن مشروعية الاستيلاء مقيدة بشروط وهي المصلحة العامة لهذا الاستيلاء.<sup>4</sup> وسوف أقوم بإعطاء شي من التفصيل عن هذه الطرق.

### اولا : نزع الملكية

إن أشد إجراء يمكن أن يتخذ ضد مصالح أصحاب رؤوس الاموال الأجنبية الخاصة هو استيلاء حكومات الدول المضيفة على أموالهم ومصالحهم المالية بدون

<sup>1</sup> خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص128

<sup>2</sup> مجلة الحقيقة، , مداخلة بعنوان القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار, جامعة احمد دراية, 2016, ص9

<sup>3</sup> امر رقم 01-03 المتضمن قانون الاستثمار، المادة الخامسة

<sup>4</sup> خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص138

## الفصل الثاني: منازعات عقود الاستثمار وأسباب لجوء الأطراف إلى التحكيم فيها

تعويض أو بتعويض غير متناسب مع قيمة الاموال والمصالح المالية المستولي عليها، لذا يشكل الخوف من نزع الملكية والإجراءات الحكومية ذات الطبيعة المماثلة عائقاً هاماً وخطيراً للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الراغبة في النمو . وعلى الرغم من القانون الدولي يعترف لكل دولة ذات سيادة بالحق في تنظيم ملكية الاجانب لأموال وحيازتها واستثمارها في القطاعات الاقتصادية المختلفة داخل اقليمها ، وبحق الدولة في منع الاجانب منعا كلياً أو جزئياً من ممارسة هذه الحقوق داخل مجال اختصاصها إلا ان الدولة التي تسمح للأجانب باكتساب الاموال بطريق قانوني داخل إقليمها يجب ألا تحرمهم من أموالهم بطريقة تعسفية وهو ما يعرف بمبدأ احترام الحقوق المكتسبة، إلا أن حق احترام الحقوق المكتسبة لا يمثل حقاً مطلقاً ، فالتمتع بالحقوق المكتسبة مسموح به فقط طبقاً للقانون الداخلي لكل دولة فيجوز للدولة طبقاً لقواعد القانون الدولي أن تحدد بحرية هيكلها الاجتماعي والاقتصادي و أن تتخذ من الاجراءات ما يحقق منفعتها العامة ومصالحها الوطنية.<sup>1</sup>

### ثانياً: الاستيلاء

وهو إجراء مؤقت تتخذه السلطة العامة المختصة وتحصل بمقتضاه على حق الانتفاع ببعض الاموال الخاصة لهدف يتعلق بالمصلحة العامة وذلك في مقابل تعويض لاحق تقوم بأدائه عادة لمن كانت له ملكية المال محل الاستيلاء ، والاستيلاء هو إجراء سيادة مباشرة تباشره السلطة العامة في حدود اختصاصها الاقليمي.<sup>2</sup>

### ثالثاً: المصادرة

هي إجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة وتستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض الاموال أو الحقوق المالية لأحد الاشخاص دون مقابل . فالمصادرة إما أن تكون مصادرة إدارية أو مصادرة قضائية وفي كلتا الحالتين يجب أن تستند إلى نص

<sup>1</sup> طه احمد علي قاسم، تسوية منازعات الاقتصادية والدولية، مرجع سابق، ص122

<sup>2</sup> طه احمد علي قاسم، نفس المرجع ، ص123



## الفصل الثاني: منازعات عقود الاستثمار وأسباب لجوء الأطراف إلى التحكيم فيها

قانوني يخول السلطة القضائية أو السلطة التنفيذية حق المصادرة في الحدود المرسومة قانوناً.<sup>1</sup>

### رابعاً: التأميم

يقصد بالتأميم الاجراء الذي يراد به نقل مشروع أو مجموعة من المشروعات الخاصة من ملكية الافراد أو الشركات إلى ملكية الامة ممثلة في الدولة بقصد تحقيق مصالح الجماعة.<sup>2</sup>

لما كان من المعترف به على النطاق الدولي والقانون الدولي أنه من حق الدولة ذات سيادة إتخاذ أية إجراءات سواء كانت (تأميماً أو استيلاءً أو نزاعاً للملكية) مادامت هذه الاجراءات تدخل في نطاق إقليمها أو ما دامت هذه الاجراءات تهدف الى صالحها العام ومصالحها الوطنية، فإنه من الطبيعي ألا تدور منازعات الاستثمار حول مناقشة حق الدولة صاحبة السيادة فيما تتخذه من إجراءات داخل إقليمها وهي صاحبة السلطة العليا فيه وإنما تدور منازعات الاستثمار حول ما إذا كانت الدولة قد قامت بهذه الاجراءات دون التقيد بالقيود الموضوعية التي أقرها القانون الدولي مثل التقيد بمبدأ التعويض الذي تقوم به الدولة المؤممة بأداءه الى الشخص الأجنبي الذي قامت بالاستيلاء على مشروعه الاستثماري وممتلكاته.<sup>3</sup>

وبالإضافة الى الاساليب التي تتبعها الدولة في الاستيلاء على المصالح

المالية للمستثمر الأجنبي والتي تمت الاشارة اليها والمتمثلة في (نزع الملكية، الاستيلاء، المصادرة، التأميم) كذلك قد تستولي الدولة على مصالح المستثمر الأجنبي من خلال قيامها بأحداث تغييرات جوهرية في تشريعاتها الوطنية. وكذلك الانهاء المبستر للعقود وعدم الالتزام بشروط العقد وهذا النوع من الاجراءات يرتبط بقيام الدولة بإجراء تغييرات او تعديلات في تشريعاتها وأساس العلاقة بينهما أن كلاهما يتم من منطلق الارادة المنفردة للدولة ودون الرجوع الى المستثمر الأجنبي فالدولة تتخذ هذه

