التحكيم التجاري الدولي كضمانة للمستثمر الأجنبي

International Commercial Arbitration as a Guarantee for the Foreign Investor

مروة جزيري [1] * ، ميلود سلامي [2]

[1] جامعة باتنة 1(الجزائر)، djazirimerouakamel@gmail.com

مخبر الأمن الإنساني الواقع الرهانات والآفاق جامعة باتنة 1

[2] جامعة باتنة 1(الجزائر)، Docteursellami@yahoo.fr

مخبر الأمن الإنساني الواقع الرهانات والآفاق جامعة باتنة 1

تاريخ الاستلام: 2021/05/30 تاريخ القبول: 2021/06/12 تاريخ النشر: 2021 /06/22

ملخص:

يشكل الإستثمار الأجنبي المناخ الملائم لترقية الإقتصاد الوطني والنهوض به خاصة في ظل وجود حركة رؤوس الأموال بين الدول، مما يتطلب وجود حماية فعالة للمستثمر الأجنبي على الصعيدين الوطني والدولي، و عليه فإنه نظرا للأهمية الكبيرة التي يلعبها الإستثمار، فقد تم تكريس التحكيم كضمانة تشريعية لفض النزاعات التي قد تثور بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي. والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري بدوره حاول تكريس التحكيم، كآلية لفض المنازعات من خلال منظومته التشريعية خاصة في ظل قانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار، وجعله من أهم الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي وهذا بهدف جلب المستثمر الأجنبي للجزائر، و خلق بيئة إستثمارية فعالة بالإضافة إلى الإتفاقيات الدولية التي إنضمت إليها الجزائر والتي تكرس حماية فعالة خاصة في ظل الحرية المكرسة للأطراف في اختيار طريق فض النزاعات، وهذا راجع للدور الذي تلعبه في تشجيع هذا النوع من الإستثمارات.

كلمات مفتاحية: التحكيم التجاري الدولي؛ المستثمر الأجنبي؛ الإتفاقيات الدولية؛ الإستثمار؛ جائحة كورونا.

Abstract:

Foreign investment constitutes the appropriate climate for the promotion and advancement of the national economy, especially in light of the existence of capital movement between countries,

which requires effective protection for the foreign investor at the national and international levels,

* المؤلف المرسل.

and accordingly, the great importance that investment plays, arbitration has been devoted as a legislative guarantee. To settle disputes that may arise between the host country and the foreign investor. It is worth noting that the Algerian legislator, in turn, tried to devote arbitration as a mechanism for resolving disputes through his legislative system, especially in light of Law No. 16-09 related to the promotion of investment, and made it one of the most important legal guarantees granted to the foreign investor and this is with the aim of attracting the foreign investor to Algeria, and creating an investment environment Effective in addition to the international convention to which Algeria has acceded and which devote effective protection, especially in light of the freedom devoted to the parties to choose the way to settle disputes, and this is due to the role it plays in encouraging this type of investment.

Keywords: International commercial arbitration; foreign investor; international conventions; investment; corona pandemic.

مقدمة:

يعتبر الإستثمار الأجنبي المورد الفعال و الذي يلعب دورا هاما في الجزائر وكافة الدول خاصة منها الدول السائرة في طريق النمو لأن الجزائر تأخذ مساعي تعمل على دفع التنمية الإقتصادية، وتطوير كل المجالات والقطاعات ومن أجل ذلك فإنها تضمّن نصوصها القانونية بعض الأحكام التي تربط الإستثمار من جهة والتحكيم كآلية لفض منازعات هذا الإستثمار الأجنبي، من جهة أخرى لهدف هو أن تحقق توازن بين ما تأتي به الأطراف الأجنبية المتعاقدة والدولة المضيفة كطرف ينتظر الإستفادة من هذه المشاريع ودعم الإقتصاد الوطني ودفع عجلة التنمية وخلق مناصب عمل، و مسايرة بذلك التطورات التي تشهدها الدول المتطورة. لذلك تسعى جاهدة لتحقيق توافق وتوفير المناخ الملائم لمثل هذه الإستثمارات، ومن ناحية أخرى تعمل على تفادي ظهور مثل هذه النزعات، من خلال توفير بعض الضمانات التي تطمئن المستثمر الأجنبي وتشجعه على الدخول في خضم العلاقات التجارية مع الجزائر .

تظهر أهمية الموضوع في أن المزايا التي تتوفر في التحكيم تجعل من المستثمر الأجنبي في أريحية من خلال الأمن القانوني ووجود الثبات التشريعي، حيث يمكّنه من مباشرة كل مشاريعه الإستثمارية وخلق التنافس، والعمل على سيرورة المشاريع في ظروف جد ممتازة ولعل الأهمية من ناحية أكثر خصوصية هو توفير الحماية اللازمة لأصحاب الحقوق، والعمل على بسط الثقة، غير أن ما تجدر الإشارة إليه هو محاولة تطوير ومواكبة العصرنة من حيث

إعتماد التحكيم التجاري الإلكتروني وتضمين النصوص المتعلقة به ضمن النصوص الداخلية التي يتطلب من المشرع التدخل وتنظيمها في مجال المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت .

وعليه فإن الإشكال المطروح هو إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تكريس التحكيم كضمانة لجذب الإستثمار الأجنبي في الجزائر؟.

وللإجابة على ذلك ارتئينا اتباع المنهج الوصفي التحليلي من خلال الوقوف على النصوص القانونية وتحليلها مع إستخدام أداة المقارنة في بعض المحطات .

حيث قسمنا الموضوع وفقا للخطة التالية:

المحول الأول: مرتكزات التحكيم التجاري الدولي في إطار حل المنازعات الإستثمارية الأجنبية في التشريع الجزائري.

أولا: قراءة للنصوص الداخلية المتعلقة بفض نزاعات الإستثمار الأجنبي.

ثانيا: نتائج إتفاق التحكيم في فض نزاعات عقود الإستثمار الأجنبي.

المحور الثاني: تسوية منازعات الإستثمار الأجنبي كضمانة في إطار الإتفاقيات الدولية والهيئات الدولية.

أولا: تسوية منازعات الإستثمار الأجنبي في إطار الإتفاقيات الدولية.

ثانيا: تسوية منازعات الإستثمار الأجنبي في إطار الهيئات الدولية.

المحور الأول: مرتكزات التحكيم التجاري الدولي في إطار حل المنازعات الإستثمارية الأجنبية في التشريع الجزائري.

يعتبر الإستثمار الأجنبي الدعامة الأساسية للنهوض بإقتصاد متطور خاصة في مجال جلب أحدث التكنولوجيا إلى الدول النامية، الأمر الذي جعل بالمشرع الجزائري يكرس آليات أو ضمانات للمستثمر الأجنبي تشجيعا منه لهذا النوع من الإستثمارات وتحقيق فعاليات وديناميكيات متطورة، وهذا ما يستشف من خلال القانون 16-09 والمتعلق بترقية الإستثمار[1] وهذا من أجل تحقيق نمو إقتصادي يعود بالفوائد المالية.

وعليه يمكن بداية أن نشير إلى مفهوم الإستثمار الأجنبي والذي نعني به من الناحية القانونية خاصة أمام الإختلافات التي يشهدها في تحديد المفهوم الجامع المانع في هذا الإطار فهناك من يعرفه بأنه: (تقديم الأموال المادية والمعنوية والأداءات من شخص طبيعي أو معنوي لا يحمل جنسية الدولة المستقبلة للمساهمة المباشرة وغير المباشرة في مشروع قائم أو يتم إنشاؤه للقيام بنشاط إقتصادي ما خلال مدة معقولة من الزمن)[2].

فكل تعريف يتضمن مفاهيما قد تكون بالمعنى الواسع أو الضيق وإذا ما أخذنا بالمفهوم الضيق نجد بأن الإستثمار الأجنبي، وإن اقتصر على الإمكانات الأجنبية إنما يقتصر مفهومه في مجال ضيق وهو الأخذ بالمفهوم في عملية تحويل الأموال ومدى تحقق رؤوس الأموال للنجاح في مشاريع الإستثمار في مختلف الأنشطة الإقتصادية ولعل الضمانة التي أدرجت بموجب الأحكام القانونية الداخلية لتكريس آلية التحكيم، إنما ليُسر مختلف المشاريع في دائرة الأمن القانوني الذي يضمن حقوق أشمل وتسوية النزاعات الناشبة في ظروف بعيدة عن وجه العدالة .

