



القضاء بنوعيه (الوطني و الدولي) كآلية لتسوية المنازعات المتعلقة بعقود الاستثمار (على ضوء التشريع وقانون الاستثمار 18-22)

Judiciary in its two forms (national and international) as a mechanism for resolving disputes related to investment contracts (In light of legislation and Investment Law 18-22)

إيمان بوناصر

جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر

b.bounacer@lagh-univ.dz

مخبر الحقوق و العلوم السياسية بجامعة الأغواط

بن حرز لله بلحطاب¹

جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر

b.belhattab@lagh-univ.dz

مخبر الحقوق و العلوم السياسية بجامعة الأغواط

تاريخ القبول للنشر: 2026-05-02

تاريخ الاستلام: 2026-01-21

ملخص:

تعتبر عقود الاستثمار عنصرا جوهريا في تجسيد الاستثمار وإنجازه و تنفيذه، ومنه فتهيئة مناخ استثماري جاذب، الأمر الذي دفع بالمشرع لتبني طرق قانونية محددة، تهدف إلى تسوية المنازعات الناشئة أو المحتملة عند تنفيذ المشاريع الاستثمارية، و منه فإنّ تسوية هذا النوع من المنازعات، يتأرجح بين أسلوبين أساسيين، أولهما: الطرق الودية على غرار: التحكيم، التوفيق، الوساطة...الخ، وثانيهما: القضاء الدولي أو الوطني المختص. و ينعقد الاختصاص للقضاء، كونه صاحب الاختصاص الأصيل في فضّ المنازعات بصفة عامة، و المنازعات المتعلقة بالاستثمار بوجه خاص. لأنّه أول باب يدقّ بمناسبة نشوء أي نزاع قائم أو محتمل في أيّ مجال، وهذا الأمر ينطبق أيضا على منازعات الاستثمارات، التي تثار بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة له، سواء الناشئة بمناسبة تفسير أو تنفيذ عقود الاستثمار، ينعقد للقضاء المختص، الكلمات المفتاحية : عقود الاستثمار، منازعات الاستثمار، القضاء، التحكيم، المستثمر.

Abstract:

Investment contracts are considered a fundamental element in realizing, accomplishing, and executing investments, thereby creating an attractive investment climate. This has prompted the legislator to adopt specific legal

¹ بن حرز لله بلحطاب



methods aimed at resolving disputes that arise, may arise, or are triggered during the implementation of investment projects.

The resolution of these disputes generally revolves around two main approaches. The first is amicable methods such as arbitration, conciliation, mediation, and reconciliation, and the second is judicial methods, whether through international or national courts with relevant jurisdiction.

Jurisdiction is granted to the judiciary as the primary authority in resolving disputes in general, and investment-related disputes in particular. Undoubtedly, the first recourse in the event of any existing or potential dispute in any field is the judiciary.

This also applies to investment disputes that arise between a foreign investor and the host state, whether due to the interpretation or execution of investment contracts, which fall under the jurisdiction of relevant courts.

Keywords: Investment contracts, investment disputes, judiciary, arbitration, investor.

مقدمة:

تعتبر عقود الاستثمار عنصراً جوهرياً في تجسيد الاستثمار وإنجازه و من ثم تنفيذه، و منه تهيئة مناخ استثماري جاذب، الأمر الذي دفع بالمشرع علبتني طرق قانونية محددة تهدف إلى تسوية تلك المنازعات التي تنشأ أو التي يحتمل أن تثار عند تنفيذ المشاريع الاستثمارية.

و بالتالي يمكن القول، بأنّ تسوية هذا النوع المتعلق بعقود الاستثمار، يتأرجح بين أسلوبين أساسيين، يتمثل في كل من: الطرق الودية غير القضائية على غرار: التحكيم، التوفيق، الوساطة، المصالحة، أو في الطرق القضائية، سواء الدولي أو الوطني المختص في فضّ هذا النوع من المنازعات.