<sup>1</sup> خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 139

<sup>2</sup> خالد كمال عكاشة، نفس المرجع، ص 139

<sup>3</sup> طه احمد علي قاسم، مرجع سابق، ص 130

## الفصل الثاني: منازعات عقود الاستثمار وأسباب لجوء الأطراف إلى التحكيم فيها

الاجراءات بموجب سيادتها والتي تراها محققة لمصلحتها القومية، على المشروعات القائمة داخل إقليمها سواء بسن التشريعات واللوائح والقوانين التي تنظم إقامة تلك المشروعات وتنظم سير العمل بها أو بتنظيم الإجراءات التي تتعامل بها هذه المشروعات مع الدولة أو مع أجهزتها العامة التابعة لها. كما قد تعتمد الدولة الى انهاء العقود التي سبق وان ابرمتها مع المستثمر الأجنبي أو تعتمد إلى إبطال أي من شروط العقد وخاصة شرط اللجوء إلى التحكيم في حالة قيام المنازعة بينها وبين المستثمر الأجنبي وذلك بهدف التوصل من التزاماتها ومسؤوليتها إتجاه الطرف الأجنبي أو برفض تنفيذ الالتزامات الواردة في العقد.<sup>1</sup>

كما أن أسباب منازعات الاستثمار لا ترجع قيامها على الدولة المضيفة بخرق التزاماتها أو انتهاك حقوق المستثمر الأجنبي ، وإنما قد تعود أسبابها على المستثمر بكونه يقوم بخرق التزاماته مثل قيامه ووفاءه بالحد الأدنى للهدف الذي انشئ استثماره من اجل تحقيقه، وكذلك إلتزام المستثمر بتدريب العمالة الوطنية للدولة المضيفة و ثقلم بأحداث التقنيات في القطاعات المنشئة فيها استثماراته ، وكذلك إعلام الدولة المضيفة للاستثمار بكافة الامور والأحداث المتعلقة بصورة مباشرة وغير مباشرة وإطلاعها على كافة التطورات الدولية التي تؤثر على الاستثمارات المقامة ، فلين عدم تقيد المستثمر بهذه الالتزامات قد يحث الدولة المضيفة للاستثمار على القيام بإجراءات من شأنها حماية مصلحتها العامة ومصلحة مواطنيها من أية أضرار تؤثر بالسلب على هؤلاء المواطنين وعلى اقتصادها القومي.<sup>2</sup>

المبحث الثاني: أسباب لجوء الأطراف المتعاقدة إلى التحكيم في منازعات

### عقود الاستثمار

يرتبط التحكيم الدولي ارتباطا شبة مباشر بحركة التجارة الدولية والاستثمار حيث تزداد الحاجة الى التحكيم بزيادة حركة التجارة الدولية وبتراجع بتراجعها، وذلك

<sup>1</sup> طه احمد علي قاسم، تسوية منازعات الاقتصادية والدولية، مرجع سابق، ص 136

<sup>2</sup> طه احمد علي قاسم، مرجع سابق، ص 138

## الفصل الثاني: منازعات عقود الاستثمار وأسباب لجوء الأطراف إلى التحكيم فيها

نظرا لاتجاه معظم العقود والاتفاقات التجارية الدولية الى استخدام لتحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي قد تنشأ عنها عوضا عن الالتجاء الى القضاء<sup>1</sup>. وسوف نتعرض في هذا المبحث مبررات اللجوء الى التحكيم في منازعات عقود الاستثمار (المطلب الأول) والخصائص المميزة للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار (المطلب الثاني)

### المطلب الأول : مبررات اللجوء الى التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

يلعب التحكيم دورا هاما في حسم المنازعات التي يمكن أن تثيرها عقود الاستثمار إلى درجة أن البعض يعتبره أمرا حتميا بشأن هذه الطائفة من العقود و أنه أصبح القضاء الطبيعي في هذا المجال. حيث يفضل الاطراف في عقود الاستثمار اللجوء الى التحكيم في حسم منازعاتهم ويرجع ذلك الى عدة اسباب<sup>2</sup>. وسوف احاول التطرف الى هذه الأسباب ضمن الفروع التالية:

### الفرع الأول: مزايا التحكيم تتناسب مع طبيعة عقود الاستثمار

تتسم عقود الاستثمار بطبيعة خاصة ناجمة عن طبيعة اطراف هذه العقود الدولة من ناحية والمستثمر الأجنبي من ناحية والعملية محل العقد حيث يتعلق العقد بمشروع ضخم يستغرق عدة سنوات لتنفيذه ويكلف مئات الملايين من الدولارات وتتشابك العلاقة الناشئة عنه ويتطلب خبرات فنية عالية، ومع تلك الخصوصية فان

<sup>1</sup> -خالد عبد العظيم أبوغابة، التحكيم وآثاره في فض المنازعات، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011. ص149.

<sup>2</sup> -بشار محمد الاسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص18

## الفصل الثاني: منازعات عقود الاستثمار وأسباب لجوء الأطراف إلى التحكيم فيها

التحكيم بما يتمتع به من مزايا يمثل القضاء الطبيعي لفض منازعات هذه العقود. وتتمثل هذه المزايا فيما يلي:<sup>1</sup>

### اولا : سرعة الاجراءات

يتميز التحكيم بسرعة الاجراءات اللازمة للفصل في النزاع في وقت اقل مما يستغرقه القضاء العادي فمرونة اجراءاته تؤدي الى توفير الكثير من الوقت ، تلك السرعة التي لا تتوافر عادة في النظم القضائية التقليدية المقيدة ببعض النصوص القانونية الموقعة للفصل السريع في النزاع وهو ما يحتاجه الفصل في منازعات الاستثمار اذ تكون هناك استثمارات ومبالغ نقدية كبيرة ومجمدة في انتظار صدور حكم القضاء ومن ثم تكون هناك خسارة محققة نتيجة تعطل تلك المبالغ التي تنتظر حتى يتم الفصل في النزاعات بشأنها <sup>2</sup>. فالأطراف في عقود الاستثمار تفضل اللجوء إلى التحكيم لما يقدمه من عدالة سريعة والعدالة السريعة التي يقدمها التحكيم تراجع إلى عاملين: الاول هو إلزام المحكم بالفصل في المنازعة المعروضة عليه في زمن معين يحدده الاطراف كأصل عام فقوانين التحكيم ولوائحه و موثقيه عادة ما تحدد مدة يجب ألا يتجاوزها المحكم عند اصدار قراره، بل وتسمح للأطراف بالتعديل في هذه المادة عند اتفاقهم على التحكيم ، فيفقد المحكم صفته بعد انتهائها ، أما العامل الثاني فانه يتعلق بلن التحكيم نظام للتقاضي من درجة واحدة، فالحكم الصادر عن المحكم يتمتع بحجية الامر المقضى ولا يجوز الطعن عليه بأي طريقة من طرق الطعن العادية مع

<sup>1</sup> -بشار محمد الاسعد، مرجع سابق، ص18

<sup>2</sup> -رواء يونس محمود النجار، النظام القانوني للاستثمار الاجنبي دراسة مقارنة، مرجع سابق

## الفصل الثاني: منازعات عقود الاستثمار وأسباب لجوء الأطراف إلى التحكيم فيها

امكانية رفع دعوى البطلان بشأنه وللأسباب الواردة حصرا في القانون مع مراعاة أن الطعن بالبطلان لا يوقف تنفيذ حكم التحكيم كأصل عام<sup>1</sup>.