من جهة أخرى وبالرجوع إلى قانون الإستثمار رقم 16-09 نجده عرّف الإستثمار من خلال المادة 2 منه بنصها: (إقتناء أصول تندرج في إطار إستحداث نشاطات جديدة وتوسيع قدرت الإنتاج و/أو إعادة التأهيل والمساهمات في رأسمال شركة) .

أما عن التحكيم الدولي international arbitratoin يعرف بأنه (النظر في نزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجأ إليه أو إليها المتنازعون مع إلزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع،كما عرفته المادة 37 من إتفاقية لاهاي لعام1907 بشأن التسوية السلمية للمنازعات الدولية بأنه تسوية المنازعات فيما بين الدول بواسطة القضاة الذين تختارهم وعلى أساس إحترام القانون الدولي)[3].

نستنتج أن التحكيم آلية يلجأ إليها الأطراف لفض النزاعات بعيدا عن طول وتعقيد القضاء وأن أهم ما يميز هذا الإجراء كآلية هو أن دوره هو بعث الثقة لدى الأطراف، وبذلك يتحقق إحترام الأطراف للقانون الدولي والذي يستند أساسا لحرية الأطراف في إختيار الطرف أو الهيئة للوصول إلى قرار يرضي الطرفين من أجل ضمان وجود استثمار أجنبي حول مسار وديناميكية ومناخ صحيح ناجح بعيدا عن كل نزاع[4] قد يثور.

وعليه نجد أن الدولة الجزائرية مهدت وفتحت الطريق أمام عالم الإستثمارات الأجنبية، والذي يعتبر من المقتضيات الهامة نحو الإصلاحات الجديدة في الجزائر، والتي من خلالها توفر اليد العاملة والقضاء على البطالة والنهوض بإقتصاد متطور في سبيل الإنفتاح العالمي وإشتداد روح المنافسة.

وما تجدر الإشارة إليه هو المرتكزات التي يقوم عليها التحكيم، حيث يحتل فيه مصطلح الإرادة مكانة محورية تتمثل في إرادة الأطراف في إختيار التحكيم كوسيلة لحل منازعاتهم بدلا من قضاء الدولة، حيث تتجسد إرادة الأطراف في حريتهم في إختيار هيئة التحكيم مثلما هو مقرر في القواعد العامة للتحكيم وكذا الإجراءات المناسبة وكذا القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع[5] .

بالإضافة إلى مبدأ إستقلال إتفاقية التحكيم ومبدأ الإختصاص بالإختصاص، حيث أضحى كلاهما من أهم المبادئ الأساسية لقانون التحكيم[6].

ولعل من أهم الضمانات القانونية التي تكون مقررة للإستثمار الأجنبي عنصر الثبات التشريعي الذي يعني (تلك الشروط التي تهدف إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد وفي الوقت نفسه يمنعها من تغيير القواعد القانونية النافذة وقت إبرامها، إذا تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم إصدار تشريعات جديدة تسري على العقد المبرم بينها وبين الطرف الأجنبي المتعاقد معها)[7].

ما يفهم منه أنه يعتبر مبدأ وضمانة للمستثمر الأجنبي ما يعني أيضا سريان القواعد بأثر رجعي للنصوص التي وجدت من بداية فتح آفاق الإستثمارات، حتى لا يضار الطرف المتعاقد في الدولة المضيفة وهذا ما يعززه نص المادة 22 من القانون رقم 09/16. بالإضافة إلى المعاملة العادلة بين المستثمر الأجنبي والمستثمر التابع للدولة المضيفة، لأن الإشارة لمثل هذه الضمانات يدخل ضمن نطاق الضمانات الموضوعية والتي تكون نحو تحقيق إستثمار أجنبي رائد في هذا المجال.

وبناء على ما ذكر نتطرق في هذا المحور إلى ما جاءت به النصوص الوطنية من خلال إستقراء ما تضمنته المواد القانونية،و كذا ما يترتب على إتفاق التحكيم في فض النزاعات من نتائج وآثار.

أولا : قراءة للنصوص الداخلية المتعلقة بفض نزاعات الإستثمار الأجنبي:

الجدير بالذكر أن التحكيم يلتجأ إليه الأطراف للكشف عن رغبتهم في حسم ما قد يثور فيها من خلاف من أجل نزع صفة الخصومة، حيث أنه يتجلى الغرض الأساسي من وضع أي قانون للإستثمار في هذا المجال إستقبال وإنجاح المشاريع الإستثمارية من خلال توفير كل الضمانات التي من شأنها أن تضمن توفير المعاملة الحسنة والحماية وهو ما ينادي به المستثمر من كل الأخطار التي تعترض تنفيذ المشاريع الإستثمارية، وهذا ما جعل المشرع يتجه إلى إعادة النظر في التشريعات المتعلقة بذلك ناهيك عن مصادقة الجزائر على الإتفاقيات الدولية المنظمة للإستثمار، والتي من شأنها أن تعزّز العديد من القطاعات وتعطي دعامة لهذه العلاقات الدولية الإستثمارية[8].

وفي هذا الإطار تسعى الدول إلى توفير الضمان الكافي إما بموجب قوانينها الداخلية أو الإتفاقيات التي تنضم إليها من أجل إستقطاب وجذب المستثمر الأجنبي.

وعند إستقراء النصوص التي وردت في قانون الإستثمار 16-09 من خلال الفصل الرابع تحت عنوان الضمانات الممنوحة للإستثمارات، نجد من بينها ماورد في نص المادة 24 منه والتي تنص على ضمانات الإلتجاء للتحكيم إضافة إلى الضمانات القانونية المتمثلة في المساواة بين المستثمرين وهذا من أجل طمئنة المستثمر الأجنبي وكذا ضمان الإستقرار التشريعي، وضمان ضد نزع الملكية وضمان تحويل رؤوس الأموال والعائدات كل هذه الضمانات يمكن القول عنها تدخل في الضمانات القانونية. أما الضمانات القضائية فهي المتعلقة بالتحكيم

وباللجوء إلى القضاء الوطني والذي يعدّ أهم مبدأ المقرر من قبل الدولة، وهذا مايترجم أن الدولة المضيفة تريد الإحتفاظ بحقها في تسوية المنازعات التي تحدث بينها وبين المستثمرين وفقا لمبدأ السيادة الوطنية .

فبالرجوع إلى القانون 16-09 نجده لم يحدد إجراءات معينة للتقاضي، وبالتالي فتسويتها تخضع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09[9].

أما عن الإستثناء الذي جاء به القانون 16-09 والذي يمكن به إستبعاد القضاء الوطني الداخلي واللجوء إلى الصلح والتحكيم الدوليين كآلية لفض النزاعات، فهو مقترن بمدى وجود إتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف ومصادق عليها من قبل الدولة الجزائرية، تتضمن اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات الإستثمار والتي تنشأ بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي والذي تعتبر دولته طرفا عضو في الإتفاقية من ناحية أخرى[10] .

فتعد آلية التحكيم ضمانة لا تقل أهمية عن الضمانات الأخرى المدرجة في قانون الإستثمار تبعا للإمتيازات التي يقدمها من سرعة تسوية النزاع القائم وكفاءة المحكمين والمرونة في ذلك، فهو نوع من القضاء البديل ينظمه القانون، كما نجد أن أغلب المستثمرين الأجانب يتقبلون قرار التحكيم الذي أصبح هو القضاء العادي في هذا المجال غير أن الدول النامية تعتقد بأن اللجوء إلى التحكيم هو مساس بسيادتها وسلطانها على أراضيها، وهو ما جعلها تبقى بعيدة عن إستقبال الإستثمارات الكبرى التي تعود عليها بالنفع، ومتى تم تنفيذ الحكم التحكيمي ظهرت فعالية التحكيم .

وكما نجد المشرع الجزائري نص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 في باب التحكيم التجاري الدولي في القسم الثالث الفرع الخاص بأحكام التحكيم الدولي المادة 1051، حيث يستشف منها أنه وضع ضوابط معينة في الإعتراف بحكم التحكيم، كأن لا يكون مخالفا للنظام العام الدولي ووضع طرق تنفيذه بأمر من رئيس المحكمة المختصة إقليميا في الجزائر أو محكمة محل التنفيذ خارج الجزائر يعني أنه وضع تنظيم التحكيم الدولي في أُطر قانونيّة كوسيلة لحل النازعات مع المستثمر الأجنبي[11] .

