

تطور الاستثمارات الأجنبية في الجزائر على ضوء نظام تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

بقلم : بن سهلة ثاني بن علي

أستاذ محاضر، كلية الحقوق

جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس

بقلم : نعيمى فوزي

استاذ محاضر ، كلية الاقتصاد

جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس

مقدمة :

يندرج التحكيم التجاري الدولي ضمن سعي المجتمع الدولي إلى تحديد الإطار التنظيمي للعلاقات التجارية الدولية، والذي طالبت به الدول بعد الحرب العالمية الثانية ، و ذلك بمحاولتها إنشاء منظمة دولية متخصصة في العلاقات التجارية و على اثر اجتماعها في مؤتمر هافانا⁽¹⁾ وضعت الدول مشروع المنظمة الدولية للتجارة .

غير أن اعتراض الدول الكبرى و بالأخص الولايات المتحدة الأمريكية على ميثاق هافانا دفع بها إلى إبرام الاتفاقية العامة للتعريف الجمركية و للتجارة و التي ظلت سارية إلى حين أن تمكنت الدول من إنشاء المنظمة العالمية للتجارة خلال مؤتمر مراكش في 1994.

بهذا التنظيم ألقانوني تكون الدول قد تخلت عن التدابير التي كانت تحول دون قيام علاقات تجارية دولية و التي من أهمها مبدأ الحمائية و مبدأ التمييز في المعاملة .

1- Le GATT se présente comme un accident historique né de l'échec de la charte de la Havane. voir: THIEBAULT FLORY, Le GATT droit international et commerce mondial, LGDJ, Paris, 1968, p 4.

وجاء تطور هذه العلاقات لي طرح إشكالية الفصل في المنازعات التي تترتب عنها ذلك أن أطرافها لا يطمئنون إلى اختصاص القضاء الداخلي لأية دولة ، وفي ظل هذا الوضع ظهرت أهمية التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية الدولية .

و يميل الإتجاه الغالب إلى إعطاء تفسير واسع للتحكيم التجاري الدولي، و هو ما اعتمده القانون النموذجي للتحكيم الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ⁽²⁾ حيث جاء في المادة الأولى منه أن التحكيم التجاري الدولي يخص النزاعات التي تنشأ عن جميع العلاقات ذات الطبيعة التجارية.

التي تخص أية معاملة تجارية كتوريد السلع والخدمات والبيع والتوزيع والاستثمار...⁽³⁾ .

و يتخذ التحكيم في المجال العلاقات التجارية الدولية عدة صور، نذكر من بينها تلك التي تؤدي إلى إنشاء مراكز و التي يتم الفصل على أساس أنظمتها في منازعات الاستثمار بين أشخاص القانون الخاص و الدول ، مع التأكيد على أن اللجوء إلى التحكيم لتسوية هذا النوع من المنازعات ، هو عامل أساسي لتطوير الاستثمارات في الدول النامية و التي هي بأمر الحاجة إليها للنهوض بأوضاعها الاقتصادية و الاجتماعية.

ومن الاتفاقيات التي تهدف إلى تشجيع الاستثمارات تلك التي أبرمت عام 1974 والمتعلقة بمنازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية و مواطني الدول العربية الأخرى ⁽⁴⁾ .

2 - La particularité de la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international résulte de ce qu'elle organise non pas un arbitrage institutionnel emportant la création d'un centre permanent mais plutôt un arbitrage ad-hoc, ce qui veut dire que ce règlement qui a été adopté le 21 /06/1985, permet aux parties qui décident de se placer sous son empire de jouir d'une grande liberté. Voit nour-eddine TERKI, L'arbitrage commercial international en Algérie, OPU Alger, 1990, p 80.

3 - د.د. الحميد الأحذب ، موسوعة التحكيم ، التحكيم في البلدان العربية ، الجزء الثاني، دار المعارف، القاهرة، 1988، ص 9.

4 - د. السيد المراكبي، التحكيم في دول مجلس تعاون الخليج العربي، مدى تأثره بسيادة الدولة، دار النهضة العربية، 2001، ص 384.

و في سنة 1965 أبرمت الدول الأعضاء في البنك العالمي للإنشاء و التعمير اتفاقية واشنطن بهدف تسهيل تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المتعاقدة و مواطني الدول المتعاقدة الأخرى، و ذلك من خلال إنشائها للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار .
وتسعى الدول من خلال مصادقتها على اتفاقية واشنطن إلى تشجيع الاستثمارات الأجنبية الخاصة و توفير المناخ الملائم لها نظرا لدورها الهام في التنمية الاقتصادية للدول النامية.

وبإنشائها لهذا المركز تكون الدول قد تخلصت من احد أهم الصعوبات التي ظلت تواجه هذه الاستثمارات و المتمثلة في أساليب تسوية المنازعات و التي كثيرا ما يحدث خلافا بشأنها بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للاستثمار⁽⁵⁾
ومن هنا تظهر أهمية التحكيم بالنسبة للمستثمر كأداة ملائمة لتسوية النزاع الذي قد يقع بينه و بين الدولة التي تربطه بها علاقة استثمار⁽⁶⁾.

واعتقادا منها بأهمية الدور الذي يمكن أن يقوم به المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار صادقت الدول على اتفاقية واشنطن الصادرة في 18/03/1965، و هو ما يدعو إليه الفقه القانوني⁽⁷⁾.

أحاول من خلال هذا الموضوع أن أظهر أهمية الدور الذي يقوم به هذا المركز في تسوية المنازعات التجارية الدولية وتشجيع الجزائر للإستثمارات باعتمادها على الأساليب المعتمدة لديه.

5- د. محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دون دار نشر، 1988، ص 135

6- د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص 6.

7 - C'est essentiellement dans le but d'inciter les entreprises ressortissantes des pays industrialisées à investir dans les pays moins développés que l'on doit la création de ce centre. Voir M. AMADIO, Le contentieux international de l'investissements privé et la convention de la Banque mondiale, LGDJ, Paris 1967, in Nour- Eddine Terki, L'arbitrage commercial international en Algérie, op. cit, p. 15 .

