الضمانات القضائية لتسوية منازعات الاستثمار في ظل القانون الجزائري

الملخص :

تسعى الدول جاهدة و خاصة النامية منها الى جلب الاستثمار لما يوفره من مزايا لتطوير الاقتصاد الوطني و مواكبة الدول في العولمة الاقتصادية ، و بالمقابل يسعى المستثمر الاجنبي الى الاستثمار في الدول التي توفر بيئة مناخية ملائمة مما تساعده على تحقيق الربح ، و لهذا نجد ان الدول تحاول تكريس في قوانينها الداخلية و الاتفاقيات الدولية الحوافز و الضمانات القانونية لحماية المستثمر و تشجيعه لجلب الاستثمارات الأجنبية ، و منها النص على الضمانات القضائية لتسوية منازعات الاستثمار الاجنبي ، لأنه من بين المخاوف التي تشغل المستثمر عند الاستثمار في بلد معين ، هي مدى توفر الوسائل الفعالة لتسوية النزاعات و ضماناتها لتفادي العقاب و الحواجز التي تواجهه اثناء نشوء نزاع بينه و بين الدولة المضيفة ، و على هذا الاساس نطرح الاشكالية التالية : ما هي الحوافز و الضمانات القضائية المعتمدة في القانون الجزائري لتسوية منازعات الاستثمار الاجنبي ؟ و ما مدى فعاليتها؟

Résumé :

Les pays en particulier s'efforcent de faire bénéficier l'investissement étranger des avantages qu'il offre pour développer l'économie nationale et suivre le rythme des pays en voie de mondialisation économique. En contrepartie, les investisseurs étrangers cherchent à investir dans des pays offrant un environnement climatique propice. Essaie d'inscrire dans ses lois internes et conventions internationales des garanties et des incitations légales et protège l'investisseur pour encourager et attirer les investissements étrangers, y compris la fourniture de garanties judiciaires pour régler les différends en matière d'investissements étrangers, car parmi les préoccupations en particulier est la disponibilité des moyens efficaces de règlement des différends et des garanties pour éviter les obstacles rencontrés lors d'un différend entre lui et le pays d'accueil.

Sur cette base, nous soulevons le problème suivant: Quelles sont les incitations et les garanties judiciaires adoptées dans la loi algérienne pour le règlement des litiges d'investissement étranger?

الكلمات المفتاحية: منازعات الاستثمار ، تسوية المنازعات ، التحكيم التجاري ، حوافز الاستثمار ، الضمانات القضائية

مقدمة:

إن التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدول تتحقق بتوافر رؤوس الأموال واكتساب التكنولوجيا و الخبرة الفنية و هذا ما تفتقر اليه الدول النامية و تعتبر من أهم المشكلات التي تواجهها بسبب محدودية تلك القيم ، و لذلك كان لابد أن تلجأ إلى تشجيع الاستثمار الأجنبي عن طريق خلق مناخ استثماري ملائم و الجزائر من بين هذه الدول التي تسعى جاهدة إلى جلب الاستثمارات الأجنبية باعتبارها أحد الآليات الأساسية لتحقيق الازدهار والنمو الاقتصادي في ظل اقتصاد السوق الذي اتجهت نحوه¹ ، و لهذا سعت إلى تقديم مختلف الضمانات والامتيازات التي تشجع على ذلك ، فقد عمدت تدريجيا إلى إصدار العديد من النصوص القانونية المشجعة للاستثمار الأجنبي ، تضمنت العديد من الحوافز والضمانات للمستثمر الأجنبي وكان أول قانون حول الاستثمار هو القانون رقم 277 /63 الصادر بتاريخ 26 جويلية 1963 ثم تلاه مجموعة من القوانين آخرها قانون ترقية الاستثمار رقم 09-16 الصادر في 2016. وقد كان المرسوم التشريعي رقم 12-93 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بتشجيع وترقية الاستثمار البداية الفعلية لتشجيع الاستثمار الأجنبي. و من جهة أخرى فقد سارعت الجزائر إلى إبرام والتصديق على عدة اتفاقيات دولية هدفها حماية و ضمان و تشجيع الاستثمار في الجزائر من خلال توفير الضمانات والحماية الكافية للمستثمر الاجنبي².

و من المسلم به أن المستثمر الأجنبي في حالة قبوله للاستثمار في دولة ما إنما يبتغي تحقيق ربح مؤكد ،حيث يسعى جاهدا أن تتضمن هذه العقود التي يبرمها مع الدولة المضيفة للنصوص الكفيلة بحفظ كافة حقوقه، و تحظى هذه العقود بأهمية كبيرة نظرا لمساهمتها في تحقيق التنمية الاقتصادية لكل من الدولة المضيفة و الدول التي يتبعها المستثمر. و بما أن عقود الاستثمار تبرم بين طرفين ينتمي كل منهما لنظام قانوني مختلف عن الأخرى ، مما يثير مشكلة أساسية في هذه العقود ، ألا و هي كيفية التوفيق بين الأهداف العامة التي تسعى الدولة المضيفة لتحقيقها و التي تحرص في اغلب الأحيان على ممارسة حقوقها في السيادة و السلطة و بين الأهداف الشخصية التي يسعى لتحقيقها الطرف الخاص المتعاقد معها ، و نظرا لحقيقة أن الدولة تتمتع بالسيادة و السلطة في ممارسة نفوذها فإنه من الضروري للمستثمر الاجنبي داخل الدولة المضيفة تأمين نفسه بتوفير وسائل محايدة و فعالة لتسوية أي نزاع استثماري ينشأ بين الطرفين بما يتلاءم و طبيعة هذه العقود من اجل تشجيع تدفق الاستثمارات الأجنبية، و هذا بتوفير بيئة خصبة و مناسبة للاستثمار في الدول النامية ، لان الحواجز بالنسبة للمستثمر ليست مشكلة التعريف بحقوقه والتزاماته أو تحديد مداها بقدر ماهي البحث عن وسيلة محايدة و فعالة يمكن اللجوء إليها في الفصل في المنازعات التي قد تنشأ بينه و بين الدولة المضيفة .

¹ - عليان نذير و منور أوسريير، حوافز الاستثمار الخاص المباشر، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا (الجزائر)، العدد 2 سنة 2005 ، ص 95.

² - وليد لعماري، الحوافز و الحواجز القانونية للاستثمار الاجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر، 2010- 2011 ، ص 2.