وبجانب سرعة الاجراءات التحكيم مقارنة بالإجراءات القضائية المعتادة فإن اختيار المحكمين و المختصين في مجال الاستثمار يمنحهم تلك القدرة الكبيرة على فهمهم المشاكل المعروضة عليهم ، وإيجاد أفضل الحلول لها ، فالتحكيم هو الاقصر على تطبيق الاحكام الموضوعية التي تحكم العلاقات المطروحة نظرا لطبيعتها الدولية<sup>2</sup>.

### ثانيا: السرية في التحكيم

إن اختيار الاطراف للتحكيم كوسيلة لفض المنازعات مبعثه ما يتميز به من سرية، فجلسات التحكيم غير العلنية وعدم نشر الاحكام تعتبر من المميزات الكبرى للتحكيم، حيث تظل الاسرار المرتبطة بالعقد و المقترحات سرية، فالطراف في عقود الاستثمار ترغب في عدم معرفة المنازعات الناشئة بينهم وأسبابها ودوافعها نظرا لما قد تؤدي اليه هذه المعرفة من المساس بمراكزهم المالية او الاقتصادية. فالاصل إن احكام التحكيم لا يجوز نشرها إلا بموافقة المتحكمن والمحكمين<sup>3</sup>.

### ثالثا: التحكيم قضاء متخصص:

يكفل التحكيم المعرفة والخبرة القانونية المتخصصة والفنية اللازمة لتسوية منازعات الاستثمار التي يتطلب فض منازعاتها معارف وخبرات تتلائم مع التوسع في مجالات الاستثمار الأجنبي ، فغالبا ما يكون المحكمون على درجة من الكفاءة والخبرة

<sup>1</sup> -بشار محمد الاسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات الاستثمار، مرجع سابق ص19

<sup>2</sup> -خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، مرجع سابق ص167

<sup>3</sup> -خالد كمال عكاشة، نفس المرجع ص168

## الفصل الثاني: منازعات عقود الاستثمار وأسباب لجوء الأطراف إلى التحكيم فيها

العلمية والقانونية للفصل في المنازعات المسندة اليهم ، هذا فضلا عن احاطتهم بالاعراف والعادات للمكان محل النزاع ، ويجيدون اللغات التي حررت بها عقود الاستثمار وتجري المراسلات بين الاطراف، ومما لاشك فيه إن وجود قضاء متخصص من شأنه أن يحقق عدالة تحقق رغبات الاطراف، ومما يساعد على ذلك أن الاطراف عموما هم الذين يختارون المحكمين ، وهم بالتأكيد سيعمدون إلى اختيار أنسب المحكمين الذين تحتاجهم خصوصية القضية محل النزاع.<sup>1</sup>

وباعتبار التحكيم قضاء متخصص بدلا عن التقاضي لما تقوم به الاطراف من اختيار هيئة التحكيم ، فمن تتوافر لديهم الخبرة والكفاءة والدراية الخاصة في المجالات المتعلقة بالنزاع كما يؤدي إلى زيادة احتمالات التنفيذ الاختياري لحكم المحكمين وفض المنازعة على وجه السرعة.<sup>2</sup>

### رابعاً: حرية الاطراف في ظل التحكيم:

فمرونة التحكيم تسمح لاطراف المتنازعة بتشكيلة على النحو المناسب لهم ، لأنه ينفر من القوالب الجامدة حيث يملك الاطراف أولاً اختيار نوع التحكيم فلهم أن يختاروا إما أن يكون التحكيم خاصاً أو تحكيميا مؤسسياً. وبعد اختيارهم لنوع التحكيم يجب أن يكون هذا التحكيم تحكيميا بالقانون أو بالصلح. كما يفسح التحكيم المجال أمام إرادة الاطراف في اختيار مكان إنعقاد التحكيم وزمانه ، والقانون الذي يطبقه المحكمون على اتفاق التحكيم وإجراءات التحكيم و موضوع المنازعة محل التحكيم.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> -رواء يونس محمود النجار، النظام القانوني لعقود الاستثمار الاجنبي، مرجع سابق ص338

<sup>2</sup> -خالد كمال عكاشة ، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، مرجع سابق ص168-

<sup>3</sup> -بشار محمد الاسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار، مرجع سابق ص20

### الفرع الثاني: تمسك المستثمر الأجنبي بشرط التحكيم

نظرا لأنه لا يوجد في كثير من الدول نظام خاص بمقاضاة الحكومات ، فضلا على أن قضاء محاكم الدولة قد لا يقابل بالرضا التام من جانب المستثمر الأجنبي بسبب الصعوبات التي قد يواجهها في اللجوء إليه ولعدم توقعه أن موقفها سيكون حياديا بشكل لحامل نحو هذا النزاع. لذلك يحرص المستثمر المتعاقد مع الدولة على إدراج شرط التحكيم في عقود الاستثمار خوفا من إستعمال الدولة لسيادتها عند نظر المنازعات في المحاكم. فضلا عن عدم ثقته بعدالة محاكم الدولة المضيفة.<sup>1</sup>