أولا : الطبيعة القانونية لاختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار :

يعكس التحكيم التجاري الدولي طبقا لنظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار رغبة الدول المضيفة للاستثمارات الأجنبية ، في التوفيق بين مصالح المستثمرين الأجانب وتحقيقها لتنمية اقتصادية ، ومن أجل ذلك فهي تقدم تسهيلات ضريبية وإعفاءات جمركية للمستثمر الأجنبي، كما تتخلى عن التمسك باختصاص قضائها الداخلي في كل النزاعات التي تترتب عن عقود الاستثمار ، و تقر بالتحكيم كأسلوب لتسويتها والذي ترى فيه ضمانا للمستثمر للحصول على حقوقه أكثر من كونه ضمانا لها ، و باعتمادها على هذا الأسلوب في تسوية المنازعات تكون الدولة قد تخلت عن جانب هام من سيادتها و المتمثل في اختصاص قضائها الداخلي و قوانينها الداخلية الملائمة لمصالحها⁽⁸⁾ ، غير أن رغبتها في تحقيق نهوض اقتصادي أهم بالنسبة لها من أن تظل متمسكة باختصاص قضائها . و يتميز التحكيم لدى هذا المركز ببعض المميزات على اعتبار أن العلاقة في عقود الاستثمار تكون بين الدولة و أحد المستثمرين الذي يسري عليه القانون الخاص ، و من هنا تظهر أهمية الآليات التي تحكم النزاع بين هذين الطرفين غير المتكافئين.

1 - تحديد أطراف النزاع في نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار
تتشرط إتفاقية واشنطن أن يكون أحد أطراف النزاع دولة تكون قد صادقت عليها و أن يكون الطرف الآخر مواطنا يحمل جنسية دولة مصادقة هي كذلك على ذات الاتفاقية⁽⁹⁾ مع

8 - د. عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 138.

9 - La compétence du Centre s'étend aux différends d'ordre juridique entre un état contractant et le ressortissant d'un autre Etat contractant qui sont en relation directe avec un investissement, et que les parties ont consenti par écrit à soumettre au Centre. Voir, Nour-Eddine TERKI, L'arbitrage commercial international en Algérie, op cit, p 15.

وجوب الملاحظة أن عبارة مواطن تشمل الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري، وتحفظ أمانة المركز بقائمة الدول المصادقة على الإتفاقية⁽¹⁰⁾.

و مما يجب ملاحظته أن إختصاص المركز لا يمتد إلى المنازعات بين الدول و لا بين دولة و دولة أجنبية مالكة لمشروع يمارس نشاطا اقتصاديا في ظل أحكام القانون الخاص ، كما لا يختص المركز بالمنازعات بين الدول و الأشخاص الطبيعية التابعة لها. أما المنازعات بين الدول و الأشخاص الاعتبارية التابعة لها فلا يختص بها المركز إلا إذا تم الإتفاق على معاملتها لأغراض هذه الإتفاقية كمواطن تابع لدولة متعاقدة أخرى نظرا لوجود إدارة أجنبية للمشروع.⁽¹¹⁾

كما يتوقف إنعقاد إختصاص المركز للفصل في المنازعات على موافقة الأطراف لان تصديق الدولة على إتفاقية واشنطن لا يكفي لعقد الاختصاص للمركز في كل المنازعات التي تترتب على عقود الاستثمار ، حيث تحتفظ كل دولة بسلطانها الكاملة في أن تقرر موافقتها أو عدم موافقتها على اختصاص المركز، ولذا يجب أن تكون هذه الموافقة مكتوبة⁽¹²⁾

10 - يتكون المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار من المجلس الإداري و الأمانة و يحتفظ بقائمة الموفقيين والمحكومين.

المجلس الإداري : يضم المجلس الإداري ممثل واحد عن كل دولة متعاقدة و مستخلفا و يرأسه رئيس البنك الدولي للإنشاء و التعمير. يختص المجلس الإداري بالموافقة على اللوائح الإدارية والمالية للمركز والقواعد الخاصة باللجوء إلى التوفيق و التحكيم.

- الأمانة : تتكون الأمانة العامة من الأمين العام و ممثلين له ، و ينتخب بواسطة المجلس الإداري و بأغلبية ثلثي أعضائه بناء على ترشيح من الرئيس و لمدة ست سنوات قابلة للتجديد.

11 - د. احمد حسين الجندي، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية على ضوء إتفاقية واشنطن 1965، دار النهضة العربية، 2005، ص 40 .

12 - تتباين تشريعات الدول في اعتبار كتابة إتفاق التحكيم مجرد شرط لإثبات وجوده سواء أُنخذ صيغة الشرط أو المشاركة أو ركن يكون ضروري لانعقاد التحكيم ، و من التشريعات التي تعتبره شرطا قانون التحكيم الموريتاني الذي تنص المادة 6 منه على مايلي " لا يثبت إتفاق التحكيم إلا بالكتابة ، سواء يحرر رسمي أو بحرر عرقي أو بمحضر جلسة أو بمحضر تم تحريره لدى هيئة التحكيم المختارة ، انظر د. أحمد صدقي محمود ، مفهوم الكتابة في إتفاق التحكيم ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، 2004، ص 23. و تعتبر تشريعات أخرى الكتابة ركن من أركان اتفاق التحكيم و إن عدم مراعاتها تؤدي إلى البطلان و هو ما تنص عليه المادة 458 مكرر 1/ من قانون إجراءات المدنية الجزائري التي تنص على مايلي : « يجب من حيث الشكل و تحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم بموجب عقد كتابي »

كما تنص على ذلك الفقرة الأولى من المادة 25 من هذه الاتفاقية⁽¹³⁾ على أن تتخذ هذه الموافقة إما صيغة البند الذي يرد في إتفاق الاستثمار أو إتفاق مستقل يقضي بعرض المنازعات التي تنشأ أو التي يحتمل أن تنشأ في المستقبل على المركز ، كما يختص المركز إذا كان قانون الدولة المضيفة للإستثمار يتضمن موافقتها على إختصاصه شريطة أن يوافق المستثمر على ذلك كتابة⁽¹⁴⁾ .

إن موافقة الأطراف على التحكيم طبقا لإتفاقية واشنطن هو قرينة على إستبعادهم لأي أسلوب آخر للتسوية، فلا يحق لأي منهما إحالة النزاع الذي قد يقع بينهما على قضاء إحدى الدول، لكن يرد على هذه القاعدة إستثناء مفاده أن للدولة الطرف في علاقة الإستثمار حق إستشرط استنفاد طرق التقاضي الداخلية قبل إحالة النزاع على التحكيم .
إلا أن هذا الأسلوب قد يجعل المستثمر الأجنبي يتردد في التعاقد مع الدولة لإعتقاده بأن القاضي الوطني قد يفتقد إلى الحياد عند فصله في النزاع.

2) تحديد المنازعات التي يختص بها المركز

لا ينعقد الاختصاص للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار إلا إذا تعلق النزاع بعلاقة إستثمار و كان ذو طبيعة قانونية ، عملا بالفقرة الأولى من المادة 25 من إتفاقية واشنطن التي تنص على أن يختص المركز بالمنازعات القانونية الناشئة مباشرة عن الاستثمار ، ولذا يجب أن يتوفر شرطين كي ينعقد الاختصاص للمركز هما أن يكون النزاع ناشئا مباشرة عن الاستثمار و أن يكون قانونيا .