و نتيجة لذلك لجأت الجزائر إلى وضع الأطر القانونية و القضائية لتسوية منازعات الاستثمار الاجنبي تحسبا لكل المنازعات المحتمل وقوعها بإدراج آليات لحل هذه الخلافات التي تحدث بمناسبة تطبيق أو تنفيذ عقود الاستثمار فقد نصت على التسوية الداخلية و ذلك بإعطاء الاختصاص للمحاكم الوطنية للنظر في منازعات الاستثمار الاجنبي ، و نظرا لتخوف المستثمر الاجنبي من اللجوء إلى المحاكم الوطنية و الصعوبات التي تثيرها فقد نص على ضمانات قضائية تعتبر الأنسب و الأسرع بالنسبة للمستثمر الاجنبي و هي التحكيم التجاري الدولي و ذلك عن طريق النص عليه في القوانين الداخلية خاصة قانون الاستثمار أو انضمام الجزائر إلى الاتفاقية الدولية المتضمنة التحكيم التجاري الدولي أو عن طريق اتفاقيات ثنائية لحماية و تشجيع الاستثمار الاجنبي. و في هذا الإطار نطرح التساؤل التالي :

ما هي الحوافز و الضمانات القضائية المعتمدة في القانون الجزائري لتسوية منازعات الاستثمار ؟ و ما مدى فعاليتها؟

سننطلق للتسوية الداخلية لمنازعات الاستثمار الاجنبي في الجزائر بإبراز النصوص القانونية التي تمنح الاختصاص للمحاكم الوطنية للنظر بمنازعات الاستثمار الأجنبي و الإشكالات التي تثيرها هذه التسوية الداخلية في (المبحث الأول) ، و إلى التحكيم التجاري الدولي ضمانات قضائية لتسوية منازعات الاستثمار الاجنبي في (المبحث الثاني).

المبحث الأول التسوية القضائية الداخلية لمنازعات الاستثمار (اختصاص المحاكم الوطنية) و الإشكالات التي تثيرها.

إن القضاء الوطني هو الجهة الأصلية المختصة بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار لأن تلك النزاعات سوف تنشأ داخل الدولة المضيفة للاستثمار وهو ما يعطي بالتالي قضاءها اختصاصا أصيلا للفصل في تلك المنازعات ، و لهذا تتضمن معظم التشريعات المتعلقة بالاستثمار النص على اختصاص المحاكم الوطنية بنظر المنازعات الناشئة عن تنفيذ و تفسير عقود الاستثمار الأجنبية داخل إقليم الدولة المضيفة. و على هذا الأساس سنتناول ضمانات التسوية الداخلية و المتمثلة في اللجوء إلى القضاء الوطني لتسوية منازعات الاستثمار بمعنى اختصاص المحاكم الوطنية للنظر و الفصل في المنازعات التي تثار بشأن عقود الاستثمار الاجنبي في (المطلب الأول) ، و الإشكالات التي تثيرها التسوية الداخلية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإطار القانوني للتسوية الداخلية لمنازعات الاستثمار (اختصاص المحاكم الوطنية)

سننطلق إلى التسوية الداخلية في التشريع الوطني في (الفرع الأول) ثم إلى التسوية الداخلية في إطار الاتفاقيات الدولية في (الفرع الثاني) كما يلي :

الفرع الأول : التسوية الداخلية في التشريع الوطني

لقد أقر قانون الاستثمار الجزائري على غرار غيره من التشريعات المقارنة ، وسائل مختلفة لتسوية منازعات الاستثمار ، و من بينها اللجوء للقضاء الوطني أي اختصاص المحاكم الوطنية بالنظر في منازعات الاستثمار الاجنبي . هذا ما جاء في القانون 93/12 المتعلق بترقية الاستثمار في مادته 41 التي نصت على اختصاص المحاكم المختصة و الذي الغي بالأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار الذي نص في المادة 17 منه على انه " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده ، للجهات القضائية المختصة...". و هذا ما يفهم منه إن الاختصاص يؤول إلى المحاكم الجزائرية أو المحاكم الأجنبية و هو أمر مستبعد بسبب أن المشرع الجزائري ليس مؤهلا لتحديد اختصاص المحاكم الأجنبية¹. و قد تم تعديل القانون 03-01 بالقانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار الذي نصت المادة 24 منه على انه : "يخضع كل خلاف بين المستثمر الاجنبي و الدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا ..."، و منه المادة 24 من القانون 16/09 لترقية الاستثمار قد وضحت الرؤيا أكثر بتحديد الاختصاص الذي يؤول إلى الجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا، و هي الجهات القضائية التي ينفذ في دائرة اختصاصها الاستثمار².

و لقد منح المشرع الاختصاص للجهات القضائية الجزائرية بالفصل في منازعات الاستثمار التي قد تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية ممثلة في مؤسساتها المختلفة ، وهذا تطبيقا لمبدأ سيادة الدولة على الأشخاص والأموال الموجودة في إقليمها، فمادام النزاع قد نشب داخل حدود الدولة فإن اختصاص النظر فيه ينعقد للقضاء الوطني فيها، هذا ما لم يوجد اتفاق خاص يقضي بخلاف ذلك يسمح للطرفين بحل النزاع بالطرق الودية كالمصالحة أو التوفيق أو التحكيم أو أي بند تسوية آخر يتفق عليه الطرفين³.

ونشير هنا أن القانون الجزائري لم ينص على إجراءات خاصة للتقاضي بشأن منازعات الاستثمار وبالتالي فإن تسوية هذه المنازعات يكون بحسب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 الساري المفعول⁴ في الجزائر و يفصل في الموضوع على أساس القانون الوطني بما فيه قواعد التنازع.

و بالنظر إلى بعض التشريعات نجد ان المشرع الكويتي في قانون الاستثمار رقم 08 لسنة 2001 الخاص بتنظيم الاستثمار الأجنبي المباشر لرأس المال الأجنبي في الكويت والذي نص في مادته 16 من الفصل السادس على أنه: " تكون المحاكم الكويتية وحدها هي المختصة بنظر أي نزاع ينشأ بين مشروعات الاستثمار الأجنبي والغير أي كان ". و كذلك المشرع السوري في قانون الاستثمار السوري رقم 10 لسنة

1- كمال عليوش قريوع، عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي ، بوساحة للطباعة و النشر و التوزيع ، سوق اهراس الجزائر الطبعة الرابعة ، 2017، ص 40.

2- عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي ، نفس المرجع، ص 40.

3- وليد لعماري، الحوافز و الحواجز القانونية للاستثمار الاجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 46.

4- القانون 09-08 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، الجريدة الرسمية عدد 21، الموافق ل 23 افريل 2008.

1991 والمعدل بالمرسوم التشريعي رقم 07 الصادر بتاريخ 13 ماي 2000 الذي نص في المادة 26 منه على أنه تسوى الخلافات في جميع الحالات باللجوء إلى القضاء السوري المختص.

الفرع الثاني : تسوية منازعات الاستثمار في اطار الاتفاقيات الدولية

إن المشرع الجزائري لم يكتف بالنص على مبدأ اختصاص المحاكم الوطنية في تسوية منازعات الاستثمار في التشريع الخاص المتعلقة بالاستثمار فحسب، بل قام بتجسيده أيضا في بعض الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف التي أبرمتها مع الدول في إطار الحماية والترقية المتبادلة للاستثمار، فقد نصت على خضوع منازعات الاستثمار الأجنبي لاختصاص المحاكم الوطنية¹، حيث تضمن الاتفاق الإيطالي الجزائري الموقع في 18/05/1991 في مادته 2/8 على هذا المبدأ حينما نصت على أنه: " إذا لم يسوى الخلاف بتراضي الطرفين يرفع النزاع إلى جهة التقاضي المختصة... في الدولة المتعاقدة التي تم الاستثمار على إقليمها"².