ولعل التوجه الذي سلكه المشرع الجزائري إنما هو تحسين لمناخ الإستثمار، وعدم عزوف المستثمر الأجنبي وذلك لتطوير الإقتصاديات داخل الدولة.

كما تجدر الإشارة إلى أهم القواعد الجديدة التي تضمنها القانون الجديد للإستثمار أي المرتكزات التي تم تكريسها والتي سبق الإشارة إليها المتمثلة في مبدأ المساواة بين المستثمرين، وهذا مايبرر إهتمام المشرع بالإستثمارات الوطنية بعدما كان يدعم أكثر الإستثمارات الأجنبية، وكذا مبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال المشار

إليها بالقانون 16-09 بجعله مبدأ يحكم نشاط الإستثمار من خلال ماورد في المادة 25 من ذات القانون التي شرحت معناه.

ولعل هذه المبادئ إنما هي لتدعيم مبادئ الإستثمار وهي ما يترجم فحوى القانون المتعلق بالإستثمار كما تضمنت إعادة النظر في الأجهزة المنظمة للإستثمار، وهي من الأحكام الجديدة التي جاء بها وذلك تحت عنوان أجهزة الإستثمار والمتمثلة في الوكالة الوطنية للإستثمار، والمراكز التابعة لها والمجلس الوطني للإستثمار حاليا، وفي الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار والمجلس الوطني للإستثمار والشباك الوحيد سابقا[12].

وكذا الإهتمام بالقطاعات المنتجة للثروة حيث ما يميز النص الجديد للإستثمار هو تركيزه على القطاعات البديلة للمحروقات بعد أن كان النص القديم يتضمن مجرد النص على الإستثمار المنتج للسلع والخدمات، أما الآن فإن القانون 16-09 تضمن الإهتمام بالقطاعات الصناعية والسياحية والزراعية بإعتبار أنها إحدى القطاعات التي قد يمكن الإستثمار فيها بمنحها كافة الإمتيازات التي من شأنها خلق الثروة مستقبلا مما يعود بالفوائد للدولة، أيضا إقرار تحفيزات جوهرية للإستثمار، حيث تضمن القانون الجديد المنظم للإستثمار أحكاما هامة من أجل التسهيل وتوفير مزايا جاءت في شكل مجموعة من التحفيزات منها إستفادة المستثمرين من تقنيات التمويل الأجنبية من حيث التركيز أكثر على آلية الإعتماد الإيجاري الدولي، وكذا إعفاء السلع المستوردة لغرض الإستثمار من الحقوق الجمركية وغيرها من التحفيزات[13] .

بالإضافة إلى القانون التجاري وعلى رأسهم الدستور الجزائري لأنه وبالرجوع إلى الدستور لسنة 1996 صراحة نجده كرس حرية الصناعة والتجارة، وذلك بنصه على مبدأ حرية التجارة والصناعة، كما أقر هذا الدستور بضمان نزاهة مؤسسات الدولة في معاملة الإستثمار طبقا للمادة 23 .

أما عن القانون التجاري فإنه يتبين من بين الأحكام التي أفرزها الإصلاح التشريعي في نطاق القانون التجاري إضفاء صفة التجارية على متعاملي الترقية العقارية، وذلك بمقتضى المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالترقية العقارية وذلك من شأنه تحرير السوق العقاري، حيث تعتبر أعمال تجارية بحسب موضوعها كل نشاطات الإقتناء والتهيئة للأوعية العقارية قصد بيعها أو تأجيرها ونشاطات التوسط في الميدان العقاري لحساب الغير.

كما عدّلت أحكام القانون التجاري بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-08 بغية توفير المناخ التجاري الأكثر تنافسية حيث يتجلى الهدف من كل هذه التعديلات، هو تنويع الأشكال القانونية المؤطرة للنشاطات الإقتصادية تلبية لرغبات المستثمرين.

من جهة أخرى نجد أن المشرع أيضا سعى إلى تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تبنى في الإطار العام التحكيم التجاري كأبرز مظاهر تعديل قانون الإجراءات المدنية الذي يعتبر اللبنة من خلال ما جاء به من أحكام، وذلك بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-09 والتي تدخل في إطار ضمانات تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار بالنظر إلى ميل المستثمرين الأجانب إلى هذا النوع من القواعد المتعلقة بفض المنازعات الإقتصادية كضمان أسهل وثقة أوفر لحقوقهم[14] .

أما عن أنواع عقود الإستثمار فينقسم إلى عقد الاستثمار الأجنبي المباشر والغير المباشر، فالمباشر هو (عقد يتم به إنتقال رؤوس الأموال الأجنبية مقترنة بعنصري التنظيم والإدارة إلى الدولة المضيفة للإستثمار، بحيث يترتب عليه إنشاء مشروعات مملوكة ملكية كاملة لمستثمرين أجانب ملكية وحصص تمكنهم من السيطرة، وإدارة هذه المشروعات أو تعطيهم حق المشاركة في هذه الإدارة)[15].

ما يعني ذلك تسخير كل الإمكانات التي من شأنها أن تحقق فوائد ربحية تعود للمستثمرين الأجانب لذلك سميت أحد المبادئ الهامة للإستثمار بحركة رؤوس الأموال، والتي تعتبر الدعامة الأولى للنهوض بالإقتصاد الوطني في مجال معين بالنسبة للدولة المضيفة وهو ما يوكل لها عملية الإدارة، إما أن تكون كلية أو مشتركة. أما عن الإستثمار غير المباشر[16] فإنه يتميز بأن دور المستثمر الأجنبي يقتصر فيه على مجرد تقديم رأسمال إلى جهة معينة في الدولة المضيفة لتقوم هي بهذا الإستثمار دون أن تكون له أية سيطرة أو رقابة على المشروع، وهو يأخذ في الغالب صورة قروض تقدمها الهيئات الخاصة والأفراد أو صورة شراء الأسهم والسندات الدولية طويلة الأجل[17].

ثانيا: نتائج إتفاق التحكيم في فض نزاعات عقود الإستثمار الأجنبي.

(إن اللجوء إلى التحكيم لابد أن يتم النص عليه صراحة سواء في العقد المبرم ما بين الطرفين أو في وثيقة لاحقة على العقد، وهو ما أكدته مقدمة إتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الإستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى الموقعة في 18 مارس 1965 والتي تتضمن قواعد تؤكد الحاجة إلى وجود عقد تحكيمي)[18].

وعليه يمكن القول بأن الأمن القانوني هو المبتغى الذي يريده كل طرف أو شخص في خضم العلاقات التجارية أو في إطار كافة التعاملات وهذا من أجل المحافظة على إستقرار العلاقات الإقتصادية، فالإلتجاء للتحكيم التجاري الدولي إنما يبرّر اللجوء إلى آلية أكثر أريحية وأمن للأطراف وهذا نظرا لما يوفره هذا الأخير من ضمانات في ظل تكريس الحرية المخولة للأطراف .

لذلك نجد غالبية الدول النامية تلجأ إلى إستقطاب الإستثمارات الأجنبية الخاصة عن طريق منحها بعض الإعفاءات والمزايا التي تشجعها على المجيء إليها، إلا أنه قد تتعذر الإستثمارات الوافدة من الدول المتقدمة إلى

الدول النامية، قد يكون بعض الأسباب راجع إلى عدم توفير الشروط اللازمة لإقدام الأجنبي على المساهمة بما لديه من مال وخبرة أو يكون راجع للمخاطر المحتملة الوقوع مما يعرّض الإستثمارات إلى عدم نجاحها[19] .

لذلك نجد بأن التحكيم يتخذ أشكالا متعددة فقد يعمد الأطراف إلى الإتفاق على إختيار محكم فرد يعهد إليه بالنظر في النزاع وإتخاذ قرارا بشأنه، وقد يفضل أطراف النزاع وهو الغالب الإحتكام إلى هيئة تحكيم يتم تشكيلها من عدد من المحكمين أو لجنة مشتركة للتحكيم وقد يكون التحكيم إختياريا وقد يكون إجباريا[20].