13 - Article 25/1 convention de Washignton 1965 : «... et que les parties ont consenti par écrit à soumettre au Centre...».

14 - L'expression de la volonté des parties peut résulter d'un acte écrit distinct; à condition que cette volonté soit suffisamment claire pour supprimer toute ambiguïté quant à la désignation du Centre. voir. Nour Eddine TERKI, Droit commercial international en Algérie, op cit., p 16.

ومما يلاحظ على إتفاقية واشنطن أنها جاءت فارغة من أي تعريف لمفهوم النزاع القانوني و الاستثمار . و يسود الاعتقاد تعمد واضعي هذه الاتفاقية عدم وضع تعريف محدد لمصطلح الاستثمار تماشيا مع رغبة أطراف العلاقة في تحديد المنازعات التي يرغبون إحالتها على المركز ، مع وجوب الملاحظة أن عدم تحديد مفهوم الاستثمار ينسجم من الرغبة في توسيع تطبيق هذه الإتفاقية مع مختلف المعاملات التي يمكن اعتبارها إستثمارا، و نجد تفسيراً لهذه الحرية في بعض المعاهدات الثنائية التي كانت الجزائر أحد أطرافها و التي نذكر من بينها :

(أ) إتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي لسنة 1990⁽¹⁵⁾ فقد عرفت المادة 4 من هذه الاتفاقية الاستثمار هو استخدام رأس المال في احد المجالات المرسوم بها في بلدان إتحاد المغرب العربي .

و عرفت الفقرة السادسة من المادة الأولى من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية⁽¹⁶⁾، استثمار رأس المال العربي على أنه : " هو إستخدام رأس المال العربي في إحدى مجالات التنمية الاقتصادية بهدف تحقيق عائد في إقليم دولة طرف غير دولة جنسية المستثمر العربي أو تحويله إليها لذلك الغرض وفقا لأحكام هذه الاتفاقية.

و جاءت المادة 2 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و الاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللوكسمبورجي في عام 1991⁽¹⁷⁾ أكثر تفصيلا من سابقتها بحيث أوردت بعض نماذج الإستثمار ، و ذلك بعد أن حاولت تحديد مفهومه بقولها : " كلمة إستثمارات :

15 - مرسوم رئاسي رقم 90-420 الصادر في 22 / 12 / 1990 يتضمن المصادقة على الاتفاقية لتشجيع و ضمان الاستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر في 23 / 07 / 1990 . الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 06 / 1991 .

16 - مرسوم رئاسي رقم 95-306 الصادر في 7 / 10 / 1995 يتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية الموحدة لاستثمار

17 - رؤوس الأموال العربية في الدول العربية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 59 - 1995 .

مرسوم رئاسي رقم 91-345 الصادر في 5 / 10 / 1991 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر و الاتحاد البلجيكي اللوكسمبورجي والمتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع في الجزائر في 24 / 4 / 1991 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 46، 1991.

وتبين كل عنصر من الأصول مهما كان نوعه، و كل حصة مباشرة أو غير مباشرة نقدية كانت أم عينية أو خدمات، مستثمرة أو أعيد استثمارها في أي قطاع نشاط اقتصادي مهما كان نوعه. و تعتبر في نظر هذا الاتفاق على سبيل المثال لا الحصر، كاستثمارات :
أ) الأملاك المنقولة و العقارات و كذلك الحقوق العينية مثل الرهن العقاري ، الامتيازات و الرهن الحيازة و حق الانتفاع والحقوق المماثلة .

ب) الأسهم ، الحصص الاجتماعية ، و كل شكل من الأشكال الأخرى للمشاركة حتى وإن كانت تمثل أقلية أو غير مباشرة في الشركات المؤسسة على إقليم أحد الأطراف المتعاقدة.

ج) الالتزامات ، الديون و حقوق في الخدمات التي لها قيمة اقتصادية .

د) حقوق المؤلف، حقوق الملكية الصناعية، الأساليب التقنية، الأسماء المسجلة والمحل التجاري.

هـ) إمتيازات القانون العام أو الامتيازات التعاقدية (لا سيما تلك المتعلقة بالتنقيب ، والزرع ، و استخراج أو استغلال الموارد الطبيعية) فيما يتصل بالحقوق الناتجة مباشرة عن الإتفاقيات المبرمة مابين المستثمر المستفيد من الامتياز و صاحب الإمتياز.

لا يمكن أن يمس أي تعديل الشكل القانوني الذي تم في إطاره إستثمار أو إعادة إستثمار الممتلكات ورؤوس الأموال ، صفة الاستثمارات في مفهوم هذا القانون .

لقد جاء هذا التعداد - و كما ذكرت الاتفاقية - على سبيل المثال تماشيا مع عدم تحديد مفهوم الإستثمار في إتفاقية واشنطن .

كما إعتمدت هذا الأسلوب التعدادي و على سبيل المثال الفقرة الأولى من المادة الأولى الاتفاقية المبرمة بين الجزائر ورومانيا لسنة 1994⁽¹⁸⁾ بقولها : كلمة إستثمار تشير على سبيل الخصوص لا الحصر إلى :

18 - مرسوم رئاسي رقم 94 - 328 مؤرخ في 22/10/1994 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر ورومانيا الموقع بالجزائر في 28/06/1994 والمتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 69 ، 1994 .

أ) الأملاك المنقولة و العقارية و كذلك الحقوق العينية مثل الرهن العقاري و الإمتيازات و الرهن الحيازي .

ب) الأسهم و حصص الشركاء و الأشكال الأخرى من المشاركة في الشركات المنشأة على إقليم أحد الطرفين المتعاقدين.

ج) الفوائد التي أعيد إستثمارها .

د) الإلتزامات و الديون و الحقوق لأية خدمات لها قيمة اقتصادية

هـ) حقوق الملكية الفكرية و الصناعية مثل حقوق المؤلف و براءة الإختراع و الرسوم و التصاميم و النماذج الصناعية و الأسماء التجارية و الأساليب التقنية و المهارة و العلامات المسجلة و الحقوق الأخرى المشابهة و المعترف بها بقوانين أحد الطرفين المتعاقدين .

و) الإمتيازات ، لاسيما إمتيازات البحث و الإستخراج و إستغلال الموارد الطبيعية و كذلك كل حق آخر يمنح بقانون أو بعقد أو بقرار من الهيئة المخصصة طبقا للقانون .
إن ذكر هذه الإتفاقيات لبعض حالات الإستثمار يجعلها تنسجم مع طبيعة الإختصاص التي يقوم عليها المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار في عدم تحديده لمفهوم الإستثمار.