و ينعقد الاختصاص للقضاء، كصاحب اختصاص الأصل في فضّ هذا النوع من النزاعات بصفة عامة، والمنازعات المتعلقة بالاستثمار على وجه الخصوص. إذ مما لا شك فيه، أنّه أول باب يدقّ بمناسبة نشوء أي نزاع قائم أو محتمل في أيّ مجال هو باب القضاء، وهذا الأمر ينطبق أيضاً على النزاعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية، التي تثار بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة له، سواء الناشئة بمناسبة تفسير أو تنفيذ عقود الاستثمار ينعقد للقضاء، كصاحب

الاختصاص الأصيل في حلّ هذا النوع من النزاعات بصفة عامة، والمنازعات المتعلقة بالاستثمار على وجه الخصوص.

كما يمكن أن ينعقد الاختصاص، للقضاء الدولي المختص بالنظر وتسوية هذا النوع من المنازعات والمتعلقة أساسا بالاستثمارات الأجنبية، داخل الدولة المضيفة، فينعقد الاختصاص بداية لقضاء هذه الأخيرة، الذي يفصل في النزاع بواسطة حكم قضائي فاصل في الموضوع.

وتبرز أهمية هذا الموضوع، نظريا وعمليا، من خلال محاوره، الذي تتمثل أولا في أهمية الاستثمار، كآلية جوهرية تساهم في جذب مختلف أنواع الاستثمارات سواء الوطنية أو الأجنبية. كما تبرز الأهمية بشكل واضح وجليّ ثانيا، من خلال العقود المتعلقة بالاستثمار التي تجسّد فعليا عملية إنجاز المشاريع الاستثمارية.

و من أجل الإحاطة بالموضوع من جميع جوانبه، كونه جدير بالدراسة، اعتمدنا على المنهج الوصفي لاستعراض مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، ولا سيما المتعلقة باختصاص القضاء الأصيل في فضّ هذا النوع من المنازعات، وذلك بتطبيق أسلوب التحليل وبالتفصيل فيها، بما تقتضيه وطبيعة هذا الموضوع، بغية الوصول إلى نتائج جديّة وفعالة ومقبولة.

و استنادا على ما سبق، يمكن أن نصوغ الإشكال التالي: كيف ينعقد الاختصاص للقضاء المختص كأصل لفضّ المنازعات المتعلقة بعقود الاستثمار؟

1- قضاء الدولة المضيفة كوسيلة لفضّ المنازعات المتعلقة بالاستثمار.

تحرّص أغلب الدول المضيفة للاستثمار في أن يكون قضائها الوطني، هو صاحب الاختصاص في تسوية أيّ نزاع قائم أو محتمل على إقليمها، ولا سيما المرتبطة بمصالحها الاقتصادية، وبوجه خاص المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية. (اسماعيل، 2015، صفحة 187)

لكن مما تجدر الإشارة إليه بهذا الصدد، أنّ هناك اختلاف و تباين في اتجاهات تشريعات هاته الدول، فالموقف الأول يرتب وسائل تسوية هذا النوع من



المنازعات، أي تلك المنازعات المترتبة عن التغيرات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، و التي ينجم عنها تضارب للمصالح والأعمال، كنتيجة حتمية لعدم التوازن في هاته المصالح.

فيجعل التحكيم في المرتبة الأولى ويدني القضاء في المرتبة الثانية بعده. في حين يقتصر الموقف الثاني، على جعل القضاء الوطني هو الوسيلة الوحيدة لحلّ هذا النوع من النزاع، و بالتالي لا يمنح هذا الاختصاص لأية وسيلة غيره، متجاهلا بذلك: التحكيم و الوساطة والتوفيق والصلح وغيرها من وسائل التسوية الودية. ومما لا شك فيه، أنّه لا أحد ينكر تمتع أي دولة بسيادتها، و التي تتجلى في مظهر بسط سلطتها القضائية على جميع الأشخاص (وطنيين/أجانب) و الأموال المتواجدين على إقليمها، وخضوع معاملاتهم لقوانينها و محاكمها الداخلية المختصة.