و ما نلاحظه من الاتفاقيات الثنائية المبرمة مع الجزائر في مجال الاستثمار انه رغم تخوف المستثمرين الأجانب من المحاكم الوطنية التابعة للدولة المستثمرة، فإن أغلبية الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع كل من الدول ،بلجيكا ،إيطاليا ،فرنسا ،رومانيا ،ألمانيا الفيدرالية ،مالي ،النيجر،اليونان جنوب إفريقيا ،ماليزيا الموزمبيق ،كوريا الشمالية ،الارجنتين ، ،اليمن ، ايران³ ،نصت على إمكانية خضوع منازعات الاستثمار للمحاكم الوطنية، مع وجود إمكانية الاختيار بين المحاكم الوطنية و الهيئات التحكيمية.

أما فيما يخص الاتفاقيات المتعددة الأطراف فقد نصت الاتفاقية الخاصة باستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية⁴ على اختصاص القضاء الوطني في المادة 09/ فقرة 1 و 2 من الفصل الثاني المتعلقة بمعاملة المستثمر العربي. بالإضافة إلى نص المادة 27 من الاتفاقية على إمكانية لجوء المستثمر العربي إلى القضاء الوطني المختص إلى حين إنشاء محكمة الاستثمار العربية وذلك للفصل في النزاع عندما يتعلق بالحالات المحددة في المادة 25 منها⁵. وقد منعت الاتفاقية مسألة اللجوء إلى القضاء المزدوج في المادة 32 منها ، مع ترك الخيار للمستثمر العربي في حالة نشوب نزاع بينه وبين الدولة العربية المضيفة له بطرحه إما أمام القضاء الوطني للبلد المضيف أو أمام محكمة الاستثمار العربية⁶.

كما أن النص على اختصاص المحاكم الوطنية بالمنازعات الناشئة أو التي يمكن أن تنشأ بمناسبة تنفيذ أو تفسير عقود الاستثمارات الأجنبية في الدول المضيفة لم يتوقف فقط على الأنظمة القانونية الداخلية فهناك

1 - احمد بوخلخال، نظام تسوية منازعات الاستثمار الاجنبي و تطبيقاته في الجزائر، كلية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص 68.

2- المرسوم الرئاسي رقم 346/91 المؤرخ في 1991/10/05 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية والإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر في 18/05/1991، الجريدة الرسمية رقم 46 لسنة 1991.

3- كمال عليوش قربوع، المرجع السابق، تهميش رقم 86، ص 54.

4- مرسوم رئاسي رقم 95-306 المؤرخ في 17 أكتوبر 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية في الدول العربية، ج ر عدد 59، بتاريخ 11 أكتوبر 1995.

5- لقد حصرت المادة 25 من الاتفاقية وسائل تسوية المنازعات الناشئة عن تطبيقها باللجوء إلى التوفيق أو التحكيم أو إلى محكمة الاستثمار العربية.

6 تجدر الإشارة إلى أن هذه المحكمة لم يتم تجسيد نشأتها إلى حد الآن. وبالتالي يبقى القضاء الوطني هو الوحيد المختص.

بعض الصيغ الدولية ذات الطابع المتعدد الأطراف الدولية أو الإقليمية التي أكدت على ذلك. فمن تلك الصيغ التي عالجت اختصاص القضاء الوطني بالمنازعات التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار نجد أن الجمعية للأمم المتحدة في 14/12/1962 وفي قرارها رقم 1803 الخاص بالسيادة الدائمة على الثروات الطبيعية قد أكدت في الفقرة الرابعة منه على اختصاص القضاء الوطني الداخلي البت في كافة المنازعات التي يكون فيها التعويض المستحق عن التأميم محل خلاف بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي وأضافت أنه يمكن الرجوع إلى التحكيم والقضاء الدولي في حالة الاتفاق الصريح بين الأطراف المعنية على ذلك¹.

وكذلك أصدرت الجمعية العامة القرار رقم 29/3281 الخاص بميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول الأعضاء والذي نصت مادته 2/2 على أنه "عندما تثير مسألة التعويض خلافاً يتم حل هذا الخلاف بمقتضى القانون الوطني للدولة وعن طريق محاكمها ما لم يوجد اتفاق من قبل الدول المعنية على إتباع وسائل أخرى سلمية لحل هذه النزاعات يقوم على أساس المساواة في السيادة بين الدول وفقاً للاختيار الحر للوسائل"².

و لقد تضمنت كل الاتفاقيات على بند يتعلق بتسوية منازعات الاستثمار ، حيث نصت على ان تسوى النزاعات الناشئة بين الطرفين المعنيين بالتراضي أو وديا ، فإذا لم يسو النزاع في مدة 6 أشهر ابتداء من تاريخ رفع احد الطرفين النزاع يمكن أن يرفع النزاع أمام هيئة قضائية مختصة أو أمام هيئة تحكيمية³. و يحق لكل من الدولة المستضيفة للاستثمار و المستثمر الحق في المبادرة برفع دعوى أمام الهيئات القضائية المتفق عليها. إلا أن اغلب الاتفاقيات منحت سلطة رفع الدعوى للمستثمر ، و خير مثال على ذلك الاتفاق المبرم بين الجزائر و الاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللوكسمبورغي⁴ في مادته العاشرة . و كذلك الاتفاق المبرم مع دولة قطر في مادته السابعة⁵.

المطلب الثاني: الإشكالات التي تثيرها التسوية القضائية الداخلية لمنازعات الاستثمار

إن التقاضي أمام المحاكم التي تقيمها الدولة بالرغم من النص على ضمانات تكفل سلامة العدالة التي يهدف إليها المتقاضي أمامها، إلا أن هناك ما يعيبه⁶ وهذا ما يجعل المستثمر الأجنبي متردداً في عرض نزاعه على القضاء الوطني ، ويفضل بدلا عنه اللجوء إلى التحكيم الدولي الذي يعتبره الوسيلة الأنسب ، لأنه يعتقد

¹ - احمد بوخلال، المرجع السابق، ص 69.

² - راجع هذا القرار، U.N. G.A résolution 321 (Mix) décembre 1974.

³ - كمال عليوش قروب، المرجع السابق، ص 52-53.

⁴ - مرسوم رئاسي رقم 91-345 مؤرخ في 5 أكتوبر سنة 1991 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الجزائرية و الاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللوكسمبورغي المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر بتاريخ 24 افريل سنة 1991، الجريدة الرسمية العدد 46 .

⁵ - مرسوم رئاسي رقم 97-229 مؤرخ في 23 يونيو سنة 1997 يتضمن المصادقة على الاتفاق بشأن التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و دولة قطر الموقع بمدينة الدوحة بتاريخ 24 اكتوبر 1996، الجريدة الرسمية العدد 43 يونيو 1997.

⁶ - نريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص 11.