حيث أن ما تتمتع به الدولة من استقلال وسيادة يجعل من الصعوبة الفصل في المنازعات التي تكون طرفا فيها أمام القضاء الوطني لدولة اخرى . وعلى الرغم من أن الاتجاه الحديث يميل إلى الاخذ بالحصانة المقيدة للدولة، ومفادها عدم استفادة الدولة من حصانتها إلا بصدد اعمالها السيادية دون التصرفات الاخرى المتعلقة بممارستها لأنشطتها التجارية وأعمال الادارة العادية، فان ذلك لا يعني انتهاء التمتع بالحصانة كمبدأ عام. إذ يظل الاصل هو التمتع بها، وهنا تظهر صعوبة الفصل في المنازعات عندما تتعرض الحصانات القضائية للدولة مع قيام محاكم دول أخرى بحل المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها، مما قد يؤدي إلى إهدار الحقوق الخاصة للمستثمر الأجنبي. أما في حالة أن تنتظر في النزاع محاكم الدولة المضيفة ف إن المستثمر الأجنبي الطرف في النزاع قد يتعرض لقرارات مفاجئة أو تعسفي يمكن أن تصدرها الدولة بمالها من سيادة لتحقيق إعتبرات سياسية و اقتصادية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> -خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، مرجع سابق ص169

<sup>2</sup> -بشار محمد الاسعد، الفعالية الدولية لتحكيم في منازعات عقود الاستثمار، ص21-22

### الفرع الثالث: التحكيم ضماناً إجرائياً لتشجيع الاستثمار

تشجيع الاستثمار الأجنبية يحتاج إلى ضمانات، ر أس المال جبان كما يقال حيث يحتاج إلى ضمانات، ويعد التحكيم من أهم هذه الضمانات، فعادة ما يرتاح المستثمر إلى التحكيم الذي أصبح هو القضاء الطبيعي في تسوية منازعات الاستثمار، خصوصاً وأن التحكيم من شأنه أن يبدي مخاوف المستثمرين الأجانب بشأن خضوع منازعاتهم لقضاء الدولة العادي الذي فلها يكون مصدر ترحيب بالنسبة للمستثمرين الأجانب.<sup>1</sup>

فقد أصبح التحكيم إحدى وسائل اجتذاب الاستثمار الأجنبي ومن ضماناته ضد المخاطر غير التجارية، حيث يدرج التحكيم ضمن آليات فض النزاعات وضمناً العدالة الدولية التي يؤمنها من كسب ثقة التجارة الدولية والاستثمارات. وأصبح التحدي الذي تواجهه الاستثمارات الدولية من نوع ان تكون أو لا تكون، ففي حالة استحالة اللجوء إلى التحكيم كآلية لفض النزاعات، فإن الشركات الكبرى العائدة للبلدان والتي هي وحدها القادرة على تقديم المشاريع والمعرفة الفنية لعلمية الرقابة لبلدان الدول النامية سوف تتخلى في الغالب عن القيام بتلك الاستثمارات التي تحتاجها هذه الدول.<sup>2</sup>

وعدم خضوع التحكيم لأي جهة رسمية، أو دولة لها مصلحة معينة فإن ذلك يؤكد في نظر المستثمرين الأجانب الحياد اللازم والضمانات الضرورية لحماية استثماراتهم أما في عقود الاستثمار الدولية التي تربط فيها الدولة مع المستثمر الأجنبي، بحيث لا يثيق هذا الأخير عادة في قضاء الدولة المتعاقدة معها، أو في قوانينها، لأن القاضي يتأثر بالدوافع الوطنية التي تتعارض ويخالف مصالح المستثمر،

<sup>1</sup> -رواء يونس محمود النجار، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي، دراسة مقارنة ص338

<sup>2</sup> -بشار محمد الاسعد، مرجع سابق ص24



## الفصل الثاني: منازعات عقود الاستثمار وأسباب لجوء الأطراف إلى التحكيم فيها

و لان القوانين في الدول النامية سهلة التعديل وليست مستقرة . وبذلك يظل الامر تقدير المنازعة بأيدي قضاء الدول المضيفة ومن هنا تبدو أهمية التحكيم الدولي كوسيلة مناسبة وضمانة فعالة لحسم منازعات الاستثمار بحياد تام. والواقع أن احالة منازعات الاستثمار الى التحكيم ليس إلا صدى الموازين القوى بين المستثمرين الاجانب الدول النامية التي قد تدفعها حاجتها لرؤوس الاموال الأجنبية الى قبول تقديم تقديم ضمانات المستثمرين الأجانب، ومن ضمن هذه الضمانات التنازل عن اختصاص القضاء الوطني في الفصل في تلك المنازعات.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: الخصائص المميزة للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار

تتفق إجراءات التحكيم في منازعات الاستثمار بصورة عامة مع غيرها من إجراءات التحكيم في مختلف المنازعات الاخرى، إذ أنها تمر بنفس القواعد الخاصة ببدء الإجراءات والأخطار وتعيين المحكمين وردهم وإبداء الخصوم لطلباتهم واتخاذ هيئات التحكيم للقرارات الخاصة بتعيين الخبراء وسماع شهادات الشهود وتقديم المذكرات وإصدار الاحكام وتنفيذها. ونتيجة الاختلاف نوعية المشاكل التي يجب على هيئات التحكيم التصدي لها، فإن التحكيم في منازعات الاستثمار يتسم بخصوصية تميزه عن التحكيم في سائر المنازعات الاخرى. و التي تنطلق من طبيعة موضوع الاستثمار وأطرافه فموضوع الاستثمار يتمثل في تحقيق التنمية لموارد الدولة المضيفة مما يجعل هذه المنازعات لا تخلو من خلفية سياسية واقتصادية دولية ويتوجب ان يكون في تحكيم منازعات الاستثمار اختيار لنوع التحكيم الملائم لخصوصية منازعاتها. لان في هذه العقود هناك شخص عام يتعامل مع شخص خاص.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - خالد كمال عكاشة دور التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، مرجع سابق ص177

<sup>2</sup> - رواء يونس محمود النجار، مرجع سابق، ص342

وسأحاول في هذا المطلب الى التطرق الى حرية الأطراف في اختيار نوع التحكيم الذي يتناسب مع النزاع (الفرع الأول) والعوامل المعتمدة في اختيار المحكمين في منازعات عقود الاستثمار (الفرع الثاني) وأهمية الالتزام بسرية الاجراءات في منازعات عقود الاستثمار (الفرع الثالث)

### الفرع الاول: حرية الاطراف في اختيار نوع التحكيم الذي يتناسب مع النزاع

عند اتفاق الاطراف المتعاقدة على اللجوء الى التحكيم في حالة نشوب نزاع بينهم فان لهم حرية اختيار نوع التحكيم الذي يتناسب مع طبيعة النزاع. فلهم الخيار ان يختاروا التحكيم الخاص او التحكيم المؤسسي. وسوف احاول في هذا الفرع تحديد المقصود بكل نوع.