و بالإضافة إلى خاصية الإستثمار ، يجب أن يكون النزاع الذي يترتب على هذه العلاقة قانونيا ، و مثلما هو الحال بالنسبة للإستثمار جاءت اتفاقية واشنطن خالية من تحديد المقصود بالنزاع القانوني ، و هو ما جعل الفقه يعتقد أن المقصود بالنزاع القانوني هو ذلك الذي ينصب على إلتزامات و حقوق الأطراف في إتفاقية الإستثمار ، مثل المنازعات التي تتعلق بعدم الوفاء بالالتزامات و تفسير الاتفاق و نزاع الملكية و فسخ العقد⁽¹⁹⁾ ، وبشكل عام فإن النزاع القانوني يتعلق إما بتفسير العقد أو تطبيقه .

19- د.حسين احمد الجندي ، مرجع سابق ، ص 60 .

و كمثال على النزاع القانوني المتعلق بنزع الملكية نشير إلى ما ذكرته المادة 5 من الاتفاقية المبرمة بين اسبانيا و الجزائر سنة 1994⁽²⁰⁾. بقولها: "إن التأميم و نزع الملكية أو أية تدابير ذات خصائص و آثار مشابهة و التي يمكن أن تتخذها سلطات أحد الطرفين المتعاقدين حيال استثمارات على إقليمها لمستثمري الطرف المتعاقد الآخر ، يجب أن تتخذ بصفة مطلقة لدوافع المنفعة العامة طبقا لأحكام قانونية ، و لا يجب أن تكون بأية حال ذات طبيعة تمييزية"⁽²¹⁾.

فإذا حدث خلاف بين الطرفين حول تفسير أو تطبيق هذا النص أمكن تسويته بأسلوب التحكيم طبقا لنظام المركز ، لأن الشرطين الضروريين لاختصاصه متوفرين فهو يتعلق بعلاقة استثمار كما أن النزاع هو ذو طبيعة قانونية .

3) ضرورة الموافقة على اختصاص المركز :

لا يكفي كي يعقد الإختصاص للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ، أن يكون النزاع ناشئا مباشرة عن علاقة استثمار و أن يكون بين دولة متعاقدة و مواطن دولة متعاقدة أخرى ، بل يجب أن تتم موافقة أطراف علاقة الاستثمار على تسوية النزاع في إطار

20 - مرسوم رئاسي رقم 95 - 88 الصادر في 25 / 3 / 1995 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر و اسبانيا .

المتعلق بالترقية و الحماية بالترقية المتبادلة للإستثمارات الموقع في مدريد في 23 / 12 / 1994 ، ج ر للجمهورية الجزائرية رقم 23 - 1995.

21 - يعد مبدأ التمييز في المعاملة من أهم المبادئ التي كانت تحكم العلاقات التجارية الدولية التقليدية، غير انه و منذ ظهور التنظيم الدولي وبالتحديد مند إبرام اتفاقية TTAG بدأ هذا المبدأ في التراجع ليفسح المجال لمبدأ عدم التمييز في المعاملة . فجاءت هذه الاتفاقية لتجسيد مبدأ حرية التجارة الدولية و جعلت من الرسوم الجمركية و سيلة الحماية الوحيدة للإنتاج المحلي ، و بموجب هذه الاتفاقية فان أية ميزة جمركية تمنحها دولة متعاقدة ، يجب تعميمها كي تستفيد منها كافة الأطراف المتعاقدة الأخرى وفقا لمبدأ الدولة الأولى بالرعاية .انظر د. جمعة سعيد سرير ، النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية ، الدار الجماهيرية للنشر و التوزيع و الإعلان ، الطبعة الأولى ، 2002 ص 350.

أحكام المركز.⁽²²⁾ و هو ما يعني أن تصديق إحدى الدول على اتفاقية واشنطن لا يلزمها عرض النزاعات الحالية و المستقبلية لتسويتها وفقا لقواعد هذا المركز.⁽²³⁾ حيث تحتفظ الأطراف بالسلطة التقديرية في عقد الاختصاص له و يقابل هذه السلطة التقديرية عدم جواز إلغاء الموافقة على تحكيم المركز بالإدارة المنفردة لأي من أطراف النزاع سواء تعلق الأمر بالدولة المتعاقدة أو المستثمر الخاص الأجنبي و هو ما تنص عليه المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن.⁽²⁴⁾ و هو ما أكدته توصيات مجلس المديرين التنفيذيين للبنك الدولي للإنشاء و التعمير بقولها: " يؤكد المجلس على أنه إذا صدرت موافقة من الدولة أو المستثمر بقبول التوفيق أو التحكيم في ظل نظام المركز ، فإن هذه الإدارة لا يجوز الرجوع عنها إنفرادها ."⁽²⁵⁾

و بمجرد موافقة الأطراف على اختصاص المركز فإنه لا يجوز سحب هذه الموافقة بالإرادة المنفردة من أحدهما.⁽²⁶⁾

و تظهر أهمية هذا الالتزام من حيث توفير الحماية للمستثمر الخاص الأجنبي في مواجهة الدولة التي تعاقده معها و التي قد تفكر في التنصل عن التزاماتها التعاقدية

22 - د. عصام الدين القصبى ، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار ، مرجع سابق ، ص 68 .
23 - يشترك اختصاص المركز في هذه الخاصية مع القضاء الدولي الذي لا يؤدي إلى الاختصاص الإلزامي بمجرد مصادقة الدولة على المعاهدة مثل علاقة الدول بمحكمة العدل الدولية ذلك أن مصادقة الدولة على ميثاق الأمم المتحدة أو قبولها اختصاص محكمة العدل الدولية لا يحول دون وجوب موافقتها على اختصاص هذه الهيئة القضائية بمناسبة كل نزاع .

24 - Lorsque le parties ont donné leur consentement, aucune d'elle ne peut le retirer unilatéralement, voir Nour-Eddine TERKI, op cit ., p 15.

25 - د. حسين أحمد الجندي ، مرجع سابق ص 190 هامش 343 .

26 - د. أحمد عبد الحميد عشوش ، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار ، دراسة مقارنة ، مؤسسة شباب الجامعة الاسكندرية ، 1990 ص 121 .