بأن الضمانات التي توفرها له الدول المضيفة لا تتمتع بالفاعلية إذ يضل أمر تقديرها عند المنازعة بين أيدي القضاء الوطني¹.

بالرغم من انه أصبح من حق الأجنبي اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة له ، فإنه مازالت إشكالات و مخاوف تواجه المستثمر الاجنبي من اللجوء إلى القضاء الوطني منها التفرقة بين الوطنيين و الأجانب ، كما تثير مخاوفه اختلاف المركز القانوني لأطراف النزاع حيث أن أحدهما الدولة ذات السيادة و الآخر شخص خاص أو شركة أجنبية ، وبالتالي فإن الدولة هي الوحيدة التي تعد من أشخاص القانون الدولي وفي ذلك المجال تصعب المساواة بين هذين الطرفين المختلفي المراكز القانونية أمام المحاكم في الدولة المضيفة . الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى عدم حصول المستثمر على حقه كاملا ، وهو ما يصعب معه طمأنة المستثمر الأجنبي على نتيجة دعواه ، و تخوف المستثمر الاجنبي من إجراءات التقاضي أمام المحاكم الوطنية أو لخشيته من إمكانية تأثر القاضي الوطني بالتيارات الفكرية والسياسية السائدة في الدولة المضيفة . أو خشية تحيز القاضي الوطني لمصلحة دولته² . إضافة إلى أن القاضي غالبا ما يكون ملزما بتطبيق القانون الداخلي لدولته الذي قد يكون أساس الدعوى . علاوة على ذلك فإن القاضي الوطني قد يكون غير مطلع على جميع قوانين الاستثمار أو ربما لا تتوفر فيه الكفاءة اللازمة للفصل في موضوعات فنية وقانونية معقدة تتضمنها قوانين الاستثمار ومن جهة أخرى قد لا تتوفر في الدولة المضيفة القوانين المنظمة للعلاقات الاستثمارية أضف إلى ذلك أنه ليس من المرغوب فيه أن تكون الدولة المضيفة للاستثمار خصما وحكما في نفس الدعوى³.

وآخر ما يواجه المستثمر الأجنبي من العقبات أمام القضاء الوطني هي تلك المتعلقة بالحصانة⁴ ضد التنفيذ التي تستفيد منها الدولة ، وفي حال حصول هذا الأجنبي على حكم ضد الدولة المضيفة للاستثمار إذ أنه قد ينتهي به المطاف إلى العجز عن تنفيذ الحكم وذلك نظرا لما تقرره التشريعات الوطنية من حضر التنفيذ الجبري على الأموال العامة⁵.

نظرا للإشكالات و الصعوبات التي تواجه المستثمر الأجنبي أمام القضاء الوطني في الدولة المضيفة، فقد أقدمت الكثير من الدول النامية في إطار إصلاح الأنظمة الاستثمارية والقانونية أو القضائية ، وموازة لها

¹ - عصام الدين القسبي، خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993 ص 183.

² - احمد بوخلخال، المرجع السابق ، ص 71.

³ -عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في الدول الآخذة في النمو 1971، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 168.

⁴ - ظهرت نظرية الحصانة النسبية وانتشارها بين الفقه القضائي في العلاقات الدولية ، حلت محل النظرية التقليدية التي تقر بالحصانة المطلقة نظرية الحصانة النسبية ومؤادها أن الدولة كما وضح أنها لا تتمتع بالحصانة عند ممارستها لأنشطة تجارية سواء بنفسها أو عن طريق إحدى مؤسساتها العامة فإنها لا تستطيع التمسك بالحصانة ويمكن في ذلك أن تخضع للقضاء الأجنبي إلا أن الدول المضيفة للاستثمار الأجنبي في البلدان النامية لم تعتنقها متذرة بتطبيق (مبدأ المساواة في السيادة)، ومن ناحية أخرى من مصلحة المستثمر فعل ذلك لأنه إذا حصل على حكم من قضاء دولته أو دولة ثالثة فما قيمته وخاصة في حالة عدم وجود أموال يمكن التنفيذ عليها تخص الدولة المضيفة لدى دولة المستثمر أو الدولة الثالثة، وهو ما لا يسهم في حل منازعات الاستثمار. أنظر عبد الحميد عيشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، دار النهضة العربية، ص 416.

⁵ - احمد بوخلخال، المرجع السابق، ص 71-72.

على إنشاء محاكم وطنية متطورة لا تقل عن مثيلاتها في الدول المتقدمة إرضاء للمستثمرين الأجانب أن يلجئوا إليها لاستصدار أحكام موضوعية محايدة في منازعات الاستثمار. وأقرب تطبيق بارز بالجزائر في الإصلاح القضائي هو استحداث للأقطاب المتخصصة المنوه عنها بالمادة 32 فقرتين 2 و5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ للنظر على سبيل الحصر في سبعة حالات من نشاط التجارة الدولية التي يمكن أن يكون في منازعاتها مستثمرا أجنبيا.

و بالرغم من الإصلاحات القانونية والقضائية بالدول المضيفة فإن المستثمر الأجنبي لا يتمتع بالرضا التام لهذا القضاء ويرفض اللجوء إليه مفضلا خيار اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في حالة فشل المساعي الودية وعدم النجاح في حل النزاع ، وهو ما سنتطرق إليه في المبحث التالي.

المبحث الثاني : التحكيم التجاري الدولي ضمانات قضائية لتسوية منازعات الاستثمار

أصبح التحكيم الوسيلة التي يقوم الأطراف باللجوء إليها لغرض حسم المنازعات التي تنشأ عن العقد وذلك خارج محكمة قضاء الدولة، وبما أن الاستثمارات الأجنبية كما يقول بعض الاقتصاديين تعد هي الطريقة التمويلية الوحيدة التي تسعى حاليا الدول النامية إلى اجتذابها ، فقد اتجهت رغبة المتعاملين في الأسواق الدولية إلى التحكيم للتخلص من القيود الموجودة في الأنظمة القانونية لمختلف الدول، وعلى أن تتم تسوية المنازعات بأقل قدر ممكن من العلانية والنشر واتجاههم إلى الهروب من مشكلة تنازع القوانين، لأن القاضي يقوم بتطبيق قانونه الوطني حتى ولو كانت المنازعات تتعلق بالتجارة الدولية. لذلك حظي التحكيم بأهمية في المعاملات لتجنب المشاكل المذكورة سلفا. لذا يحدث في الكثير من الأحيان في العقود التجارية أن يقوم أطراف العقد بالاتفاق مقدما على إخضاع المنازعات التي ستحدث بينهم بشأن تفسير العقد أو تنفيذه في المستقبل للتحكيم وليس للقضاء العادي، لذلك سنتطرق إلى تعريف التحكيم في (المطلب الأول)، ثم إلى تكريس التحكيم التجاري الدولي في التشريع الدولي الوطني في (المطلب الثاني) و تكريسه في الاتفاقيات الدولية في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف التحكيم

يقصد بالتحكيم في الاصطلاح القانوني² اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل، أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين، ويتولى الأطراف تحديد أشخاص المحكمين أو على الأقل يشمل اتفاق التحكيم بيانا لكيفية اختيار المحكمين ، أو يعهدوا لهيئة أو مركز من الهيئات أو مراكز التحكيم القائمة لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفقا للقواعد أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز، إن هذا التعريف يركز على معيار بروز سلطان الإرادة في نوعية الجهة المختارة للفصل في النزاع.