#### اولا: التحكيم الخاص

هو تحكيم الحالات الخاصة فأطراف النزاع في هذا النوع من التحكيم يقومون بتحديد المواعيد وتعيين المحكمين او عزلهم او ردهم، كما يقومون بتحديد الاجراءات اللازمة للفصل في قضايا التحكيم ويعد التحكيم خاصا ولو تم الاتفاق بين طرفي النزاع على تطبيق قواعد وإجراءات منظمة او هيئة تحكيمية ، طالما ان التحكيم يتم خارج إطار تلك المنظمة أو الهيئة، فمثلا أن يختار الطرفان تطبيق القواعد الصادرة عن لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية، والمعروف بقواعد اليونسق للتحكيم فالعبرة في هذا النوع من التحكيم بما يختاره طرفا النزاع من إجراءات وقواعد تطبق على التحكيم وخارج أية هيئة أو منظمة تحكيمية حتى و إن استعان الطرفان بالإجراءات والقواعد والخبرات الخاصة بتلك الهيئة أو المنظمة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> -خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، مرجع سابق ص 174-

## الفصل الثاني: منازعات عقود الاستثمار وأسباب لجوء الأطراف إلى التحكيم فيها

أو بعبارة أخرى فإين التحكيم الخاص فهو تحكيم أعد لحالة خاصة بعينها سواء من حيث تشكيل هيئة التحكيم التي تتولاه أو من حيث القواعد والإجراءات التي تطبق عليه، لذلك فهو يحتاج ممن يختاره الاطراف عناية كبيرة في تحديد كافة القواعد التي تنظمه في كافة مراحلها.<sup>1</sup>

ويتميز التحكيم الخاص بأنه يغلب أن يكون أقل تكلفة، وأكثر مرونة وسرعة، ويسود اللجوء إليه في بعض المنازعات، كما هو الحال في المنازعات البحرية الدولية ومنازعات إعادة التأمين<sup>2</sup>. وعادة ما ينص شرط التحكيم الخاص على أن يكون مقر التحكيم مدينة ما بدولة ما ويكون التحكيم على أرضها كما يمتاز هذا النظام بأنه يقابل احتياجات اطراف النزاع كما يقابل ما تتطلبه وقائع القضية المعنية التي ثارت بينهم. وهو يحتاج لتعاون الاطراف وممثلوهم لأداء العملية التحكيمية بكفاية وفاعلية. إلا ان وضع قواعد التحكيم بهذه الصورة يستهلك كثيرا من الوقت بالإضافة الى تكلفتها المرتفعة.<sup>3</sup>

### ثانيا : التحكيم المؤسسي:

التحكيم المؤسسي أو تحكيم هيئات التحكيم الدائمة أو التحكيم النظامي هو أن يختار الاطراف إدارة إجراءات التحكيم وفقا لقواعد مؤسسة تحكيمية معينة وبمساعدها. ويرى البعض بأننا سوف نكون أمام تحكيم مؤسسي... متى جرى في ظل منظمة لم تكثف بوضع لائحاتها وقواعدها التنظيمية أو وضع دورها ومكاتبها وخدماتها الادارية

<sup>1</sup> -رواء يونس محمود النجار، مرجع سابق ص343

<sup>2</sup> -بشار محمد الاسعد ، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار، ص30

<sup>3</sup> -محمد عبد المجيد إسماعيل عقود الاشغال الدولية والتحكيم فيها، بدون طبعة، منشورات الحلبي

الحقوقية، بيروت- لبنان، 2003، ص374

## الفصل الثاني: منازعات عقود الاستثمار وأسباب لجوء الأطراف إلى التحكيم فيها

تحت تصرف أطراف النزاع بل احتفظت لنفسها باختصاص معين في تطبيق لائحتها المذكورة، ولا يهم حينئذ كون المنظمة تتناول مهمة نظر النزاع والفصل فيه.<sup>1</sup>

ويجب على الأطراف الإتفاق صراحة على المؤسسة التحكيمية التي سيتم اللجوء إليها، ويكون ذلك غالباً في شرط التحكيم الوارد في العقد المبرم بينهما أو في مشاركة التحكيم التي يوقعها الاطراف بشكل مستقل عن العقد.<sup>2</sup> وقد زاد عدد مؤسسات التحكيم الدائمة، بعد أن أصبح التحكيم من أكثر الوسائل قبولاً في حسم منازعات الاستثمار والتجارة الدولية، ولعل من أهمها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، ومحكمة التحكيم الدائمة التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس ICC. والمركز الدولي لحسم المنازعات التابع لجمعية التحكيم الأمريكية AAA، ومركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي CRCICA.<sup>3</sup>

وهناك من مؤسسات التحكيم الدائمة قد أنشئت للاختصاص بنوع معين من المنازعات دون غيرها، مثل مركز التحكيم والوساطة التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO، ومركز الاسكندرية للتحكيم البحري الدولي.<sup>4</sup>

ومن أهم مزايا نظام التحكيم المؤسسي هو التطبيق الاتوماتيكي لقواعد المنظمة التي يجري بها التحكيم كقواعد ال (ICC) غرفة التجارة الدولية بباريس أو غيرها كما يكفل التحكيم المؤسسي إمداد المنظمة التي تدير التحكيم بالكوادر المتخصصة من المحكمين الذين يقومون بإدارة عملية التحكيم كتنظيم مقر الجلسات وتصوير المستندات وفهرستها و تنظيم قاعات مغلقة للمداولة وغيرها. أما عن عيوب

<sup>1</sup> -بشار محمد الاسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار، ص 32

<sup>2</sup> -نفس المرجع، ص33

<sup>3</sup> -رواء يونس محمود النجار، النظام القانوني للاستثمارات الاجنبية، مرجع سابق، ص344

<sup>4</sup> - رواء يونس محمود النجار، النظام القانوني للاستثمارات الاجنبية، مرجع سابق، ص344