برفضها الخضوع للتحكيم أو إنكارها لوجود مثل هذا الالتزام على عاتقها مما قد يشكل عقبة أمام تسوية النزاع.⁽²⁷⁾

و يعد إمتداداً لتطبيق أحكام المركز في تسوية النزاع ، إتفاق الأطراف على تسويته و ديا و عدم الإستمرار في إجراءات التحكيم أمام المركز ، و انه يمكنها القيام بذلك بتقديم أحدهما لطلب كتابي، والذي تصدر على إثره محكمة التحكيم قرارا بعدم إستمرار الإجراءات لتسوية النزاع و ديا بين الأطراف ، على أن يبادر الأطراف بذلك قبل صدور حكم التحكيم،

و من الأمثلة التي تخلي فيها الأطراف عن إجراءات التحكيم لصالح التسوية الودية ، نذكر تسوية نزاع شركة AS.NNI.YADILLOH مع حكومة المغرب في 22/8/1978 بناء على إعلان من الأطراف ، و عليه صدر قرار محكمة التحكيم في 17/10/1978 بعدم الاستمرار في الإجراءات و تسوية النزاع و ديا.⁽²⁸⁾

بهذا التنظيم القانوني الذي إعتمدته إتفاقية واشنطن فيما يخص تحديد اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار يكون التنظيم الدولي قد حد من إحدى أهم الصعوبات التي لا تزال تواجهه و المتمثلة في عدم قدرة الفرد على مقاضاة الدولة مباشرة أمام المحاكم الدولية ، و هو ما يتعارض مع رغبة المجتمع الدولي ، في تطوير العلاقات الاقتصادية . أن تأكيد اتفاقية واشنطن على أن يكون النزاع الذي ينقد فيه الإختصاص للمركز الدولي لمنازعات الاستثمار ، بين دولة ومواطن دولة أخرى⁽²⁹⁾ هو عامل جوهري لضمان حماية مصالح الفرد في مواجهة الدولة بما ينعكس ايجابيا على تطوير العلاقات الاقتصادية الدولية.

27- د. إبراهيم شحاتة ، دور البنك الدولي في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، مجلد رقم 41 ، 1985 ، ص 1.

28- د. حسين احمد الجندي ، مرجع سابق ص 128 .

29- تنصرف عبارة فرد إلى الأشخاص الطبيعيين و المعنويين ، فيقصد بالفرد معناه الواسع . انظر د. إبراهيم محمد العنابي ، اللجوء إلى التحكيم الدولي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1973 ، ص 52.

ثانيا: مصادقة الجزائر على اتفاقية واشنطن وآثارها على تطوير الاستثمارات

إضافة إلى كونها دولة نامية عرفت الجزائر أزمة اقتصادية أدت إلى إنكماش كل قطاعات الإنتاج، وللمحد من هذه الظاهرة فهي تسعى إلى جلب الاستثمارات الأجنبية الخاصة، مع علمها أن اقتناع المستثمرين الأجانب القيام بمشاريع استثمارية يتوقف على توفير المناخ الملائم لهم.

و من أهم الصعوبات التي يواجهها المستثمر الأجنبي كيفية تسوية المنازعات ، فهو يريد أن يطمئن على استثماراته و التي يجب ألا تتأثر بالعوامل السياسية للدولة المضيفة . وفي ظل هذه الرغبة الموجودة لدى الجزائر في استقطاب الاستثمارات الأجنبية كان لا بد عليها أن تجعل من التحكيم أسلوبا لتسوية المنازعات التي تترتب عن هذه الاستثمارات.

1) تطور اعتماد الجزائر للتحكيم التجاري الدولي :

ظلت الجزائر - و لفترة طويلة - تستبعد التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التي تثور بينها و بين الأطراف الأجنبية التي كانت تستثمر في الجزائر ، و قد يكون ذلك هو العامل الأساسي الذي جعل الاستثمارات الأجنبية تتراجع فيها بشكل ملموس.

أما أسباب رفضها للتحكيم فمرده إلى كونها كانت تريد التأكيد على أنها أصبحت دولة كاملة السيادة و أن قضائها يختص بكافة النزاعات ⁽³⁰⁾

كما يتعارض التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية الدولية مع نص المادة 442/3 من قانون الإجراءات المدنية قبل تعديلها و التي كانت تنص على أنه " لا يجوز للدولة و لا للأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم " ⁽³¹⁾.

30 - Ce contexte politique était incontestablement marqué par le fait que l'Algérie qui venait à peine de recouvrer sa souveraineté après plus de 130 années de colonisation, admettait mal que cette souveraineté fût aussitôt empiétée par l'aspiration de ses partenaires étrangers à soustraire leurs éventuels contentieux à la compétence de ses juridictions. Voir Nour Eddine TERKI, Les sociétés étrangères en Algérie, OPU, Alger, 1976 p 20 .

31 - المادة 442 / 3 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، الصادرة بموجب الأمر 71 - 81 و ذلك قبل

تعديلها بموجب المرسوم التشريعي رقم 93 / 09.

و بغية رفض التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات في العلاقات التي يكون احد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام و الطرف الآخر مستثمر أجنبي ، فسرت عبارة "دولة" التي جاءت في هذا النص تفسيرا واسعا، حيث شملت إلى جانب الدولة الجماعات المحلية والهيئات العامة ذات الطابع الإداري و المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي، و هو ما لا يحتمله التفسير الضيق لهذه المادة و الذي تقتضيه حاجة الجزائر إلى تطوير علاقاتها التجارية الدولية و الذي تستثنى على أساسه المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري من الحظر الذي أورده هذا النص .

و تماشيا مع حظر اللجوء إلى التحكيم ، جاء القانون الذي صدر في 19/8/1986 ليدعو الشركات الأجنبية التعاقد مع مؤسسة سونا طراك⁽³²⁾ ليؤكد على انه في حالة ما إذا ثار نزاع بين الطرفين المتعاقدين ، أمكنهما إحالته على لجنة مصالحة لتصدر توصية و ذلك قبل الفصل في النزاع من قبل القضاء الداخلي .

غير انه و بالمخالفة للنصوص القانونية التي تحظر إجراء أية تسوية باعتماد أسلوب التحكيم التجاري الدولي ، كانت المؤسسات العامة الاقتصادية تدرج في عقودها مع المستثمرين الأجانب شرط التحكيم ، و كانت تلك خطوة هامة تجاه استبعاد حظر التحكيم في تسوية المنازعات التجارية الدولية .

كما أبرمت الجزائر خلال تلك الفترة العديد من المعاهدات الدولية التي تضمنت الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، نذكر من بينها تلك التي أبرمتها مع المغرب في 15/3/1963 ومع دولة مالي في 28/1/1983 و مع فرنسا في 27/3/1983، وأقرت هذه الأخيرة نظام التحكيم الدولي الخاص لتسوية بعض المنازعات الخاصة بعقود النفط .⁽³³⁾ و على اثر الأزمة الاقتصادية التي شهدتها الجزائر عقب انهيار أسعار النفط في 1986 وما تبعها من إصلاحات اقتصادية و بالأخص التوجه نحو اقتصاد السوق، كل ذلك اوجب

32 - Nour Eddine TERKI, La loi de 1986 et l'encouragement des investissements étrangers dans le domaine des hydrocarbures, revue Algérienne des sciences juridiques et économiques 1987, n° 4 , p 801.