¹ أنظر المادة 32 فقرة 2 و 5 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21 المؤرخة في 2008/04/23.

² - أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، مصر، 1980، ص 19.

و من التعاريف التي جاء بها أيضا الفقه للتحكيم التجاري الدولي كونه: " هو وسيلة فض نزاع قائم أو مستقبل ويتمثل في العزوف عن الالتجاء إلى القضاء المختص بشأنه وطرحه أمام فرد أو أفراد وهم المحكمون أنيطت بهم مهمة نظره والفصل فيه بناء على اتفاق بين المتنازعين على ذلك"¹.

من هذه التعاريف يتبين ان التحكيم يخرج المنازعات من اختصاص محاكم الدولة بناء على اتفاق الأطراف، عن طريق اتفاق التحكيم تطبيقا، وقد يأخذ هذا الاتفاق صورة بند مدرج في العقد المبرم بين الأطراف ويوقعون عليه عند توقيعهم على هذا العقد وهو ما يطلق عليه شرط التحكيم، أو يأخذ صورة اتفاق مستقل عن العقد وهو ما يطلق عليه مشاركة التحكيم مما يعني أن شرط التحكيم يتفق عليه الأطراف قبل حدوث النزاع بينهم أما مشاركة التحكيم فيتم الاتفاق عليها بين الطرفين بعد حدوث النزاع.

أما المشرع الجزائري فلم يضع تعريفا دقيقا وواضحا للتحكيم التجاري الدولي رغم أنه تناول مختلف أحكامه من خلال المواد المدرجة ضمن المرسوم التشريعي 09-93² ولا حتى في القانون الجديد 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية³ الذي نظم فيه المشرع الجزائري التحكيم بنوعيه الداخلي والدولي و لكنه اكتفى بذكر صورته فقط المتمثلة في شرط التحكيم الذي نص عليه في المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ان : "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الاطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أعلاه ، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم " و اتفاق التحكيم الذي نصت عليه المادة 1011 قانون الاجراءات المدنية و الادارية على انه : "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الاطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم".

ان تطور نظام التحكيم مرجعه المزايا التي يقدمها هذا القضاء الخاص في حل المنازعات الناشئة عن العلاقات الاقتصادية المعتادة أو المنازعات الناشئة عن العقود التي تبرمها الدولة مع الأشخاص الأجنبية التابعة لدولة أخرى⁴، و لهذا تم تكريسه في جل القوانين الوطنية.

المطلب الثاني : تكريس التحكيم التجاري الدولي في التشريع الوطني

نظرا للإشكالات التي يثيرها اختصاص المحاكم الوطنية بالنظر في منازعات الاستثمار الاجنبي كرس المشرع الوطني جواز اللجوء الى التحكيم في القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية و الادارية و كذلك قوانين الاستثمار على مراحلها ضمانا لحقوق المستثمرين الواردة في العقد، لهذا سنتطرق إلى التحكيم في قانون الاجراءات المدنية و الادارية (الفرع الأول) و تكريسه في قانون الاستثمار في (الفرع الثاني).

¹ - كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1991، ص 67 وما بعدها.

² - المرسوم التشريعي 09-93 المؤرخ في 03 ذي القعدة عام 1413 الموافق لـ 25 أبريل 1993 يعدل ويتم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية العدد 127 الموافق لـ 27 أبريل 1993، ص 58.

³ - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة الرسمية العدد 21 سنة 2008.

⁴ - حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص 7.

الفرع الأول : أساس التحكيم في قانون الاجراءات المدنية و الادارية قانون 08-09

كرس المشرع الجزائري التحكيم التجاري الدولي لأول مرة صراحة وبوضوح ، عن طريق المرسوم التشريعي 93-09 الذي تم الغاؤه بصور القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي جاء بأحكام جديدة عالج فيها التحكيم بنوعية الداخلي والدولي في الباب الثاني بعنوان " في التحكيم " من الكتاب الخامس المعنون " الطرق الودية لحل النزاع" ، في المواد من 1006 إلى 1061 أي في 55 مادة حيث تناول التحكيم الداخلي في خمس فصول من المواد 1006 إلى 1038 كما تناول في الفصل السادس التحكيم الدولي¹. كما ان الدول عموما تسن نصوصا تسمح للمؤسسات العمومية الاقتصادية ان تلجأ للتحكيم و هذا ما نصت عليه المادة 1006 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية التي تنص على انه:"يمكن لكل شخص اللجوء الى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم، و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة ان تطلب التحكيم ، ما عدا في علاقتها الاقتصادية الدولية او في إطار الصفقات العمومية² ، و لكنها في الاستثمار المباشر تقيد ذلك بشروط³ ، و منه الأشخاص المعنوية العامة لا تستطيع ان تطلب التحكيم إلا في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية. و قد نصت المادة 1039 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية في الأحكام الخاصة بالتحكيم الدولي على انه:" يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون ، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل". هذه المادة تبين ان المشرع الجزائري اختار المعيار الاقتصادي حتى يكون التحكيم دوليا ، بدلا من اعتماد المعيار الاقتصادي و القانوني معا الذي كان ينص عليه القانون الملغى 09/93 .

الفرع الثاني : تكريس التحكيم في قانون الاستثمار

أصدر المشرع الجزائري العديد من القوانين لتنظيم الاستثمار في الجزائر لجلب الاستثمار الأجنبي ابتداء من قانون الاستثمار الصادر في سنة 1963 إلى القانون 01/03 المتعلق بتطوير الاستثمار و المعدل و المتمم بالقانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار الصادر في 2016، بغية تنظيم الاستثمار و تشجيعه بالجزائر و وضع الضمانات القانونية للمستثمرين . و لقد كرس المشرع الجزائري التحكيم في مجال الاستثمار بعدما كرس التحكيم في المرسوم التشريعي رقم 09/93 .

فوجد المشرع الجزائري اصدر أول قانون للاستثمار في الجزائر لسنة 1963 نص على التحكيم ، و لكن بعد ذلك رفض التحكيم إلى غاية مصادقة الجزائر و بتحفظ على اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف و تنفيذ الأحكام

¹ - عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2004، ص 21-25.

² - انظر المادة 1006 من القانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

³ - انظر في ذلك المادة 17 من الامر 03/1، مرجع سابق، و المادة 24 من القانون 09-16 مرجع سابق.