## الفصل الثاني: منازعات عقود الاستثمار وأسباب لجوء الأطراف إلى التحكيم فيها

نظام التحكيم المؤسسي فتكمن في كثرة النفقات التي يتطلبها نظام التحكيم المؤسسي نظرا لما تفرضه هذه المؤسسات من تكاليف باهظة نظير إدارتها لعملية التحكيم، فضلا عن عدم توافر القدرة المطلوب من السرية Confidentiality في هذا النوع من التحكيم.<sup>1</sup>

وبعد عرضي في هذا الفرع الى مفهوم كل من التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي ومزايا وعيوب كل منهما سوف نرى أي منهما يتم اللجوء اليه دائما في منازعات الاستثمار الدولية؟

إن التطورات الكبيرة في مجال الاستثمار وعمليات التجارة الدولية ونظرا لزيادة المنازعات الناجمة عن كل منهما، قامت العديد من المؤسسات التحكيمية الدائمة بتطوير قواعدها ، لكي تتمكن من مواكبة تلك التطورات ، ولأجل ذلك كان من الطبيعي أن يتغير الأسلوب المتبع في أغلب اتفاقات تحكيم منازعات عقود الاستثمار مع ازدياد اللجوء إلى التحكيم المؤسسي لما يتميز به من مزايا عملية بعكس التحكيم الخاص الذي لا توجد لديه القدرة على التنبؤ بالمشكلات ويؤدي إلى عدم القدرة على حسم المشكلات التي لا يعطيها اتفاق التحكيم الخاص واحتمال وجود مسائل يغطيها القانون المحلي مع وجود صعوبات في تنفيذ حكم التحكيم.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: العوامل المعتمدة في اختيار المحكمين في منازعات عقود الاستثمار

تتمتع منازعات عقود الاستثمار بخصوصية معينة ناتجة عن ذاتية وخصوصية عقود الاستثمار ، وعقود الدولة والتي يطلق عليها في الغالب عقود التنمية الاقتصادية نتيجة إرتباطها في كثير من الاحيان بجوانب التنمية في الدول النامية

<sup>1</sup> -محمد عبد المجيد اسماعيل، عقود الاشغال الدولية والتحكيم فيها، مرجع سابق ص 373

<sup>2</sup> -خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، مرجع سابق ص177

## الفصل الثاني: منازعات عقود الاستثمار وأسباب لجوء الأطراف إلى التحكيم فيها

أو السائرة في طريق النمو، حيث تثير هذه العقود مزيجا من المشاكل المعقدة والمركبة، وبالتالي يصبح فيها بشكل كبير عدد من المشاكل القانونية الخاصة والمتعددة الأوجه وبالتالي يجب أن تتوفر في المحكم المؤهلات التي تتناسب مع خصوصية المنازعة في عقد الاستثمار وبحسب نوعية النزاع خاصة عندما يكون النزاع متعلقا بمشاكل فنية بالغة التعقيد ومختلفة في التخصص.<sup>1</sup>

فالعديد من عقود الاستثمار الحديثة تنص على السماح لما يسمى باسم التحكيم الفني وذلك بالنسبة للأمور التي تتطلب تدخل خبير فالمحكم هو العنصر الأساسي الجوهرى في عملية التحكيم فيستلم خصومة التحكيم ونتيجة لما يتمتع به من قدرة ومهارة ودقة تكون إجراءات التحكيم سليمة والحكم الذي يصدره صحيح وحسن ادائه لهذه المهمة يبقى رهينا بشخصيته وما يحمله من مؤهلات وخبرات وكفاءة فالأطراف النزاع يختارون التحكيم كوسيلة للفصل في النزاع نتيجة توافر المستوى الأخلاقي الفني الرفيع لدى المحكم ومعاملة العادلة والأسلوب المتخصص في الإجراءات.<sup>2</sup>

ولكن يجب توفر العنصر القانوني المناسب في تشكيل هيئة التحكيم والذي تتوفر لديه الخبرة والخلفية الكافية في مثل منازعات هذه العقود بل انه من الأفضل أن يتأسس هيئة التحكيم احد رجال القانون حتى يضمن سلامة الإجراءات وسلامة الحكم من الناحية القانونية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> -خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار ، مرجع سابق، ص179

<sup>2</sup> -خالد كمال عكاشة ، نفس المرجع ص180

<sup>3</sup> -بشار محمد الأسعد الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار، مرجع سابق، ص41

### الفرع الثالث أهمية الالتزام بسرية الاجراءات في منازعات عقود الاستثمار

ان الحفاظ على سرية الاجراءات مبدأ أساسيا من مبادئ التحكيم وميزة من المزايا التي يتمتع بها والتي من اجلها يلجأ المتنازعون الى التحكيم في حسم منازعتهم، فميزة السرية التي يتمتع بها التحكيم تعتبر عنصرا طبيعيا من بين العناصر الطبيعية المكونة لهذا النظام و التي لا وجود له من دونها. فالتحكيم ليس مجرد قضاء خاص ولكنه علاوة على ذلك قضاء يتم في سرية. وتزداد اهمية سرية الاجراءات في منازعات عقود الاستثمار عن اهميتها بالنسبة لإجراءات التحكيم الى المنازعات الأخرى وذلك لما ينتج عن هذه العقود من اثار اساسية واقتصادية كبيرة تؤثر في مصالح الدول وكذلك الشركات القائمة بالاستثمار نظرا لحساسية المعلومات والوثائق وإسرار المرتبطة بإبرام هذه العقود.<sup>1</sup>

لذلك لتحبذ الاطراف في عقود الاستثمار أن تكون النزاعات فيما بينها متاحة للجميع للإطلاع عليها إذ تكون العلانية ضارة بالنسبة لها. كما اهمية السرية في مجال التجارة الدولية للاستثمار تزداد لأن الامر قد يتعلق بأسرار اقتصادية أو مهنية لما يترتب على علانيتها أو إفشائها اضرار بمركز اطراف العلاقة محل النزاع ، أيضا قد يترتب على السرية الحد من تضخيم النزاع كما أنها تؤدي الى التسوية الودية بين أطراف النزاع والتي تؤدي إلى استمرار العلاقة فيما بين الاطراف المتنازعة والأصل هو عدم نشر أحكام المحكمين.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - بشار محمد الأسعد الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار، مرجع سابق، ص 42.