33 - Nour Eddine TERKI, Arbitrage commercial international en Algérie, op . cit , p 10 .

عليها اعتماد التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية الدولية و تخيلها عن التمسك باختصاص قضائها لتسويتها و الذي كانت ترى فيه إمتدادا لسيادتها .

حيث أدخلت تعديلات على نظمها القانونية ، و من أهم ما أجرتة في هذا الشأن : مصادقتها في عام 1988 على إتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية و الصادرة في 10/6/1958 و يهدف النظام الذي وضعته هذه الإتفاقية إلى ضمان تنسيق دولي للرقابة القضائية على حكم التحكيم و تجنب وجود حكم تحكيم معترفا به و واجب التنفيذ في بلد بينما يكون باطلا في بلد آخر .⁽³⁴⁾

فقد جاء في المادة 1/5 -هـ- من إتفاقية نيويورك على أن ينم رفض حكم التحكيم إذا قدم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه الاعتراف و التنفيذ الدليل على : إن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد الذي صدر الحكم فيه أو بموجب قانونه.

أما حسب المادة 6 من الإتفاقية يكون : للسلطة المختصة المطروح أمامها الحكم - إذا رأت مبررا أن توقف الفصل في هذا الحكم إذا طلب إلغاء الحكم أو وقفه أمام السلطة المختصة المشار إليها في الفقرة (هـ) من المادة 5 . و لهذه السلطة أيضا بناء على طلب التنفيذ أن تأمر الخصم الآخر بتقديم تأمينات كافية .

و هكذا تحتفظ إتفاقية نيويورك لقاضي الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم بدور مزدوج فمن ناحية ، نجد قراره الصادر ببطلان حكم التحكيم يلزم قضاة الدول الأجنب المطلوب منهم تنفيذ هذا الحكم، و من ناحية أخرى يعد الطعن من جانب المحكوم ضده ببطلان حكم التحكيم أمام قاضي الدولة سببا كافيا لعرقلة أي قرار بتنفيذه أمام القاضي

34 - Le système mis en place par la convention de New-york a notamment pour but d'assurer une certaine coordination internationale du contrôle judiciaire de la sentence, et d'éviter qu'une sentence soit déclarée exécutoire dans un pays, alors qu'elle a été annulée dans un autre. voir, PHILIPPE FOUCHARD, La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans un pays d'origine, L'arbitrage commercial international, Mélanges en l'honneur de MOHSEN CHAFIK, Edition NAHDA ARABYA, Caire, 2002; p. 346.

الأجنبي، وعلى إثر صدور الأمر 05/95 في 21/1/1995 صادقت الجزائر على إتفاقية واشنطن لسنة 1965⁽³⁵⁾.

و بالرجوع إلى إتفاقيات الاستثمار التي أبرمتها الجزائر مع العديد من الدول ، نجده تحيل إلى نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كلما تعلق الأمر بتسوية المنازعات المتعلقة بإتفاقيات الاستثمار .

2 - نطاق اختصاص المركز في الإتفاقيات الدولية :

نكتشف من الإتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع بعض الدول إدراجها لنظام تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، و هو ما يعني أنها حريصة على جلب الاستثمارات الأجنبية، و أحاول في هذا الجزء توضيح الصيغة التي إعتمدتها هذه الإتفاقيات في تحديدها لاختصاص المركز .

أ- المادة 2/9 من الإتفاقية المبرمة بين الجزائر و الاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللوكسمبوروي . نستخلص من الاطلاع على هذه المادة⁽³⁶⁾ بعض الملاحظات:

35 - إن مصادقة الجزائر على إتفاقية واشنطن جاءت متأخرة ، فقد صادقت عليها مصر مثلا بموجب القانون رقم 90 لعام 1971.

36 - في حالة عدم التوصل إلى تسوية بالتراضي مباشرة بين الأطراف المتنازعة أو بالتفاهم بالطرق الدبلوماسية خلال ستة أشهر من تاريخ الإشعار، يعرض هذا الخلاف بناء على طلب من أحد الطرفين المعنيين بذلك الخلاف لتحكيم المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات المنشأ بمقتضى الإتفاقية الخاصة بتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى المعروضة للتوقيع بواشنطن بتاريخ 18/3/1965. عندما تصبح كل دولة تنتمي لهذا الإتفاق عضوا في هذه الإتفاقية و ما لم يتوفر هذا الشرط الأخير ، فإنه يحق لكل طرف من الأطراف المتعاقدة دفع النزاع للتحكيم طبقا لنظام الميكانيزم الإضافي للمركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات .

ولهذا الغرض يعطي كل طرف متعاقد الموافقة المسبقة و القطعية على أن يحال كل خلاف لهذا التحكيم، و تتضمن هذه الموافقة التخلي عن شرط استفاد اللجوء إلى الطعن الإداري و القضائي الداخليين. انظر المرسوم الرئاسي 91-345 الصادر في 5/10/1991 ، مرجع سابق.

- يشترط في علاقة الاستثمار أن تتم بين الجزائر كدولة و شخص من الإتحاد المذكور طبيعيا كان أو معنويا و مما يلاحظ على الدولة ضرورة أن تكون مجردة من سيادتها في النزاع الذي قد يثور بينها و بين المتعاقد معها و لا يجوز لها أن تستخدم عامل السيادة أو امتيازات السلطة العامة.

- إن الإتفاق على التحكيم طبقا لإحكام المركز يؤدي إلى التنازل بشكل نهائي على عرض النزاع على الهيئات القضائية الداخلية .

- يمكن للدولة التي لم تصادق بعد على هذه الإتفاقية أن تحيل النزاع طبقا لنظام الميكانيزم الإضافي للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار.

- يتقرر إحالة النزاع على نظام تحكيم المركز إذا أخفق الطرفان في التوصل إلى تسوية بالتراضي أو بالتفاهم بالطرق الدبلوماسية، علما بأن هذا الأسلوب الأخير يكون بين دولتين أي الدولة الطرف في العلاقة و الدولة التي ينتمي إليها الفرد الذي يمثل الطرف الثاني في هذه العلاقة .

ب- تؤكد الفقرة الأولى من الاتفاق المبرم بين الجزائر و فرنسا والمتعلقة بالاستثمارات و تبادل الرسائل المتعلق بهما والموقع عليها في 1993 ، أن التسوية الودية للنزاع الذي قد يثور بين الطرفين ، تسبق إحالته على التحكيم ، حيث تقول مايلي : " كل خلاف يتعلق بالإستثمارات بين أحد الطرفين المتعاقدين و مواطني أو شركة من الطرف المتعاقد الآخر، يسوي و بقدر المستطاع بتراضي الطرفين المعنيين "

و إذا أخفق الطرفين في التوصل إلى تسوية ودية أمكنهما الإختيار بين إحالته على الهيئة القضائية المختصة للطرف المتعاقد المعني بالنزاع أو المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، و هما ما تنص عليه الفقرة 2 من المادة 8 من هذا الاتفاق ⁽³⁷⁾ .