التحكيمية¹ لسنة 1958 في سنة 1988، و المصادقة على اتفاقية واشنطن² لسنة 1965 المتعلقة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى و ذلك في سنة 1995، كما أكد على التحكيم في قانون الاستثمار رقم 12/93 لسنة 1993 في مادته 41 الذي صدر متزامنا مع المرسوم التشريعي³ رقم 93/09 لسنة 1993 الذي كرس التحكيم و أكد في الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار و الأمر 08/06، و قد بقي على الحق في اللجوء إلى التحكيم في نص المادة 17 منه بدلا من المادة 41 من المرسوم التشريعي 12/93 و لكن لم يتغير محتواها. و أخير صدور القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار لسنة 2016 الذي نص على التحكيم في مجال الاستثمار حيث نصت المادة 24 منه على انه "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة و التحكيم أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص".

و يشترط المشرع الجزائري في عقود الاستثمار عند اللجوء للتحكيم توفر اتفاق تحكيم أو وجود اتفاقية تنص على تسوية النزاعات الناشئة عن عقد الاستثمار عن طريق التحكيم. و الملاحظ في المادة 24 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار أن المشرع ربط المصالحة بالتحكيم، مع ان المصالحة هي وسيلة ودية لحل النزاعات و غير ملزمة تكون سابقة للتحكيم، كما ترك المشرع الجزائري المجال واسعا لأطراف النزاع لاختيار طريق التحكيم الخاص أو المؤسساتي فلم يحدد نوع التحكيم و هذا تكريسا لمبدأ سلطان الإرادة.

المطلب الثالث: تكريس التحكيم في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار:

سنتناول من خلال هذا المطلب مختلف الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار التي صادقت عليها أو انضمت اليها الجزائر، حيث نتطرق الى الاتفاقيات المتعددة الاطراف في (الفرع الأول)، و الاتفاقيات الدولية الثنائية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تسوية منازعات الاستثمار الاجنبي في اطار الاتفاقيات المتعددة الأطراف

سنتطرق الى بعض الاتفاقيات الدولية و العربية التي صادقت عليها الجزائر او انضمت اليها فيما يلي :

¹ - مرسوم رقم 88-233 الموافق ل 5 نوفمبر 1988 يتضمن انضمام الجزائر بتحفظ الى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف و تنفيذ الاحكام التحكيمية الاجنبية لسنة 1958، الصادرة عن مؤتمر الامم المتحدة نيويورك في 10 جوان 1958، ج.ر عدد 48، 23 نوفمبر 1988.

² - اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى الموقع عليها بواشنطن في 17 مارس 1965 الموافق عليها بموجب أمر رقم 95/04 المؤرخ في جانفي 1995، ج.ر العدد 07 لسنة 1995، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 95/346 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، ج.ر العدد 65 لسنة 1995.

³ - المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25/04/1993، المعدل و المتمم للأمر 154/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية، ج.ر. رقم 27، سنة 1993.

أولا : اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية الاجنبية لسنة 1958

اتفاقية نيويورك¹ لسنة 1958 هي الاتفاقية الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الاجنبية والتي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم الدولي المنعقد في نيويورك في الفترة 20 ماي - 10 جوان عام 1958 وهي تنص على تطبيق الاتفاقية للاعتراف وتنفيذ الاحكام التحكيمية الاجنبية. و قد صادقت عليها الجزائر في سنة 1988 و هي تعتبر ضمانا للمستثمر الاجنبي عند طلب الاعتراف و تنفيذ الاحكام التحكيمية الدولية.

ثانيا: إتفاقية واشنطن لسنة 1965

انشئت اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الاخرى² حيث نصت في المادة الثالثة منها على ما يلي : "و اذ تعترف بأنه اذا كانت هذه المنازعات يجب كقاعدة عامة ان تطرح على القضاء الداخلي ، فإن الالتجاء الى طريق التسوية الودية الدولية في شان هذه المنازعات يمكن ان يكون مناسبا في بعض الاحيان "

و قد انشأت الاتفاقية المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات حيث يعتبر اللجوء الى هذا المركز كضمانة من الضمانات التي تطالب بها الدول الغربية و الشركات الاجنبية³. حيث يعتمد طرق تسوية المنازعات عن طريق التوفيق ، والتحكيم الدولي ، حسب ما نصت عليه المادة 01 من اتفاقية واشنطن ، و لا يكفي لانعقاد الاختصاص لهذا المركز أن يكون أطراف النزاع من دولة متعاقدة ، بل يشترط وجود موافقة كتابية مشتركة بين أطراف النزاع لعرضه على المركز حتى ينعقد الاختصاص للمركز⁴.

ثالثا: تسوية منازعات الاستثمار في إطار الوكالة الدولية لضمان الاستثمار:

صادقت الجزائر على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار المنشأة من طرف البنك العالمي بسيول في 11 أكتوبر 1985 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-05 المؤرخ في 24 ديسمبر 1995، و منه فإن المستثمر الأجنبي في الجزائر يتمتع بالضمانات القضائية التي نصت عليها هذه الاتفاقية. فبالنسبة للمنازعات التي تنشأ في ظل عقد الضمان أو إعادة التأمين بين الوكالة والطرف الآخر في العقد المستثمر، فقد نصت الاتفاقية على إحالتها إلى التحكيم طبقا للقواعد التي ينص عليها أو يشار إليها في عقد الضمان أو إعادة

¹ - مرسوم رقم 88-233 الموافق ل 5 نوفمبر 1988 ، يتضمن الانضمام و بحفظ الى الاتفاقية من اجل الاعتراف و تنفيذ القرارات التحكيمية الاجنبية ، الصادرة عن مؤتمر الامم المتحدة بنيويورك في 10 جوان 1988، الجريدة الرسمية العدد 48 الموافق ل 23 نوفمبر 1988.

² - الامر رقم 95-04 مؤرخ في 21 يناير سنة 1995، يتضمن الموافقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الاخرى، الجريدة الرسمية العدد 7، الموافق ل 15 فبراير سنة 1995، ص 5.

- جلال و فاء محمد، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1995، نقلا عن كمال عليوش قريوع، المرجع السابق ، ص 49.

⁴ - راجع المادة 25 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

التأمين ، و إذا نشأ نزاع بين الوكالة و المستثمر المستفيد بشأن قرار دفع التعويض تحيل الاتفاقية إلى التحكيم طبقا للقواعد الواردة في عقد التأمين أو إعادة التأمين¹.

رابعا: الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال في الدول العربية:

نصت الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال في الدول العربية في الملحق المتعلق بالتوفيق و التحكيم في مادته الثانية على انه: "إذا لم يتفق الطرفان على اللجوء الى التوفيق أو لم يتمكن الموفق من إصدار تقريره في المدة المحددة أو لم يتفق الاطراف على قبول الحلول المقترحة فيه ،جاز للطرفين الاتفاق على اللجوء الى التحكيم". و منه يمكن للمستثمر ان يلجأ الى التحكيم إذا لم يوفق في إجراء التوفيق.