<sup>2</sup> - خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في تسوية منازعات عقود الاستثمار، مرجع سابق، ص 187.

خاتمة



إن نبض التنمية الاقتصادية سواء بالنسبة للدول النامية أو الصناعية يتمثل الاستثمارات وبالأخص منها الاستثمارات الأجنبية بحيث تشكل هذه الأخيرة الركيزة الأساسية للتطورات الاقتصادية، فالدول النامية تحتاج الى تنمية وتطوير قدراتها الاقتصادية، والدول الصناعية تحتاج إلى استثمار رؤوس أموالها ومضاعفتها. فكلتا الدولتين الدول النامية والدول الصناعية مكملتا لحاجات ورغبات الأخرى. ولتلبية كل دولة لرغبات وحاجيات الدول الأخرى لا بد من اتفاق الدول فيما بينها واتحادها، وذلك من خلال التعاقد فيما بينهم .

ويطلق على العقود التي تبرم بين الدول النامية والمستثمر الأجنبي بعقود الاستثمار .وكما انه من المسلم به ان هذه العقود من العقود طويلة المدة ،فبالرغم من اتفاق الاطراف المتعاقدة قبل التعاقد على توضيح بعض الامور التي تبدو للمتعاقد الاخر صعبة إلا أنه وبما أن عقود الاستثمار من العقود طويلة المدة فلا بد وأن هناك تغيرات قد تطرأ مع مرور الايام وهذه التغيرات قد تكون لغير صالح أحد الاطراف المتعاقدة، مما قد ينتج عن ذلك حدوث مشاكل بين الطرفين .

وغالبا ما يلجأ الأطراف إلى التحكيم لتسوية المنازعات التي تثور بينهم كما أن التحكيم هو الوسيلة الامثل لحسم المنازعات، وخاصة المنازعات التي يكون أحد اطرافها أجنبي.

فالتحكيم هو الطريق السهل والأقصر لحسم المنازعات التي قد تنشأ بين الاطراف المتعاقدة .

وبعد عرض المسائل المتعلقة بموضوع البحث لم يتبقى إلا الحديث عن ما توصلت إليه من نتائج لموضوع الدراسة والمعنون ب دور التحكيم التجاري الدولي في

حل منازعات الاستثمار. حيث تركزت الدراسة على القاء نظرة توضيحية للتحكيم التجاري الدولي وعقود الاستثمار، وبعد ذلك التطرق الى المنازعات التي قد تنشأ عن عقود الاستثمار وأسباب لجوء الأطراف الى التحكيم لحسم هذه المنازعات. ودون اطالة وإعادة ما قد تم عرضه خلال عملية العرض سأذكر ما توصلت اليه من نتائج والتوصيات الضرورية .

### النتائج:

1. وقوع جدل فقهي حول الطبيعة القانونية للتحكيم، فالبعض يرى ان التحكيم ذو طبيعة قضائية والبعض الاخر يرى أنه ذو طبيعة تعاقدية وهناك من يرى أن للتحكيم طبيعة مختلطة، والاتجاه الراجح هو الاتجاه الثالث النظرية المختلطة.
2. وجود نظم قانونية تتشابه مع التحكيم مثل الصلح ، الخبرة، الوكالة، القضاء، إلا ان للتحكيم ميزة خاصة لا تتمتع بها هذه المؤسسات.
3. اختلاف تعاريف بخصوص اتفاق التحكيم مع الاتفاق على صوره التي قد يقع بها والتمثلة في شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم. وإضافة إلى الشروط الواجب توافرها في كافة العقود (الرضا، المحل، السبب، الاهلية) إلا أن لاتفاق التحكيم شروط خاصة.
4. تعدد تعاريف الاستثمار وعقود الاستثمار، كما أن البعض يدرج عقود الاستثمار تحت عقود الدولة.

5. نظام التحكيم يمتاز بسرعة الفصل ومرونة الاجراءات وسرية التامة وطمأنة أطراف النزاع بأن الفصل في النزاع سيكون عادلا...الخ وحرية الاطراف في الاختيار، هذا ما يجعل الاطراف المتنازعة تميلإليه من أجل الفصل في النزاع.

### التوصيات

1. على الدول التي تقوم بتوقيع على عقود الاستثمار في المجال السياسي أن تقوم بدراسة العقد دراسة شاملة قبل التوقيع عليه
2. الاتفاق الدول على اعطاء نظام موحد للفصل في منازعات الاستثمار.
3. على الاطراف المتعاقدة مراعاة المصلحة العامة ومصلحة المجتمع قبل الاتفاق على ابرام العقد
4. أمل من المشرع الجزائري أن يفصل قواعد التحكيم عن قانون الاجراءات المدنية والإدارية وإعطاء التحكيم قانون خاص به .
5. اتفاق الاطراف المتعاقدة على شرط إعادة التفاوض بدلا من شرط الثبات التشريعي.

وفي الاخير أخلص إلى أن للتحكيم دورا كبيرا وفعال في حسم المنازعات التي قد تنشأ عن الاستثمار سواء كان تحكيم حر او ومؤسسي أخص بالذكر المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والذي كان الغرض من انشائه هو توفير طريق التوفيق والتحكيم لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات التي تقوم بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول المتعاقدة الاخرى.

# قائمة المصادر والمراجع

المصادر

1. القرآن الكريم (رواية ورش عن نافع)
- اولا : النصوص القانونية
2. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم
3. الأمر رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية
4. أمر رقم 19-09 المؤرخ في 20 اوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل بالأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15 يوليو 2006.
5. قانون الاونسيترال النموذجي 1985 مع تعديل 2006

الاتفاقيات

1. اتفاقية جنيف 1961
2. اتفاقية واشنطن 1958
3. اتفاقية نيويورك 1958
4. اتفاقية المركز الدولي لفض منازعات عقود الاستثمار 1968

ثانيا: المؤلفات

المؤلفات العامة

1. محمد يوسف الزعبي, العقود المسماة شرح القانون المدني, طبعة الاولى, مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان -الاردن, 2004.