إلا أنّ تمتع الدولة بهاته السيادة، لا يبيح لها بشكل مطلق، لأنّه و في إطار ظهور العولمة الاقتصادية، وما يستتبعها من الانفتاح على العالم و إبرام عديد العقود المختلفة، سواء في المجال التنموي أو الصناعي أو الخدماتي أو الاستثماري، فكل هذه المتغيرات فرضت على الدولة التحول من السيادة المطلقة إلى نظرية السيادة المقيدة، عند ممارسة نشاطاتها و أعمالها. حيث نميّز بين نوعين من أعمالها، و التي تتجلى فيهما مظاهر سيادتها.

1.1- مضمون انعقاد الاختصاص قضاء الدولة المضيفة في منازعات الاستثمار.

إنّ البعد القضائي، يستهدف عند فضّ جميع المنازعات، حق التقاضي أمام قضاء الدولة المختص من أجل ضمان حقوق المتخاصمين أمامها، لذلك انعقد الاختصاص له أولا كأصل عام، ثم يتصدى لخصوصية هذا النوع من المنازعات المتعلقة بالاستثمار ثانيا.

1.1.1- اختصاص القضاء الوطني باعتباره صاحب الولاية في الفصل على جميع المنازعات.

يتم إخضاع عقود الاستثمار الأجنبي، على القضاء الوطني للدولة المضيفة، كصاحب اختصاص أصيل، في فضّ المنازعات المثارة بشأنه، شريطة عدم وجود اتفاق سابق من الأطراف المتنازعة، يتيح اللجوء إلى جهات أخرى غير قضائية، فإذا اتفق الأطراف في هذا الشأن على خلاف ذلك، فإنّ هذا الاتفاق يقف حائلا أمام قضاء الدولة المضيفة.

أ- انعقاد الاختصاص للقضاء الوطني بالفصل في منازعات الاستثمار الأجنبي:

إنّ الاختصاص، ينعقد للقضاء الداخلي للدولة المضيفة، من ثلاث طرق وهي: اتفاق الأطراف أو بموجب قوانين الاستثمار أو بناء على الاتفاقيات الدولية في إطار حماية وتشجيع والاستثمارات الأجنبية على اقليم هذه الدول.

و نشير إلى أنّ المقصود بالقضاء الوطني (الداخلي)، قضاء الدولة المضيفة، سواء المنتهجة لنظام القضاء الموحد أو القضاء المزدوج، ففي الجزائر وطبقا لنظام القضاء المزدوج (العادي، الإداري)، يفصل قاضي الموضوع العادي في موضوع المنازعة الاستثمارية إذا تعلق موضوعها باختصاصه، في حين يفصل القاضي الإداري في الدعوى التي يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام كالوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار.

أو حتى بمناسبة الإجراءات الإدارية التي تتخذها الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها، مثل: إجراء نزع ملكية المستثمر الأجنبي من أجل المنفعة العامة، أو المصادرة الإدارية للمشروع الاستثماري الأجنبي وفقا للحالات المقررة قانونا، وكل الإجراءات المشابهة التي تدخل في هذا السياق.

و باستقرائنا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتباره الشريعة العامة التي يحتكم إليها لجميع المنازعات، سواء أكانت مدنية أو إدارية، يتبين موقف المشرع الجزائري في تحديد مجال اختصاص كل من القضاء المدني أو الإداري،



بموجب المادة 800 من القانون رقم: 09-08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

بنصّها: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها".

كما تجدر الإشارة، أنّه لم تسجل أيّ سابقة قضائية، لفصل القضاء الإداري في منازعة يكون موضوعها عقود الاستثمار الدولية، والتي تكون الدولة أو إحدى هيئاتها العامة طرفاً فيها، لأنّ أغلب هذا النوع من المنازعات يؤول في الاختصاص للتحكيم للفصل فيه.

ومنه يعتبر القضاء صاحب الولاية والاختصاص للنظر في هذه القضايا، إلا أنّه ليس السبيل الوحيد لتسويتها و من ثم الفصل فيها، بل هناك عدّة وسائل أخرى على غرار: التحكيم، الصلح، التوفيق،... الخ، تقرّها جلّ التشريعات، باعتبارها آلية لتسوية هذا النوع من المنازعات.