لذلك فلابد من توافر جملة من الشروط في المحكم وهي شروط قانونية تتمثل في أن يكون شخص ذاتيا لا معنويا، وأن يتمتع بالأهلية اللازمة قانونا وأن يكون صالحا للقيام بمهمة التحكيم من حيث إلزامية إستقامته وحسن سلوكه وأخلاقه في ذلك، من أجل ضمان حياده وإستقلاليته والشروط الإتفاقية إلى جانب القانونية مِن أجل مَن يُريد إعتلاء منصة التحكيم وعي أنّ الأطراف لهم الحرية في إختيار المحكم في ما يتعلق بجنسيته من حيث خبرته وكفاءته حيث يعتبر شرطا قانونيا وضروري للإضطلاع بمهمة التحكيم[21].

كما تجدر الإشارة إلى أن نص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تشير إلى تعيين المحكمين في التشريع الجزائري كما أوردت المادة 1016 رد المحكمين على سبيل الحصر.

فبعد تمام إجراءات التحكيم وسير إجراءاته تأتي مرحلة صدور حكم التحكيم، بالتالي نجد أن الفقه عرّف الحكم التحكيمي بأنه: (القرار الصادر عن المحكم الذي يفصل بشكل قطعي على نحو كلي أو جزئي في المنازعة المعروضة عليه، سواء تعلق هذا القرار بموضوع المنازعات ذاتها أو بالإختصاص أو بمسألة تتضمن بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بأنها الخصومة)[22].

(مما لا شك فيه أن الأهم في التحكيم أن ينفذّ الحكم التحكيمي، فهو يمثّل الهدف النهائي من نظام التحكيم ككل، فكل ما يمر به نظام التحكيم من مراحل تصب في هذه المرحلة الأخيرة التي تترجم الحل النهائي للنزاع فيما بين الأطراف. وهكذا فإن فعاليّة التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات الإستثمار تتوقف على مدى القدرة على تنفيذ الحكم التحكيمي، فالحكم التحكيمي لن يكون له أي قيمة إذا لم يتم تنفيذه)[23].

وفيما يتعلق بموقف المشرع الجزائري من هذا الحكم التحكيمي[24] نجد بأنه (بعد إستقراء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم08-09 المؤرخ في 25 /2008/04، يتضح بأن المشرع سلك نفس المسلك الذي سار عليه المشرع الفرنسي والمصري، فأطلق المشرع الجزائري على قرار التحكيم عبارة الحكم التحكيمي في الفصل الثالث من القسم الثالث من الباب الثاني من الكتاب الخامس وفضلا عن وجوب السرية في المداولات والحكم بالأغلبية ووجوب ذكر جميع البيانات وإدعاء الأطراف أو أوجه دفاعهم...الخ)[25].

لذلك فإنه (تنتج عن إتفاق التحكيم أثران أحدهما إيجابي والآخر سلبي، فأما الأثر الإيجابي يتمثل في إلتزام الأطراف بعرض النزاع أو المنازعات التي تنشأ بينهم على التحكيم، وأما الأثر السلبي فيتمثل في إمتناع هؤلاء الأطراف عن عرض هذه المنازعات على القضاء الوطني)[26].

بالإضافة إلى أن للتحكيم في منازعات الإستثمار الأجنبي مزايا ومساوئ فتتمثل المزايا أولاها في السرعة حيث أن سرعة الفصل في النزاع ميزة يحققها التحكيم، وهي بهذه الصفة بالنظر إلى واقع قضاء الدولة الذي يتسم بطول مساطره وقدسية بعض قواعده الشكلية مما يطول معه أمد التقاضي، ولهذا تحرص التشريعات المختلفة الإتفاقية أو الوطنية وكذلك أنظمة وقواعد مؤسسات ومراكز التحكيم على تحقق هذه السرعة عن طريق تحديد آجال قصيرة لسير التحكيم[27].

كذلك من المزايا أن المحكم على خلاف القاضي لا يلزم أن يكون رجل قانون فالأطراف يمكنهم إختيار محكم له خبرة في مجال النشاط الذي يتعلق به النزاع، ودون أن يكون مضطرا للإستعانة بالخبراء كما أن عملية التنمية الإقتصادية الشاملة التي تسعى الدول النامية إلى تحقيقها تضطر الدولة وأشخاص القانون العام إلى التدخل في إبرام أو في الإشراف والرقابة على عقود التنمية الإقتصادية، مما يجعل التحكيم هو الوسيلة الملائمة لفض الخلافات التي قد تثور بشأن تنفيذ هذه العقود.

إضافة إلى السرية حيث يحرص أطراف عقود التجارة الدولية على سرية ما تتضمنه هذه العقود من شروط خاصة في عقود نقل التقنية أو تراخيص إستغلال براءات الإختراع، وما تتضمنه من كشف الأسرار الصناعية ومعرفة الكيف know how التي لا تتمتع بحماية قانونية خاصة ويعتمد مالكها على الكتمان وإحاطتها بسياج من السرية عن طريق الإتفاق، وما يتضمنه من شروط تهدف إلى تشديد الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات[28] .

ومن جهة أخرى فإن للتحكيم التجاري الدولي مبادئ وهي أن الإستثمار الأجنبي المباشر إنما هو وسيلة لإستنزاف ثروات الدول النامية، خاصة وأن معظم الإستثمارات الأجنبية المباشرة توجه إلى القطاعات الخدمية والإستراتيجية وتبتعد عن القطاعات التي تحتاج إلى الإستثمار بشكل كبير، كما أن هذا الإستثمار يخدم مصلحته الشخصية أولا وحتى وإن تعارضت من المصلحة الدولة المضيفة .

تمنح مجمل الإستثمارات الأجنبية كافة المعدات والآلات الحديثة إلاّ السر المعرفي تمتنع عنه مما يؤدي إلى تقاعس الدول النامية عن البحث العلمي، ورغم توسع مجالات الإنتاج إلا أن هذا النوع يركز على قطاعات الخدمات وهو ما يعود على المستثمر الأجنبي بالنفع من أجل إرتفاع حجم أرباحه، كذلك من سلبياته تشويه أنماط الإنتاج

والإستهلاك، ذلك أن طبيعة السلع والخدمات التي تجذب الإستثمار الأجنبي المباشر هي سلع وخدمات من نوع خاص تحقق الربح السريع، وهي تناسب الفئة ذات الدخل المرتفع من المستهلكين، كما له آثار على البيئة والتراث والثقافة حيث أن الإستثمار الأجنبي يرتكز في الأنشطة التي يمكن أن تساهم في تلوث البيئة مثل الصناعات الإستخراجية النفطية وصناعة الإسمنت والبتروكيماويات، حيث لا تستطيع إقامتها في دولها لوجود قوانين صارمة تمنع ذلك وغيرها[29].

ومن التطبيقات القضائية عن التحكيم دون إتفاق نجد سابقة شركة ساليني الإيطالية ضد دولة المغرب والمتعلقة بمشروع إقامة الشركة الإيطالية طريقا سيارا بالمغرب، وكان محل الدعوى التحكيمية لدى مركز CIRDI بطلب من المستثمر الإيطالي على أساس إتفاقية حماية الإستثمار، والتي تعطيه خيار اللجوء إلى التحكيم بما في ذلك تحكيم المركز في حين تمسكت الدولة المغربية بنص في عقد الإستثمار الذي أسند الإختصاص للقضاء المغربي لكن هيئة التحكيم أصدرت حكمها بتاريخ 23 جويلية 2001، وأعادت الأغلبية المحاكم للإختصاص المباشر للمركز معتبرة أن شرط إسناد الإختصاص للمحاكم الوطنية لا يحجب الإختصاص التحكيمي لمركز CIRDI، مؤكدة في ذلك الخيار مفتوح للمستثمر الأجنبي ولم تعتمد مبدأ الفصل بين الدعويين وبين الأساسين العقدي والإتفاق الدولي[30].

المحور الثاني: تسوية منازعات الإستثمار الأجنبي كضمانة في إطار الإتفاقيات الدولية والهيئات الدولية .

بداية نجد أن كل التشريعات تسعى إلى تعديل قوانينها مع ما يتماشى وتحقيق أهدافها ومصالحها الخاصة لذلك نجدها تضمّن دساتيرها ومختلف قوانينها الداخلية وتلك المتعلقة بالإستثمارات كل الأحكام التي من شأنها أن تضمن توفير الحماية المطلوبة لحركة رؤوس الأموال الأجنبية وضمان ربح قطاعات الإستثمارات في كل المجالات.