37- المادة 8/2 من هذه الاتفاقية : " إذا لم تكن تسوية الخلاف بتراضي الطرفين ممكنة في مدى 6 أشهر من تاريخ رفعه إلى احد الطرفين في النزاع ، فإنه يمكن أن يوقع بطلب من المواطن أو الشركة أو إلى الهيئة القضائية المختصة للطرف المتعاقد المعني بالنزاع أو إلى المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات الموقعة بواشنطن في 18/3/1965 .

و إذا لم يكن الطرفين المتعاقدين طرفا في الاتفاقية الخاصة بهذا المركز و عجزا عن تسوية الخلاف و ديا خلال 6 أشهر فإنهما يلتزمان بإحالته على التحكيم أمام هيئة خاصة. ج- المادة 7 من الإتفاق المبرم بين الجزائر و رومانيا و المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات⁽³⁸⁾ ، جاء نص هذه المادة شديد الشبه بالنصوص التي أوردتها الاتفاقيتين الأخرتين (مع الاتحاد الاقتصادي اللوكسمبوري و مع فرنسا).

فقد نصت الفقرة الأولى منها على ضرورة محاولة التوصل إلى تسوية ودية⁽³⁹⁾ قبل إحالة النزاع على التحكيم ، و أبقت على التسوية القضائية و التي يكون فيها الاختصاص للمحكمة المختصة للطرف المتعاقد الذي أنجز على إقليمه الاستثمار. أو إحالة النزاع على تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أو على التحكيم الخاص وفق نظام لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي .

تتشترك هذه الإتفاقيات في أنها أعطت لأطراف النزاع سلطة إحالة أي خلاف يثور بينهما إلى المحكمة المختصة للطرف المتعاقد الذي أنجز على إقليمه الاستثمار ، أي إلى الدولة المضيفة للاستثمار، أو إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أو إلى التحكيم الخاص إذا لم يكن طرفي النزاع مصدقين على إتفاقية واشنطن .

غير انه يلاحظ على هذه الإتفاقيات عدم إعطائها الأولوية لاختصاص المركز في المنازعات التي تترتب على إتفاقيات الإستثمار و هو ما نستشفه ضمنا، على اعتبار أن الإحالة إلى المركز ترد دائما بعد ذكر الإحالة إلى الهيئة القضائية المختصة للدولة المضيفة للاستثمار، و إن كان يبدو من ناحية الصياغة أن للأطراف السلطة التقديرية في الإختيار بينهما.

38- مرسوم رئاسي رقم 94-328 مؤرخ في 22/ 10/ 1994 (ج - ر) 69- 1994 مرجع سابق .

39- تتم تسوية كل خلاف يتعلق بالاستثمارات بين طرف متعاقد و مستثمر الطرف المتعاقد الآخر في حدود الإمكان ، بالتراضي بين الأطراف المتنازعة.

وجاءت الإتفاقية المبرمة بين الجزائر وإسبانيا و المتعلقة بالترقية والحماية بالترقية المتبادلة للاستثمارات الموقعة في مدريد بتاريخ 1994/12/23⁽⁴⁰⁾ لتحديث تطورا في تحديدها للجهة المختصة بلفصل في نزاعات عقود الإستثمار بين الطرفين و ذلك بعدم ذكرها للقضاء الداخلي كجهة مختصة بالفصل في هذه النزاعات مع إعطاء الحق للأطراف في الاختيار بين التحكيم التأسيسي و تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار و التحكيم الخاص .⁽⁴¹⁾

و بعد أن يتفق الطرفان على إحالة النزاع على المركز الدولي ليفصل في النزاع الذي يثور بينهما ، يبقى لهما الإتفاق على تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على النزاع .

3) تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع :

لما كان تشجيع الاستثمارات الأجنبية هو أحد الأهداف الجوهرية التي يسعى البنك العالمي للإنشاء والتعمير إلى تحقيقها، فإنه من الأهمية أن يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات الاستثمار .

40- مرسوم رئاسي رقم 95-88 مؤرخ في 25/3/1995 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر و إسبانيا و المتعلق بالترقية و الحماية بالترقية المتبادلة للاستثمارات الموقع في مدريد يوم 1994/12/23 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 95/23 .

41- المادة 11 / 2 من الاتفاقية الجزائرية الاسبانية الصادرة في 1994/12/23 : " و إذا لم يكن ممكنا حل النزاع في مدى 6 أشهر ، ابتداء من تاريخ الإشعار الكتابي المذكور في الفقرة الأولى (تتكلم الفقرة الأولى على التسوية بأسلوب التراضي) فان المستثمر يستطيع بناء على اختياره تقديمه :
- لمحكمة تحكيمية طبقا لتنظيم مؤسسة التحكيم للغرفة التجارية بستوكهولم

- لتحكيم الغرفة التجارية الدولية بباريس

المحكمة التحكيمية المنشأة لهذا الغرض و المبنية من خلال تنظيم التحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي .

- إلى المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات الصادرة في 18/3/1965 بواشنطن و ذلك في حالة ما إذا كانت كلا الدولتين الطرف في هذا الاتفاق قد انضمت إلى هذه الاتفاقية.

و يلاحظ على إتفاقية واشنطن أنها منحت أطراف عقود الإستثمار قدرا واسعا من الحرية لتحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي تترتب على علاقة الإستثمار التي تربطهما و تمتد حرية الأطراف لتشمل حق اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع و على الإجراءات .⁽⁴²⁾

ففيما يخص إجراءات التحكيم فإنها تتحدد وفقا لقواعد التحكيم النافذة في تاريخ قبول الأطراف للتحكيم ، وإذا وجدت مسألة إجرائية لم يرد لها حكم في هذا الفصل⁽⁴³⁾ أو في قواعد التحكيم أو في أية قواعد أخرى تم الاتفاق عليها بين الأطراف ، فإن المحكمة تختص بالفصل في هذه المسألة و يتمتع أطراف النزاع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق على النزاع الذي قد يثور بينهما إذ يمكنهما الاختيار بين قانون الدولة المتعاقدة أو قانون دولة المستثمر أو قانون دولة أخرى أو أية قواعد قانونية يراها الأطراف مناسبة للتطبيق على نزاعهم ، وإذا لم يتضمن القانون الإجرائي الذي اتفق عليه الأطراف مسألة إجرائية ما ، فإن محكمة التحكيم تفصل فيها .