ب- نطاق اختصاص القضاء الوطني في الفصل في منازعات الاستثمار الأجنبي:

الأصل أنّ قضاء الدولة المضيفة، هو المختص بالنظر في جميع المنازعات المطروحة أمامه، وعلى جميع الأشخاص المتواجدين على إقليم هذه الدولة سواء أكانوا وطنيين أم أجانب، إعمالاً لمبدأ الإقليمية. وبالتالي فهو صاحب اختصاص الأصل في النظر وتسوية مختلف المنازعات المتعلقة بعقود الاستثمار.

و هذا ما تبّنته مختلف التشريعات و النظم المقارنة، كما أقرّته عقود الاستثمار الدولية، على خضوع منازعات الاستثمار بين المستثمرين الأجانب و الدول المضيفة لهم، وطرحه أمام القضاء الوطني، مع وجود إمكانية لجوء الأطراف إلى تسويته بطرق وسائل أخرى ودية وغير قضائية.

وقد اعتنق المشرع الجزائري هذا الاتجاه، من خلال إخضاع كل نزاع ناشئ أو محتمل بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية ممثلة بالوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار والتي تتصرف باسمها، بموجب المادة (12) من قانون استثمار رقم 22-18. بقولها: "...يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق هذا القانون بين المستثمر والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة في حقه، للجهات القضائية المختصة، ما لم توجد اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية تتعلق أحكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم، أو إبرام اتفاق بين الوكالة التي تتصرف باسم الدولة والمستثمر، تسمح للأطراف باللجوء إلى التحكيم".

و باستقرائنا لهذه المادة، نجد أن الأصل يتمثل في خضوع النزاع القائم أو المحتمل بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للقضاء الجزائري المختص، أما الاستثناء هو في حال وجود اتفاقيات (ثنائية، متعددة) أو في حال وجود اتفاقية استثمار (عقود الاستثمار) يتضمن شرط ينص على إمكانية اللجوء إلى التحكيم من أجل التسوية الودية للمنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الأطراف المتعاقدة.

وفي المقابل، يمكن للأطراف المتنازعة (المستثمر، الدولة المضيفة) الحق في اللجوء إلى الجهات القضائية لدولة المستثمر الأجنبي، أو إلى قضاء دولة أخرى، وهو أمر رغم جوازيته، إلا أنه نادر الوقوع في الحياة العملية، وهذا بالنظر إلى عدم فعاليته في حسم أو تسوية النزاع المثار بينهما.

علاوة إلى أن هذا الطرح، يصطدم بمبدأ سيادة الدول و حصانتها القضائية، الأمر الذي يمنع معه إخضاع هذا النوع من المنازعات إلى جهات قضائية أخرى، كونه يشكل تعديا على سيادة الدول وعلى ولاية قضائها في حل هذه النزاعات، بل يعد انتهاكا ومساسا بقوانينها الوطنية.



2.1.1- القضاء في مواجهة خصوصية المنازعات المتعلقة بالاستثمار.

نشير أولاً، أنّه رغم تقرير الاختصاص الأصيل للقضاء الوطني، إلا أنّ الإشكال الذي يطرح نفسه يكمن فيما مدى توافق هذا الخيار مع طبيعة وخصوصية المنازعات المتعلقة بالاستثمار؟

حيث أنّ الطبيعة الفنية والاقتصادية لهذه المنازعات، تحولّ دون تسويتها من طرف القضاء الوطني، وتتمحور الطبيعة الخاصة لهذه المنازعات حول ثلاث عناصر: تتمثل أولاً في اختلاف المراكز القانونية لأطرافها، حيث أنّ طبيعة كل طرف تختلف عن الآخر، فالدولة شخص عام يتمتع بالسيادة وامتيازات السلطة العامة، بينما المستثمر الأجنبي فهو شخص خاص، ولا يتمتع بتلك الامتيازات، أما العنصر الثاني فهو مستمد من محل التعاقد، حيث يتعلق بمشاريع استثمارية كبيرة تمتاز بطول المدة لإنجازها.