غير أن الحماية التي تتضمنها القوانين الداخلية لا تكفي مما يجعل معها إشتراط المستثمر الأجنبي وجود ضمانات حتى يتمكن من الإستثمار في الدولة المضيفة والإندماج بالعمل بوجود آليات حماية إضافية تزيل عنه مخاوف إهدار حقه وحصوله على الأرباح المرجوة من المشاريع، وفي هذا السياق ظهرت الحاجة إلى ضرورة إبرام إتفاقيات دولية تتضمن كل القواعد والآليات والمبادئ الأساسية التي من شأنها أن تضمن حقوق المستثمرين الأجانب وتحقيق المساواة وحماية الإستثمارات بصفة عامة.

وكذا الضرورة الملحة للإنضمام إلى هيئات الإستثمار ما يوفر معه الحماية الكافية خاصة في ظل الإنفتاح وإشتداد التنافس في مختلف دول العالم، وهذا ما يخلق مناخ إستثماري فعال وناجح يحقق فيه كل الأهداف من قبل أطرافه، لذلك فإنه لا يزال إجتذاب الإستثمار الأجنبي المباشر هدف هاما من أهداف السياسات في 2019

إتخذ 54 إقتصاد بوجه عام ما لا يقل عن 107 تدابير تؤثر على الإستثمار الأجنبي وإستهدف ثلاثة أرباع هذه التدابير مجالات التحرير والتعزيز والتسيير وإتخذ معظمها في الدول النامية والإقتصاديات الناشئة في آسيا، حيث نجد بأنه تجاوز عدد مجالات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بموجب معاهدات 1000 حالة قدمت أغلبية حالات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول المعروفة للعلن وعددها 55 حالة في 2019 .

بموجب إتفاقات الإستثمار الدولية التي أبرمت في التسعينات من القرن الماضي أو قبل ذلك وأصدرت المحاكم المعنية بتلك المنازعات ما لايقل عن 71 قرارا موضوعيا[31].

إن هذا التوجه إنما جاءت به تقارير تتبّع ورصد حالات الإستثمار الحالية من قبل الأونكتاد من قبل طلب الجمعية العامة خاصة في ظل جائحة كورونا أو كوفيد19 الذي أثّر سلبا بسبب الغلق على تدفقات الإستثمارات، والتي نأمل أن تتحسن الأوضاع وترجع وتيرة الإستثمارات الأجنبية خاصة في نطاق الدول النامية والعمل على تشجيعها وكسب ربح أوفر للأطراف وفق مناخ ملائم .

حيث تشكل جائحة كورونا صدمة في العرض والطلب والسياسات أمام الإستثمار الأجنبي المباشر، مما يترتب عليه آثار سلبية تنعكس على المسائل الإستثمارية بسبب الإغلاق، ما يجعل وجود ركود عالمي للمؤسسات المتعددة الجنسيات وهذا ما يجبرها إلى إعادة تقسيم المشاريع الجديدة تحسبا لإستقبال السنة الموالية 2022 حيث تنتعش تدفقات الإستثمار ما يوفر ذلك جو الأمن القانوني وضمان أوفر للأطراف من خلال إعادة الهيكلة وعودة المؤشرات الإستثمارية إلى طبيعتها.

هذا فيما يتعلق بالأوضاع الراهنة وربطها بالموضوع لأن هذا ما من شأنه أن يؤثر بشكل مباشر وعام على هذه المشاريع، ومن خلال ماسبق عرضه نتعرض في هذا المحور إلى الإتفاقيات والهيئات التي جاءت بأحكام وقواعد تخدم مصلحة المستثمرين أو الأطراف بصفة عامة.

أولا: تسوية منازعات الإستثمار الأجنبي في إطار الإتفاقيات الدولية:

بداية يمكن القول أن إتفاقيات التحكيم التجاري الدولي تساهم بصورة لا لبس فيها بظهور قواعد غير وطنية تكون أكثر ملائمة من القواعد الداخلية لتحكم العلاقات التجارية الدولية خاصة وأن آلية التحكيم تعد القضاء الأمثل لفض منازعات التجارة الدولية[32]، فهناك إتفاقيات ثنائية وإتفاقيات متعددة الأطراف[33].

وبالتالي يمكن القول بأن القضاء يعد هو الأصل يمكن اللجوء له في حالة نشوب نزاع وفيما عداه يعد إستثناء وكل إستثناء يمكن التعبير عنه بأنه إمتياز، وهذا في إطار جذب الإستثمارات الأجنبية، غير أن المستثمر الأجنبي

يلجأ للتحكيم التجاري الدولي كضمانة مما يثبت الأهمية لهذه الآلية حيث كرست إمكانية اللجوء إليه مجمل الإتفاقيات المتعلقة بذلك، لأن كلاهما أي القضاء والتحكيم في دائرة الشيء المقضي فيه.

فالإتفاقيات الدولية تعتبر المنهج والوسيلة الأساسية في تكريس التحكيم الدولي فمن خلال النصوص الداخلية يستشف منها أن المشرع الجزائري قبل إمكانية اللجوء إلى حل النزاعات التي قد تنشأ بين الجزائر والمستثمر الأجنبي إلى نظام التحكيم للفصل فيه، حيث لا تخلو الإتفاقيات الثنائية التي أبرمتها وصادقت عليها الدولة الجزائرية على التحكيم كوسيلة لفض النزاعات التي تكون بينها وبين المستثمر الأجنبي، فقد تكون منازعات إذا ما أخل المستثمر الأجنبي بمبدأ المنافسة الحرة في السوق.

كإبرام إتفاقيات محظورة صريحة أو ضمنية كما قد يكون بسبب الإجراءات التي تقوم بها الدولة الجزائرية في مواجهة المستثمر الأجنبي أو بإخلالها إلتزاماتها، كمساسها بالملكية دون أن يقابل ذلك تعويض مناسب وفعلي كما يستطيع المستثمر الأجنبي اللجوء إلى التحكيم بمجرد تراجع الدولة على أي من المزايا والمنافع التي منحتها إياه كما حدث مع قضية الشركة البترولية الأمريكية انداركو والتي تحملت فيها الجزائر خسارة كبيرة حيث اضطرت إلى دفع 4 مليار دولار للشركة مقابل تنازلها عن الدعوى أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، حيث تحصلت عليها على شكل كميات من البترول الجزائري .

وهو الأمر الذي اعتبره الخبراء منحى خطير لأن الشركات الإستثمارية الأخرى سوف تنحو منحى شركة انداركو كما نجد من جهة أخرى إضافة إلى جل الإتفاقيات والتي صادقت عليها الجزائر[34] الإتفاقية الإيطالية بموجب نص المادة 09 منها على حل الخلافات التي تنشب بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، بالطرق الدبلوماسية المحددة ب 9 أشهر فإذا لم يحل النزاع يتم عرض الخلاف على إجراء المتابعة ويتم عن طريق طلب يتقدم به أحد الأطراف، ومن خلاله يقوم كل طرف بتعيين محكم أو أكثر في أجل شهرين أما فيما يخص الخلافات الناجمة عن التأويل والتطبيق المرتبط بالإتفاقيات من صلاحيات القانون الدولي العام وحلولها تابعة لإتفاقية فيينا لقانون الإتفاقيات لـ 23 ماي 1969 والتي تبنّته الجزائر سنة 1987 وإيطاليا في 25 جويلية لسنة 1974[35].

أما عن الإتفاقيات المتعلقة بالإستثمار المتعددة الأطراف فإنه نتيجة لإدراك الدول أهمية توسيع نطاق الحماية للمستثمرين الأجانب فأبرمت العديد من الإتفاقيات، ولم تكـتفِ بهذا الحد إنما ضمّنت أيضا أحكامها شروط تقتضي اللجوء للتحكيم كآلية لتسوية المنازعات الإستثمارية، فهذه الشروط تعتبر عرضا من جانب الدولة الطرف في الإتفاقية يكتسي الطابع الإلزامي بإقترانه بقبول أحد مواطني الدول المتعاقدة الأخرى ومن أبرز الإتفاقيات نذكر منها إتفاقية التجارة الحرة بين جمهورية الدومينيك أمريكا الوسطى الولايات المتحدة الأمريكية(DR

CAFTA، حيث أبرمت هذه الإتفاقية بتاريخ 2004/08/05 حيث أعطت بموجب أحكام المواد10 ،16 ،3، من الإتفاقية للمستثمر الحق في اللجوء إلى التحكيم كذلك إتفاقية ميثاق الطاقة (ect) بغية تشجيع وتعزيز التعاون الدولي في مجال الطاقة أبرمت عام 1994 ودخلت حيز التنفيذ في 1998/04/16. وغيرها من الإتفاقيات المتعددة الأطراف. أما عن الإتفاقيات التي إنضمت إليها الجزائر نجد الإتفاقية المغاربية لتشجيع وضمان الإستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي إتفاق الشراكة من أجل تنمية إفريقيا إتفاق الشراكة مع دول الإتحاد الأوروبي، مع العلم أن الجزائر أبرمت العديد من الإتفاقيات ذات البعد الدولي المتعلقة بهذا المجال[36].