2. محمد صبري السعدي, الواضح في شرح القانون المدني-النظرية العامة  
للاللتزام-مصادر الالتزام,طبعة الرابعة, دار الهدى, الجزائر

### المؤلفات الخاصة

1. أسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم وإجراءاته-دراسة مقارنة-، طبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت-لبنان، 2011.
2. بشار محمد الاسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، طبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2006.
3. بشار محمد الاسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، طبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2009.
4. هشام خالد، اوليات التحكيم التجاري الدولي، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2009.
5. حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1996.
6. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الأجنبية، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2001.
7. حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2010.
8. طه احمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2008.
9. محمود السيد التحيوي، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الاخلال به، طبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003.

10. محمود السيد عمر التحيوي، الوسيلة الفنية لاعمال الاثر السلبي للاتفاق على التحكيم ونطاقه، بدون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003.
11. محمود مختار احمد برييري، التحكيم التجاري الدولي، طبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
12. محمد عبد المجيد إسماعيل عقود الاشغال الدولية والتحكيم فيها، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2003.
13. محسن جميل جريح، التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي، طبعة الاولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت-لبنان، 2016.
14. مصلح احمد طراونة، فاطمة الزهراء محمودي، التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي-بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، الجزء الاول، طبعة الاولى، دار وائل للنشر، عمان-الاردن، 2013.
15. مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، طبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 1998.
16. منير عبد المجيد، الاسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، بدون طبعة ، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000.
17. مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، بدون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الاردن، 2010.
18. مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، طبعة سادسة، دار الهدى، الجزائر، 2010.
19. سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص-تطور وتعدد طرق حل النزاعات الخاصة الدولية، طبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2004.

20. عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسى، النظام القانوني لاتفاق التحكيم-دراسة تحليلية مقارنة، طبعة ثانية، دار الفتح، الاسكندرية، 2008.
21. عبد الباسط محمد عبد الواسع، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي - دراسة مقارنة-، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014.
22. عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، طبعة ثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
23. رواء يونس محمود النجار، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي، -دراسة مقارنة-، طبعة الاولى، دار الكتب القانونية-دار شتات للنشر والبرمجيات-، مصر- الامارات، 2012.
24. خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، طبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الاردن، 2014.
25. خالد عبد العظيم ابو غابة، التحكيم واثره في فض النزاعات، طبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011.

### ثالثا: المذكرات والرسائل العلمية

1. محمد عدلي عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والاشخاص الأجنبية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابي بكر بلقايد- تلمسان، 2010-2011.
2. منى بوختاله، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون عام، جامعة قسنطينة 1، 2013-2014.
3. حمدوني عبد القادر، التحكيم التجاري الدولي وتطبيقاته على ضوء القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون عام، جامعة ابو بكر بلقايد- تلمسان، 2014-2015.



4. بودالي منية, بوحارة لاميه, عقود الاستثمار في القانون الدولي الخاص, مذكرة لنيل شهادة الماستر, قانون اعمال, قانون عام للاعمال, جامعة عبد الرحمان ميرة, بجاية, 2015-2016.

**رابعاً: المجلات والدوريات**

1. المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية, العدد الثاني, اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري, 2016.

2. مجلة العلوم القانونية الشرعية, العدد السابع, الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية, 2015.

**خامساً: البحوث**

1. سامي محمد عبد العال, دور القضاء والتحكيم الدولي في تسوية منازعات الاستثمار, بحث مقدم الى مؤتمر كلية الحقوق, جامعة طنطا, 2015.

2. مسعودي يوسف, مداخلته بعنوان القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة احمد دراية-ادرار.

# فهرس الموضوعات

الصفحة	المحتوى
/	إهداء
/	شكر وعرافان
1	مقدمة
6	الفصل الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي وعقود الاستثمار
6	المبحث الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي
6	المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي
7	الفرع الأول: تعريف التحكيم وطبيعته القانونية
14	الفرع الثاني: تميز التحكيم عن المؤسسات القانونية الأخرى
19	المطلب الثاني: اتفاق التحكيم
20	الفرع الأول: مفهوم اتفاق التحكيم وشروطه
29	الفرع الثاني: استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي
31	المبحث الثاني: ماهية عقود الاستثمار
32	المطلب الأول: مفهوم عقود الاستثمار
32	الفرع الأول: مفهوم عقود الاستثمار وأنواعه
39	الفرع الثاني: تكوين عقود الاستثمار
45	المطلب الثاني: الطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار وخصائصها
45	الفرع الأول: الطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار
46	الفرع الثاني: خصائص العامة لعقود الاستثمار
48	الفصل الثاني: منازعات عقود الاستثمار وأسباب لجوء الأطراف إلى التحكيم فيها
49	المبحث الأول: منازعات عقود الاستثمار
49	المطلب الأول: الطبيعة الخاصة لمنازعات عقود الاستثمار
52	المطلب الثاني: المنازعات الناتجة عن التغيير شروط التعاقد
52	الفرع الأول: المنازعات الناتجة عن الظروف الطارئة

54	الفرع الثاني: المنازعات الناتجة عن القوة القاهرة
56	المطلب الثالث: المنازعات الناتجة عن الاجراءات التي تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار
56	الفرع الأول: النزاع الناتج نتيجة التغير التشريعي الذي تقوم به الدولة المضيفة
58	الفرع الثاني : النزاع الناشئ نتيجة استيلاء الدولة المضيفة على الاستثمارات بإجراء انفرادي
61	المبحث الثاني: اسباب لجوء الاطراف المتعاقدة الى التحكيم في منازعات عقود الاستثمار
62	المطلب الأول: مبررات اللجوء الى التحكيم في منازعات عقود الاستثمار
62	الفرع الأول: مزايا التحكيم تتناسب مع طبيعة عقود الاستثمار
66	الفرع الثاني: تمسك المستثمر الأجنبي بشرط التحكيم
67	الفرع الثالث: التحكيم ضمانة اجرائية لتشجيع الاستثمار
68	المطلب الثاني: الخصائص المميزة للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار
69	الفرع الأول: حرية الاطراف في اختيار نوع التحكيم الذي يتناسب مع النزاع
72	الفرع الثاني: العوامل المعتمدة في اختيار المحكمين في منازعات عقود الاستثمار
74	الفرع الثالث: أهمية الالتزام بسرية الاجراءات في منازعات عقود الاستثمار
76	خاتمة
80	قائمة المصادر والمراجع
83	فهرس الموضوعات