كما تمنح اتفاقية واشنطن حرية كاملة لأطراف النزاع - الدولة و المستثمر الخاص - في تحديد هما للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، و هو ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 42 بقولها أن محكمة التحكيم تفصل في النزاع المعروض عليها وفقا للقانون الذي اتفق عليه الأطراف صراحة أو ضمنا ،⁽⁴⁴⁾ و في حالة عدم إتفاقهما على ذلك تطبق

42 - د.احمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، مرجع سابق، ص33 .

43 - و هو الفصل الثالث من الباب الرابع من اتفاقية واشنطن (المواد 41 - 47) .

44 - يختلف الفقه حول مدى التقيد بالاتفاق الصريح أو الضمني في تحديد القانون الواجب التطبيق على الموضوع ، فيميل جانب منه إلى الاكتفاء بان يكون اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق قد تقرر ضمنا ، بينما يرى جانب آخر إلى اشتراط أن يكون اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على النزاع صريحا ، انظر .د.حفيظة السيد جداد، العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية ، تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم عليها ، دار النهضة العربية، القاهرة ، الطبعة الأولى، 1996 ، ص 512 .

المحكمة قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما فيها قواعدها في تنازع القوانين ومبادئ القانون الدولي الواجبة التطبيق إذ يمكنها أن تطبق مبادئ و أعراف العلاقات التجارية الدولية ، سيما و أن محاكم التحكيم تستند على هذه المبادئ - و التي نذكر منها العقد شريعة المتعاقدين و الحق في التعويض عن الأضرار - للفصل في المنازعات التي تعرض عليها⁽⁴⁵⁾ وهو ما تسمح به إتفاقية واشنطن لسنة 1965 ، مثلها في ذلك مثل إتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ومواطني الدول الأخرى⁽⁴⁶⁾ و بذلك تتولى مبادئ القانون الدولي بسد الثغرات التي توجد في الأنظمة القانونية الداخلية والتي لها الأولوية في التطبيق من طرف محكمة التحكيم .

45 - د. سامية راشد، دور التحكيم في تدويل العقود ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1990 ، ص 43 .

46 - د. أبو زيد رضوان ، الأسس العامة في التحكيم الدولي ، مرجع سابق ، ص 189 .

الخاتمة

إن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار هو أحد الأجهزة المشكلة للبنك العالمي ، ولأن للجزائر التي انتقلت من الإقتصاد الموجه إلى إقتصاد السوق رغبة قوية في جلب الإستثمارات الأجنبية قصد إعطاء دفع لاقتصادها ، تود ألا يتم المساس بسيادتها كلما تعلق الأمر بهذا النوع من العلاقات الدولية و هو ما حرصت عليه بمصادقتها على اتفاقية واشنطن المنشئة لهذا المركز.

و يتضح من العديد من الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر إلى أنها لم تعد تتمسك بضرورة أن تحال النزاعات التجارية الدولية على قضائها الداخلي و أنها باتت تتخذ من التحكيم التجاري الدولي أداة فاعلة لتسوية هذه النزاعات و هو ما ينعكس بالإيجاب على تطور الاستثمارات الأجنبية في مختلف المجالات الإقتصادية و الإجتماعية ، غير أن ذلك يقتضي من المشرع الجزائري أن يعجل بمراجعة القواعد الموضوعية التي طالما شكلت عقبة في وجه جلب الإستثمارات الأجنبية لان من دون ذلك لن يكون لمصادقة الجزائر على إتفاقية واشنطن أثر إيجابي كبير.

المراجع

باللغة العربية :

- 1 - د. إبراهيم شحاتة ، دور البنك الدولي في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية ، المجلة المصرية للقانون الدولي مجلد رقم 1985، 41.
- 2 - د. إبراهيم محمد العنابي، اللجوء إلى التحكيم الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة ، الطبعة الأولى، 1973 .
- 3 - د. أحمد حسين الجندي، النظام القانوني لتسوية منازعات الإستثمار الأجنبية على ضوء إتفاقية واشنطن لعام 1965، دار النهضة العربية القاهرة ، 2005.
- 4 - د. ابو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، دار الفكر العربي، القاهرة 1988.
- 5 - د. أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية 1990، دراسة مقارنة.
- 6 - د. أحمد صدقي محمود ، مفهوم الكتابة في إتفاق التحكيم ، الطبعة، دار النهضة العربية، 2004.
- 7 - د. السيد المركبي، التحكيم في دول مجلس تعاون الخليج العربي، مدى تأثيره بسيادة الدولة، دار النهضة العربية 2001.
- 8 - د. حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب، تحديدها ما هيئتها والنظام القانوني الحاكم عليها، دار النهضة العربية. القاهرة، الطبعة الأولى 1996.
- 9 - د. جمعة سعيد سرير، نظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان الطبعة الأولى 2002.
- 10 - د. عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم في البلدان العربية، الجزء الثاني، دار المعارف ، القاهرة 1988.

- 11 - د. عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في المجال منازعات الإستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة 1993.
- 12 - د. سامية راشد، دور التحكيم في تدويل العقود، دار النهضة العربية القاهرة، 1990.
- 13 - د. محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا. دار نشر، 1988.

المراسيم

- 1 - مرسوم رئاسي رقم 90-420 صادر في 22 / 12 / 1990 يتضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية لتشجيع وضمان الإستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر في 23 / 07 / 1990، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 06 / 1991.
- 2 - مرسوم رئاسي رقم 95-306 صادر في 07 / 10 / 1995 يتضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 95-1995.
- 3 - مرسوم رئاسي 91-345 صادر في 05 / 10 / 1991 يتضمن مصادقة الجزائر على الإتفاق المبرم بين الجزائر والإتحاد الإقتصادي للوكسمبوجي والمتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات الموقع في الجزائر في 24 / 04 / 1991، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 46-1991.
- 4 - مرسوم رئاسي رقم 94-328 مؤرخ في 22 / 06 / 1994 يتضمن المصادقة على الإتفاق المبرم بين الجزائر ورومانيا الموقع في الجزائر في 28 / 06 / 1994 والمتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 68-1994.

5 - مرسوم رئاسي رقم 95 - 88 صادر في 25/03/1995 يتضمن المصادقة على الإتفاق المبرم بين الجزائر وإسبانيا والمتعلق بالترقية والحماية بالترقية المتبادلة للإستثمارات الموقع في 23/12/1994، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 23 - 1995 .

باللغة الفرنسية :

1- Thiebault Flory, le GATT Droit international et commerce mondial,
· L G D J , Paris, 1968 .

2-Nour-eddine Terky ,l'arbitrage commercial international en Algerie ,
OPU, Alger.1999