ومن التطبيقات المتعلقة بقضايا التحكيم نجد قضية إنشاء محطة أرضية للأقمار الصناعية حيث أقيمت في الكاميرون محطة أرضية للإتصال بالأقمار الصناعية، باتفاق بين شركة كاميرونية للإتصالات اللاسلكية وبين شركة من الولايات المتحدة الأمريكية، مقرها ولاية دلاوير وتم توريد المحطة وتركيبها في جمهورية الكاميرون في منطقة زامنجو، ولكن عند التشغيل لم تعمل المحطة بكفاءة وبذلت محاولات لإصلاحها دون جدوى بما دعى شركة الكاميرون إلى رفض المحطة وردها إلى الشركة الأمريكية بعد أن كانت قد وقعت عند إستلامها بأنها قد قبلتها وفي هذه المرحلة كان العقد قد اشتمل على شرط التحكيم، واتفق على أنّ القانون الذي يطبق في حالة حصول خلاف بين الطرفين هو قانون ولاية كاليفورنيا بالولايات المتحدة الأمريكية وتم تشكيل هيئة التحكيم لنظر القضية[37]، ويلاحظ أن شركة الكاميرون قد اختارت شخصية أمريكية لتكون محكما عنها وبذلك تكونت الهيئة من أمريكيين ورئيس سويسري[38].

ثانيا: تسوية منازعات الإستثمار الأجنبي في إطار الهيئات الدولية:

يوجد في هذا الإطار التحكيم وفقا للمركز الدولي لتسوية المنازعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى "cirdi"، وكذا غرفة التجارة الدولية بباريس لذلك فإن وجود نظام محايد وفعال لتسوية منازعات الإستثمار بين الدول المضيفة والمستثمرين الأجانب من أهم عناصر تفعيل الإستثمارات الدولية، هو ما جعل كل الدول تقوم بصياغة إتفاقية متعددة الأطراف، وذلك من أجل توفير الإطار المؤسسي عن طريق حل المنازعات الإستثمارية بين الدول ورعايا دول أخرى طرف حيث تم التوقيع على الإتفاقية التي أنشأت " **المركز الدولي لتسوية المنازعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى cirdi**" .

وإذا ما جئنا إلى تحديد مفهوم هذا المركز نجد بأنه "عبارة عن أداة دولية لتشجيع الإستثمارات وتحقيق التنمية الإقتصادية وتحقيق مساعي وأهداف تتمثل في خلق المناخ الملائم، وبسط الثقة المتبادلة بين المستثمرين الأجانب وكذا الدول المضيفة لإستثماراتهم، مما يترتب معه زيادة تدفق الإستثمارات الدولية كما يعد هيئة قضائية دولية الهدف من ورائها تسوية منازعات الإستثمار باستخدام وسيلة التوفيق والتحكيم معا وهو ما يعدّ أو يشكّل الضمانة الأساسية للمستثمر الأجنبي لأن الهدف هو أن تنجح كل المشاريع بعيدا عن كل النزاعات"[39].

وما تجدر الإشارة إليه أيضا في مجال حل النزاعات التي تنشأ عن الإستثمارات الأجنبية أن المستثمر الأجنبي أو الأطراف إذا أحيل الخلاف بينهم إلى التحكيم الدولي، فإنه يمكن للمستثمر والطرف المتعاقد المعني الإحالة لأحد الإجراءات إما للمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات السابق الإشارة إليه، أو إلى محكمة تحكيم خاصة ويتم تكوينها بناء على قواعد التحكيم الخاصة خاصة أن التحكيم من مميزاته السرية فهو يكون ضمن نطاق إجراءات عامة إنطلاقا من تشكيل الهيئة إلى غاية صدور القرار وما يتبعه من إجراءات وإما الغرفة التجارية الدولية.

حيث أنه كان لغرفة التجارة الدولية في باريس الأسبقية في إنشاء مركز دولي للتحكيم يتمتع بالسمعة العالمية في حل النزاعات التجارية الدولية، وكذلك منذ إنشاء محكمة التحكيم التابعة للغرفة عام 1923 ومنذ ذاك الحين ظلت هذه المحكمة تعمل كمحكم دولي بين الأطراف المتنازعة ذات العلاقة الدولية وذات الجنسيات المختلفة في مجال العلاقات التجارية الدولية، ونتج عن طول خبرة الغرفة في قضايا التحكيم أن أنشأ نظاما موحدا وقضايا محددة للتحكيم ترشد بها الأطراف الذين يرغبون في اللجوء إلى التحكيم عن طريق الغرفة، كما وضعت العديد من القواعد والأحكام وشروط التحكيم التي لم يكن لأطراف العقود الدولية وضعها في صياغة عقودهم، وأهم هذه القواعد على أن تشمل عقودهم شرط التحكيم النموذجي يسوي أي نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو عن خرقه أو إنهائه أو بطلانه عن طريق التحكيم وفقا لنظام لجنة القانون التجاري للتحكيم،كما هو ساري حاليا تكون سلطة التعيين لغرفة التجارة التي تتصرف تبعا للإجراءات التي اعتمدتها الغرفة ...وغيرها من القواعد[40].

ونجد من أهم التطبيقات المتعلقة بالنزاعات وعلى إختلافها في كل محطة من محطات النظر في النزاع نتطرق على سبيل المثال إلى قضية فيما يتعلق بمبدأ الإختصاص بالإختصاص، حيث تجسد هذا المبدأ من خلال قرارات القضاء الوطني أو الأحكام التحكيمية الأجنبية الصادرة عن هيئات التحكيم المختلفة حيث حكم الحكم

التمهيدي الصادر في كوبنهاجن من طرف المحكم B.Gomard في 1982/01/14 في القضية المطروحة بين الشركة الإيرانية nioc والشركة الفرنسية ELF- aquitaine حيث أكد المحكم فيه على مايلي :

(إختصاص المحكم في الفصل في إختصاصه يعتبر مبدأ رئيسيا في مجال التحكيم الدولي ومعترف به بواسطة المعاهدات الدولية حول التحكيم والعديد من أحكام التحكيم والفقه والمتخصص في قانون التحكيم).

حيث نجد تطبيقات عديدة لهذا المبدأ والتي قد عرضت على المركز الدولي نجد على سبيل المثال قضية NV Fedex ضد جمهورية فنزويلا، حيث أصدرت محكمة التحكيم قرارا في الإختصاص بتاريخ 1997/07/11 وكذا قضية شركة tradex hellas ضد ألبانيا، إذ صدر القرار بالإختصاص في 1997/12/24 . كما نجد من جهة أخرى قضية AMT ضد جمهورية الزائير ،حيث تتعلق هذه القضية بمطالبة شركة american manufacturing ذات الجنسية الأمريكية بالتعويض من حكومة الزائير على أساس مخالفة هذه الأخيرة الإلتزامات التي قد وردت في إتفاقية تشجيع وحماية الإستثمار، والموقعة بين الولايات المتحدة والزائير، حيث قامت القوات المسلحة الزائيرية بالإستلاء على ممتلكات الشركة الأمريكية وتدميرها على فترتين بين 1991 و 1993 مما أدى للجوء لطلب التحكيم أمام المركز الدولي وفقا لإتفاقية واشنطن[41] .

وعليه فإنه من خلال تسليط الضوء على بعض القضايا نجد أن آلية التحكيم تعد جسرا للفض والمرور على النزاعات التي تتولد في مجال الاستثمارات، في كل الدول ولعل تفسير جل القواعد والأحكام إنما راجع للحفاظ على حقوق الأجانب .