خامسا: اتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي :

نصت المادة 20 من الاتفاقية على تسوية النزاعات التي تنشأ بين الاطراف المتعاقدة أو الخاصة بتفسير و تطبيق الاتفاقية بالطرق الودية. و اذا تعذر ذلك يعرض النزاع أمام الهيئة القضائية لدول الاتحاد أو هيئة التحكيم. و منه يكون اللجوء الى الطرق الودية إجباريا و اذا تبين فشلها يختار الاطراف المتعاقدة بين اللجوء الى الهيئة القضائية للاتحاد او التحكيم الخاص و يكون قرار هيئة التحكيم ملزما للأطراف هذا بمعنى يتم تنفيذه دون امهاره بالصيغة التنفيذية ، و هذا يتعارض ما نص عليه قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري في الفصل الخاص بالتحكيم التجاري الدولي الذي ينص على التنفيذ الجبري و شروطه و اجراءاته امام المحاكم الوطنية فيما يخص احكام التحكيم الدولية .

الفرع الثاني :تسوية منازعات الاستثمار في اطار الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمارات

لجأت الجزائر الى الاتفاقيات الثنائية من اجل ترقية و حماية و ضمان و تشجيع الاستثمار بداية التسعينيات مع انتهاء الجزائر لنظام الاقتصاد الحر .

و لقد تضمنت كل الاتفاقيات على بند يتعلق بتسوية منازعات الاستثمار ، حيث نصت على ان تسوى النزاعات الناشئة بين الطرفين المعنيين بالتراضي او وديا ،فإذا لم يسو النزاع في مدة 6 أشهر ابتداء من تاريخ رفع احد الطرفين النزاع يمكن ان يرفع النزاع امام هيئة قضائية مختصة او امام هيئة تحكيمية².

والجدير بالذكر ان اغلبية الاتفاقيات نصت على امكانية اللجوء الى هيئة قضائية مختصة أو الى التحكيم و هي الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع كل من ،بلجيكا،ايطاليا،فرنسا،رومانيا،المانيا الفيدرالية ،مالي النيجر،اليونان،جنوب افريقيا،ماليزيا،الموزمبيق،كوريا الشمالية،الارجنتين ، الارجنتين اليمن ، ايران.³

و الملاحظ ان كل الاتفاقيات نصت على امكانية اللجوء الى هيئة تحكيمية سواء تحكيم خاص او مؤسساتي كما ان الاتفاقيات المبرمة مع الدول العربية نصت عموما على اللجوء الى محكمة الاستثمار

¹ - عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الإستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2008 ، ص 141.

² -كمال عليوش قربوع ، المرجع السابق ، ص 52-53.

³ - كمال عليوش قربوع ، نفس المرجع ،تهميش رقم 86 ،ص 54.

العربية، بالإضافة الى المركز الدولي لحل المنازعات المتعلقة بالاستثمارات ، و الى محكمة تحكيمية طبقاً لتنظيم مؤسسة التحكيم للغرفة التجارية بستوكهولم و التي يختلف نظامها عن نظام الغرفة التجارية الدولية التي نص عليه الاتفاق المبرم بين الجزائر و المملكة الاسبانية.

ما يجب ذكره ان كل الاتفاقيات الثنائية نصت على امكانية اللجوء الى التحكيم الخاص إلا ان البعض منها لم ينص عليه مثل الاتفاق المبرم مع الجزائر و كوبا الذي نص على اللجوء الى المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات فقط، بالإضافة الى ان هناك اتفاقيات نصت على التحكيم الخاص و هو الاتفاق المبرم بين الجزائر و النيجر لم ينص على اللجوء الى المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات . و اما اغلبية الاتفاقيات فقد نصت على اللجوء الى التحكيم الخاص او التحكيم المؤسسي و مثال على ذلك الاتفاقيات المبرمة بين الجزائر و كل من : رومانيا ، المملكة الاسبانية ، الأرجنتين ، اليمن ماليزيا ، مالي ، موزمبيق ، ايران ، المانيا الفيدرالية.

و ما يثير الانتباه هو الاتفاق المبرم بين الجزائر و الجمهورية العربية السورية لسنة 1998 حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات في مادتها السادسة نصت على تسوية الخلافات عن طريق التوفيق او التحكيم او اللجوء الى محكمة الاستثمار العربية و لكنها منحت الاختصاص الى القضاء المحلي بشروط حددتها المادة 6 من الاتفاق¹.

- كما نصت الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية وجمهورية جنوب إفريقيا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة بالجزائر في 24 سبتمبر 2000. على تسوية المنازعات عن طريق التحكيم في المادة 07 منها.

- أما اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين العراق والجزائر لسنة 1999 نصت على اللجوء الى التحكيم في المادة 06 منها.

- كذلك نجد أن الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والصين حول التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات الموقعة ببيكين يوم 20 أكتوبر سنة 1990 تنص في المادة 09 على اللجوء الى التحكيم .

لقد لاحظنا من خلال الاتفاقيات السابقة أنها أعطت أهمية كبيرة لحل وتسوية النزاعات عن طريق التوفيق والتحكيم خصوصاً باعتباره أهم و أنجع وسيلة لحل المنازعات الدولية المتعلقة بالاستثمار وذلك نظراً للثقة التي يحظى بها من قبل المستثمرين.

و الجدير بالذكر انه يحق للمستثمر اللجوء الى الوسيلة الدولية لحل منازعات الاستثمار و قد تكون الوسيلة الدولية هي أنسب الوسائل التي يلجأ اليها المستثمر الأجنبي الخاص لحسم المنازعات الاستثمارية

¹ - انظر المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 98-430 مؤرخ في 27 ديسمبر 1998 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية العربية السورية ، الموقع عليه في دمشق بتاريخ 14 سبتمبر سنة 1997، الجريدة الرسمية العدد 97 الموافق ل 27 ديسمبر 1998.

بينه وبين الدولة المضيفة¹. غير أن المشكلة الأساسية التي تجابه المستثمر الأجنبي الخاص في هذا الصدد هي عدم قدرة الشخص الطبيعي أو المعنوي باعتباره ليس شخصا من أشخاص القانون الدولي لاتخاذ إجراءات ضد الدولة أمام غالبية المحاكم القضائية الدولية وتظل الوسيلة الوحيدة المتاحة أمام المستثمر الأجنبي الخاص لإقامة دعواه ضد الدولة بل أمام غالبية المحاكم الدولية هي موافقة دولة جنسيته على تبني دعواه أمام القضاء الدولي على أساس الحماية الدبلوماسية مع العلم أن دول جنسيته تتمتع بحرية مطلقة في هذا المجال ويتوقف قرارها على اعتبارات سياسية واقتصادية متباينة في تقدير حمايته أمام القضاء الدولي².

الخاتمة

لقد تطرقنا إلى أهم الضمانات القضائية التي يتمتع بها المستثمر الأجنبي في الجزائر و توصلنا الى ان تسوية النزاع تتم في الأصل داخليا بمعنى الاختصاص للمحاكم الجزائرية ، إلا أن تخوف المستثمر الأجنبي من القضاء الوطني لحل النزاعات نظرا لطبيعة النزاع باعتبار أن أحد أطرافه دولة ذات سيادة، والآخر طرف أجنبي خاص مما قد يؤثر على مصداقية ونزاهة القضاء مما يؤدي الى عزوف المستثمرين عن الاستثمار في مثل هذه الظروف ، لذا نجد أن المشرع الجزائري من اجل جذب الاستثمارات الأجنبية، كرس مجموعة من الضمانات القضائية ،حيث وضع نصوص قانونية محفزة و شاملة على كل الضمانات اللازمة سواء من خلال التشريعات الوطنية أو الاتفاقيات الدولية .