خاتمة:

نستنتج مما سبق أن الإستثمار الأجنبي يلعب دورا هاما في تنمية الإقتصاد والحصول على التكنولوجيا الحديثة خاصة في عصر العولمة والتطورات، لذلك نجد على سبيل المثال أن الأمور التي تؤدي إلى نشوب نزاعات حول الملكية الفكرية عامة في هذا النطاق التزييف التجسس الصناعي، و على الأهم من ذلك في مجال الأدوية و غيرها ومجال براءات الإختراع ضمن نقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة إلى الدول السائرة في طريق النمو، لأن هذا المصطلح أطلق عليه بدلا من الدول النامية لأن الدولة لاتزال تسعى إلى توفير المناخ اللازم للإستثمارات والتي بدورها تعمل على وضع كافة الإستراتجيات التي من شأنها أن تنجح كافة المشاريع بدون الدخول في أي نزاعات ورغم ذلك أن أي خلافات تنشب بين الدولة المضيفة بصفة أشمل والمتعاقد الأجنبي فإن آلية التحكيم تكون

الأنجع للخروج من هذه الإشكالات وذلك وفقا لمسطرة إجرائية لا يعني بذلك أنها تخدم المستثمر الأجنبي فقط بل حتى الدولة الجزائرية من ناحية أخرى وهو الهدف الأساسي من وراء هذه المجالات الإستثمارية المفتوحة.

صحيح أن المشرع ضمّن بعض الأحكام المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، إلا أنه لابد من تعزيز أحكامها ضمن قانون خاص الهدف منه ضمان شفافية وأمن قانوني وإستقرار وثبات تشريعي يكفل حق المستثمر الأجنبي في الجزائر، أو حتى في أي دولة كانت بالمقارنة مع التشريعات الأخرى، كما أن التحكيم يعتبر أقل تكلفة ويمتاز بالمرونة والسرية كما أنه يحافظ على العلاقات التجارية مما يوفر البيئة المحايدة ويعزز الإبتعاد عن التحيز.

وعليه نخلص إلى بعض التوصيات تتمثل في :

1: تشجيع الإستثمار الأجنبي من خلال الإستعانة بالخبراء والقانونيين في الإستشارات التعاقدية، مما يحقق معه قرارات تمنع نشوب النزاعات مستقبلا.

2: فتح باب الإستثمار الأجنبي ومنح إمتيازات لضرورة إبرام اتفاقات بين مختلف الدول ذات الإقتصاد المتطور والإستفادة من كل تجاربها، ودعم الإستثمار لتحقيق أهداف الدولة المسطرة.

3: تجسيد حرية الأطراف واستبعاد كل الشروط التعسفية للمحافظة على دور الإستثمار باعتباره مصدر هام للتمويل في الدولة ما يحقق مرتكزات إقتصادية ذات قوة .

4: كما يجب أن تكون الأشخاص المعنوية عند إبرام الإتفاقات التعاقدية باعتبارها في الدولة المضيفة العمل على إحترام كافة الشروط وعدم عرقلة الإجراءات حفاظا على العلاقات الخارجية .

5: إعتماد إستراتيجية ذات نجاعة في مجال الإستثمارات الأجنبية، بحيث تتم من خلال تفادي النزاعات وتحقيق نجاح على الصعيدين الوطني والدولي وتفادي عزوف المستثمر الأجنبي .

6: فتح مجالات الإستثمارات الأجنبية في مختلف القطاعات خاصة فيما يتعلق بالنقل الجوي.

7: تكريس التحكيم الإلكتروني وسن قواعد وأحكام تنضمه .

8: العمل على إقامة ملتقيات لتبادل الخبرات والإستطلاع على أبعاد المشاريع بحضور متخصصين وقانونيين ودراسة جوانبه .

قائمة المراجع:

أولا: المصادر.

1: المرسوم الرئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995 يتضمن المصادقة على إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى ج ر عدد 66 صادر في 05 نوفمبر 1995.

ثانيا: القوانين.

1: الأمر رقم01-03 المؤرخ في 20أوت 2001 المتعلق بتطوير الإستثمار ج ر عدد47 الصادرة بتاريخ22أوت 2001المعدل والمتمم بالأمر 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتعلق بتطوير الإستثمار ج ر عدد 41 الصادرة في 19 جويلية 2006.

2: القانون رقم 09/16 المؤرخ في 3غشت 2016 المتعلق بترقية الإستثمار ج ر عدد 46 الصادر في 3 أوت 2016.

3: القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 الصادر في 23 أبريل 2008.

ثالثا:الكتب.

1: القاضي خالد محمد ، موسوعة التحكيم التجاري الدولي،ط1، دار الشروق، القاهرة،2002/1423 .

2: بريري محمود مختار أحمد، التحكيم التجاري الدولي ،ط3، دار النهضة العربية القاهرة،2007 .

3: عامر صلاح الدين ،مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، ب ط، دار النهضة العربية، جامعة القاهرة،2007 .

رابعا:الرسائل الجامعية.

1:الصائغ محمد(يونسي يحي)،المركز القانوني للإستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية في ظل القانون الدولي المالي،جزء من متطلبات نيل درجة دكتوراه فلسفة في القانون العام ، مجلس كلية القانون ،جامعة الموصل،1426،2005

2: العسري إبراهيم، ضمانات التحكيم التجاري دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص،جامعة أحمد الأول ،كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية وجدة، 2016/2015 .

3: باسود عبد المالك حماية الإستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي، رسالة مقدمة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015/2014 .

4: بشير سليم،الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية تخصص القانون الخاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة 2010،2011 .

5: زروال معزوزة، الضمانات القانونية للإستثمار في الجزائر،الجزء الأول، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبوبكر بلقايد 2016/2015 .

6: قبايلي طيّب ،التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء إتفاقية واشنطن ،رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم تخصص قانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو، 21جوان2012 .

7: قرطبي سهيلة، منظومة التحكيم ومساهمتها في حل منازعات الإستثمار ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر ، 2018/2017 .

8: معيفي لعزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الإستثمارات في الجزائر ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،2015 .

9: والي نادية، النظام القانوني الجزائري للإستثمار ومدى فعاليته في إستقطاب الإستثمارات الأجنبية ،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري تيزي وزو ، ب س.

خامسا: مؤتمرات.

1: مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية الأونكتاد ، تقرير الإستثمار العالمي،2020، الإنتاج الدولي بعد الجائحة ، طبعة الذكرى السنوية الثلاثين،جنيف2020 .

سادسا: مقالات علمية.

1: إرزيل الكاهنة، التعليق على الأمر رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري تيزي وزو.

2: برايك الطاهر، تسوية منازعات الإستثمار الأجنبي عن طريق التحكيم التجاري لدى التشريع الجزائري ،مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ،مجلد 10 ،الجزء2،العدد 2، جامعة الأغواط ،الجزائر.

3: بو الصلصال نور الدين، التسوية التحكيمية في كل من نظام الأوكسيد ونظام اليونيسترال ، دراسة مقارنة ، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية ، العدد10،جامعة20أوت1855،سكيدة،2015،ص ص99-118.

4: بوخالفة عبد الكريم ، التحكيم بدون اتفاق الرضائية والإلزامية على ضوء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد 9،العدد2، ص ص280_289، جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر،جوان2018.

5: رشا موسى محمد، دور إتفاق التحكيم في حل منازعات عقود الإستثمار الأجنبي، أهل البيت، العدد11.

6: زروق يوسف، رقاب عبد القادر ، ضمانات وحوافز الإستثمار الأجنبي في الجزائر وفق قانون 16-09 ، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، العدد8، جامعة زيان عاشور بالجلفة.

7: سراغني بوزيد ،التحكيم في القانون الجزائري،مجلة دراسات وأبحاث ،العدد29، ،جامعة بجاية، ديسمبر2017.

8: سلامي ميلود ، الضمانات القانونية للإستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد6،جامعة الحاج لخضر باتنة،مارس 2015.

9: عزوز سارة، ضمانات الإستثمار الأجنبي في ظل القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد08،العدد1، جامعة باتنة1 الجزائر، جانفي 2021.

10: هني عبد اللطيف، حدود القانون في جذب الإستثمارات الأجنبية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة سعيدة.

سابعا: قرارات قضائية.

1: قرار رقم528940 بتاريخ 08/05/07 مجلة المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية ،العدد الأول 2008 .

الهوامش

[1]:القانون رقم 09/16 المؤرخ في 3غشت 2016 المتعلق بترقية الإستثمار ج ر عدد 46 الصادر في 3 أوت 2016.

[2]:رشا موسى محمد، دور إتفاق التحكيم في حل منازعات عقود الإستثمار الأجنبي، أهل البيت، العدد11،ص181.

[3] :عامر صلاح الدين ،مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، ب ط، دار النهضة العربية، جامعة القاهرة،2007،ص962.

[4] :النزاع هو ذلك التضارب في الإتفاق بين الأطراف أو عدم الإتفاق على أي مسألة قد تتعلق بمسألة قانونية .

[5] : أنظر نص المادة 42 من إتفاقية واشنطن الفقرة1.المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995 يتضمن المصادقة على إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى ج ر عدد 66 صادر في 05 نوفمبر 1995.

[6] :أنظر بو الصلصال نور الدين، التسوية التحكيمية في كل من نظام الأوكسيد ونظام اليونيسترال ، دراسة مقارنة ، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية ، العدد10،جامعة20أوت1855،سكيدة،2015،ص ص99 ،118.

[7] : عزوز سارة، ضمانات الإستثمار الأجنبي في ظل القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد08،العدد1، جامعة باتنة1 الجزائر، جانفي 2021 ، ص586.

[8] :أنظر إرزيل الكاهنة، التعليق على الأمر رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري تيزي وزو ،ص2.

[9] :القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 الصادر في 23 أبريل 2008.

[10]:ولعل الهدف من هذا الإجراء هو أن القاضي يجد صعوبة في تطبيق أحكاما قد ترضي الأطراف أو المستثمر الأجنبي أو يعارض أحكامه ما يجعل الأمور أكثر تعقيدا أو طولا في الإجراءات ، لذلك فإن المستثمر الأجنبي قد يلتجأ للتحكيم نظرا لأنه حقق التكافؤ بين الأطراف بسرعة وثقة لهما.

[11]:أنظر زروق يوسف، رقاب عبد القادر ، ضمانات وحوافز الإستثمار الأجنبي في الجزائر وفق قانون 16-09 ، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، العدد8، جامعة زيان عاشور بالجلفة، ص102،ص103،ص106،ص107.

[12] :بموجب الأمر رقم01-03 المؤرخ في 20أوت 2001 المتعلق بتطوير الإستثمار ج ر عدد47 الصادرة بتاريخ22أوت 2001المعدل والمتمم بالأمر 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتعلق بتطوير الإستثمار ج ر عدد 41 الصادرة في 19 جويلية 2006 .

[13] :أنظر إرزيل الكاهنة، التعليق على الأمر رقم 16-09 المتعلق بالإستثمار ، المرجع السابق، ص(8-11).

[14] :أنظر هني عبد اللطيف، حدود القانون في جذب الإستثمارات الأجنبية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة سعيدة ،ص 300، 301، 302.

[15] : رشا موسى محمد ،دور إتفاق التحكيم في حل منازعات عقود الإستثمار الأجنبي،المرجع السابق،ص183.

[16] : المعيار الذي يعتمد في التمييز بين إستثمار أجنبي مباشر وغير مباشر هو السيطرة والتحكم، فالأول يتمثل في دور المستثمر الأجنبي في التدخل والسيطرة، والثاني لا يترتب ذلك عليه.

[17] : رشا موسى محمد ،دور إتفاق التحكيم في حل منازعات عقود الإستثمار الأجنبي،المرجع نفسه،ص 184.

[18] :بوخالفة عبد الكريم ، التحكيم بدون اتفاق الرضائية والإلزامية على ضوء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد 9،العدد2، ص ص280 289، جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر،جوان2018،ص286.

[19] :أنظر الصائغ محمد(يونسي يحي)،المركز القانوني للإستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية في ظل القانون الدولي المالي،جزء من متطلبات نيل درجة دكتوراه فلسفة في القانون العام ، مجلس كلية القانون ،جامعة الموصل،1426،2005،ص" ب"

[20] :أنظر عامر صلاح الدين، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام،المرجع السابق، ص962.

[21] :أنظر العسري إبراهيم، ضمانات التحكيم التجاري دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص،جامعة أحمد الأول ،كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية وجدة، 2016/2015،ص311،306،305،299.

[22] :سراغني بوزيد ،التحكيم في القانون الجزائري،مجلة دراسات وأبحاث ،العدد29، ،جامعة بجاية، ديسمبر 2017 ،ص2013.

[23] :سلامي ميلود ، الضمانات القانونية للإستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد6،جامعة الحاج لخضر باتنة،مارس 2015،ص86.

[24] : ففي حالة وجود نزاعات خاصة بتنفيذ الحكم التحكيمي فإن المبدأ هو أن البت في المنازعات الخاصة بتنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي من إختصاص القضاء الإستعجالي قرار رقم528940 بتاريخ 08/05/07 مجلة المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية ،العدد الأول 2008 في قضية شركة بلنكانكا ريمباكس.

[25] :أنظر بشير سليم،الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية تخصص القانون الخاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة 2011،2010،ص65.

[26] :رشا موسى محمد، دور إتفاق التحكيم في حل منازعات عقود الإستثمار الأجنبي،المرجع السابق،ص187.

[27] :أنظر برايك الطاهر، تسوية منازعات الإستثمار الأجنبي عن طريق التحكيم التجاري لدى التشريع الجزائري ،مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ،مجلد 10 ،الجزء2،العدد 2، جامعة الأغواط ،الجزائر،ص266.

[28] :أنظر بريري محمود مختار أحمد، التحكيم التجاري الدولي ،ط3، دار النهضة العربية القاهرة،2007 ،ص13،12،11.

[29] :أنظر زروال معزوزة، الضمانات القانونية للإستثمار في الجزائر،الجزء الأول، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبوبكر بلقايد 2016/2015،ص334،333.

[30] :أنظر بوخالفة عبد الكريم، التحكيم دون إتفاق بين الرضائية والإلزامية على ضوء المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، المرجع السابق،ص285،284.

[31]:مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية الأونكتاد ، تقرير الإستثمار العالمي،2020، الإنتاج الدولي بعد الجائحة ، طبعة الذكرى السنوية الثلاثين،جنيف2020،ص .xii

[32]:أنظر باسود عبد المالك حماية الإستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي، رسالة مقدمة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015/2014،ص295.

[33]:لعل الفرق بين الإتفاقيات والعقود الإستثمارية هو أن الإتفاقيات يغلب عليها الطابع الدولي ، بأنها معاهدة تكون بين دولتين كشخص من أشخاص القانون الدولي العام، أما عقد الإستثمار فهو عقد يتم بين دولة وطرف أجنبي طبيعي أو إعتباري معنوي فتبقى الإتفاقيات هي كل ما يتم بين الأطراف المتعاقدة مع بعض من أجل تشجيع وحماية الإستثمارات أي بين دولتين ذات السيادة الكاملة.

[34]:الملاحظ أن جل الإتفاقيات التي أبرمتها الجزائر وصادقت عليها تضمنت شرط اللجوء إلى التحكيم عدا تلك الموقعة مع الولايات المتحدة الأمريكية، حيث وفرت للمستثمر الأجنبي ضمانات له أكثر أمان وطمأنينة لإتصافها بالحياد والإستقلالية.

[35]:والي نادية، النظام القانوني الجزائري للإستثمار ومدى فعاليته في إستقطاب الإستثمارات الأجنبية ،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري تيزي وزو ، ب س ،ص 299،298،297.

[36]:أنظر قرطبي سهيلة، منظومة التحكيم ومساهمتها في حل منازعات الإستثمار ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر ، 2018/2017 ، ص169،168.

[37]:صدر هذا الحكم في جلسة 20 فبراير 1985، وقد تشعبت أراء المحكمين الثلاث إلى أراء مختلفة مما أدى إلى عدم إمكان الحصول على أغلبيته وفي هذه الحالة يصدر الحكم الذي يقضي به رئيس هيئة التحكيم.

[38] :أنظر القاضي خالد محمد ، موسوعة التحكيم التجاري الدولي،ط1، دار الشروق، القاهرة،2002/1423،ص280.

[39] :أنظر معيفي لعزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الإستثمارات في الجزائر ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم تخصص قانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،2015، ص354.

[40]:أنظر زروال معزوزة ، الضمانات القانونية للإستثمار في الجزائر، الجزء الأول ، المرجع السابق ،ص278،577.

[41]: أنظر قبايلي طيّب ،التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء إتفاقية واشنطن ،رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم تخصص قانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو، 21جوان2012، ص315.