و قد كرس قانون الاستثمار بنص صريح حق المستثمر الأجنبي في اللجوء إلى التحكيم، بالإضافة الى الحق في اللجوء للقضاء الوطني و الطرق الودية الأخرى خاصة التوفيق .

و لهذا توصلنا للنتائج التالية :

رغم ان المشرع الجزائري سعى لتوفير عوامل تحفيز و جذب أكثر للاستثمارات الأجنبية و مواكبة الدول في ذلك، رغم ما تملكه الجزائر من إمكانيات طبيعية و بشرية و طاقوية تؤهلها إلى احتلال الصدارة في قيمة الاستثمارات الوافدة إليها، إلا أنها تعاني تعقيدات في الإجراءات الإدارية و القانونية و كذلك نقص المعلومات و الإحصاءات و كثرة القوانين الخاصة بالاستثمار و عدم الاستقرار.

استنادا لما سبق نقترح ما يلي :

1. تطوير المؤسسات الاقتصادية عن طريق الادارة الالكترونية و تطوير نظام الإعلام الاقتصادي بالإضافة إلى تحرير التجارة الخارجية.
2. تكثيف أوجه التعاون و التنسيق على المستوى الإقليمي و الدولي، مع ترقية فرص الشراكة الأجنبية و العربية
3. تكثيف الجهود المبذولة في مجال تطوير التشريعات من حيث النظم و الإجراءات.
4. تطبيق و تفعيل القوانين و الاتفاقيات المشجعة للاستثمارات على أحسن وجه .

¹ - عصام الدين بسيم، المرجع السابق ، ص 170.

² - عصام الدين بسيم، نفس المرجع ، ص 174-175.

5. تحسين البيئة الإدارية من خلال القضاء على البيروقراطية و محاربة الفساد.
6. خلق نظام قانوني ملائم فيما يخص العقار في مجال الاستثمار.
7. التخفيف من القيود المصرفية و الجمركية .
8. مواكبة التطور التكنولوجي و فتح المجال الواسع للبحث و الدراسة و المشاركة في المعارض و المؤتمرات الدولية.
9. توسيع بيئة الاستثمار جغرافيا على امتداد كامل القطر الجزائري.
10. الاكثار من الاشهار الاستثماري و توضيح حالة الاستقرار و الامن في الجزائر.

قائمة المراجع

اولا : الكتب بالعربية و الرسائل الجامعية و المقالات :

1. أبو زيد رضوان الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، 1980.
2. احمد بوخلخال ،نظام تسوية منازعات الاستثمار الاجنبي و تطبيقاته في الجزائر،مذكرة ماجستير كلية الحقوق ،جامعة الجزائر،2012-2013.
3. أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية 1975، دار النهضة العربية.
4. جلال وفاء محمد،التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار،دار الجامعة الجديدة.
5. حفيظة السيد حداد،الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي. منشورات الحلبي الحقوقية 2007 .
6. عصام الدين القسبي، خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، 1993 .
7. عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في الدول الآخذة في النمو 1971، دار النهضة العربية.
8. عليان نذير و منور أوسرير، حوافز الإستثمار الخاص المباشر، مقال منشور بمجلة إقتصاديات شمال إفريقيا (الجزائر)، العدد 2 سنة 2005 .
9. عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2008 .
10. كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي ،القاهرة، مصر،1991.
11. كمال علوش قريوع، التحكيم التجاري الدولي ، بوساحة للطباعة و النشر و التوزيع ،سوق اهراس،الجزائر الطبعة الرابعة، 2017.
12. نريمان عبد القادر،اتفاق التحكيم، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة ،مصر، 1996 .

المجلة الأكاديمية للحقوق القانونية والسياسية – العدد الرابع - المجلد الثاني الضمانات القضائية لتسوية منازعات الاستثمار غير ظل القانون الجزائري

13. وليد لعماري، الحوافز و الحواجز القانونية للاستثمار الاجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010-2011.

ثانيا: الاتفاقيات الدولية و النصوص القانونية:

1. أمر رقم 95-04 مؤرخ في 21 يناير سنة 1995، يتضمن الموافقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الاخرى، الجريدة الرسمية العدد 7، الموافق ل 15 فبراير، سنة 1995 .

2. قانون الاستثمار السوري رقم 10 لسنة 1991 والمعدل بالمرسوم التشريعي رقم 07 الصادر بتاريخ 13 ماي 2000.

3. القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجريدة الرسمية عدد 21، الموافق ل 23 افريل 2008.

4. المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 03 ذي القعدة عام 1413 الموافق ل 25 افريل 1993 يعدل ويتم الأمر رقم 66- قانون 08-09154 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية العدد 27 الموافق ل 27 افريل 1993.

5. المرسوم الرئاسي رقم 91/346 المؤرخ في 05/10/1991 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية والإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر في 18/05/1991، الجريدة الرسمية رقم: 46 لسنة 1991.

6. المرسوم الرئاسي رقم 91-345 مؤرخ في 5 اكتوبر سنة 1991 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية و الاتحاد الاقتصادي البلجيكي للكسمبورغي المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر بتاريخ 24 افريل سنة 1991، الجريدة الرسمية العدد 46 .

7. المرسوم الرئاسي رقم 97-229 مؤرخ في 23 يونيو سنة 1997 يتضمن المصادقة على الاتفاق بشأن التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و دولة قطر الموقع بمدينة الدوحة بتاريخ 24 اكتوبر 1996، الجريدة الرسمية العدد 43 يونيو 1997.

8. المرسوم الرئاسي رقم 98-430 المتعلق بمصادقة الجزائر على الاتفاق المبرم بين الجزائر وسوريا بتاريخ 27 ديسمبر 1998، ج ر 97 لسنة 1998.

9. المرسوم الرئاسي رقم 98-430 مؤرخ في 27 ديسمبر 1998 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية العربية السورية، الموقع عليه في دمشق بتاريخ 14 سبتمبر سنة 1997، الجريدة الرسمية العدد 97 الموافق ل 27 ديسمبر 1998.

10. المرسوم رقم 88-233 الموافق ل5 نوفمبر 1988، يتضمن الانضمام و بتحفظ الى الاتفاقية من اجل الاعتراف و تنفيذ القرارات التحكيمية الاجنبية، الصادرة عن مؤتمر الامم المتحدة بنيويورك في 10 جوان 1958، الجريدة الرسمية العدد 48 الموافق ل 23 نوفمبر 1988.
11. مرسوم رئاسي رقم 95-306 المؤرخ في 17 اكتوبر 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية في الدول العربية، ج ر عدد 59، بتاريخ 11 اكتوبر 1995.