أما العنصر الثالث فيستمد من الشروط المتفق عليها في عقد الاستثمار و التي تدرج فيها عدّة ضمانات محفزة و مشجعة للمستثمر، ولا سيّما ضمان أو شرط اللجوء للتحكيم، و شرط الثبات التشريعي وغيرها من التحفيزات الاتفاقية أو حتى التشريعية، التي تتسابق الدول المضيضة على تضمينها في قوانينها المتعلقة بالاستثمار.

و قد ذكرت المادة (12) من نفس قانون الاستثمار، خضوع كل المنازعات بين المستثمر والدولة الجزائرية، و التي قد يتسبب فيها المستثمر، أو تتسبب فيه الدولة الجزائرية أو بسبب إجراء اتخذته في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة. لذلك يمكن تقسيم النزاع بحسب الأسباب المؤدية إلى نشوءه، كما يلي:

أ- المستثمر هو السبب في نشوء النزاع

حيث أنّ أحد الاحتمالين في نشوء النزاع، هو أن يكون المستثمر في المتسبب في حدوثه، عند الإخلال بالتزاماته المترتبة عن عقد الاستثمار أولاً، أو تلك الالتزامات المتضمنة في قانون ترقية الاستثمار ثانياً.

ومما لا شك فيه، أنّ المستثمر الأجنبي لا يتمتع بنفس مزايا السلطة العامة التي تتمتع بها الدولة المضيفة، إلا أنّ مركزه الاقتصادي في بعض الأحيان، يفوق المركز الاقتصادي لهاته الأخيرة، وبالتالي فإنّ العقد المبرم بينهما يتضمن عدم تكافؤ من الوجهين القانوني والاقتصادي.

و منه يمكن القول بأنّ المستثمر، هو ذلك الشخص الأجنبي (طبيعي/معنوي) الذي يوظف أمواله وينقل خبراته ومهاراته، بغية الحصول على عوائد مجزية، بواسطة إنجاز مشروع اقتصادي.

كما تعرّف عقود الاستثمار الدولية بأنّها: " تلك العقود التي تبرم بين طرف وطني (الدولة أو أحد الأشخاص العامة) وطرف أجنبي، حيث يتعهد بمقتضاه هذا الأخير، بتشييد مشروع ما كأعمال البناء أو الأشغال الصناعية الأخرى و ما يلحق بها من أعمال مثل تصميم المشروع و توريد التكنولوجيا، في مقابل أجر يتعهد به الطرف الوطني...". كما عرّفها الأستاذ ابراهيم شحاتة بأنّها: "تلك المشروعات التي تشترك فيها الدولة مع المستثمر الأجنبي، بقصد ممارسة نشاط اقتصادي يعود بالنفع العام على جميع الشركاء". (نوفل، 2010، صفحة 117)

ومما سبق من تعريفات، يمكن أن نستخلص جملة من الخصائص، ونذكر منها:
- أنّ أطراف هذه العقود، هي الدولة أو أحد الأشخاص العامة التابعة لها، والمستثمر الأجنبي، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي.

- أنّ هذا النوع من العقود، يتميز بصفة الدولية، حيث يعتمد الفقه القانوني الحديث، على المعيارين: القانوني والاقتصادي أو الجمع بينهما، وقد اعتمد المشرع الجزائري المعيار الاقتصادي الحديث، بموجب المادة (1039) من القانون رقم: 08-09 التي تنص على: "يعدّ التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

بمعنى أنّ طبيعة هذه العقود، ذات طبيعة خاصة، تجمع بين عناصر من القانون الخاص وأخرى من القانون العام، وبذلك يتجه أغلب الفقه الحديث إلى



تصنيفها ضمن عقود التجارة الدولية، كونها تستمد خصوصيتها من طبيعة أطرافها واختلاف مراكزهم القانونية.

و مما سبق ذكره، فإنّ النزاع المثار بين الدولة والمستثمر ويكون هذا الأخير هو المتسبب فيه، يكون في الغالب بسبب وفاء المستثمر بالتزاماته سواء أكانت التزامات تعاقدية (اتفاقية) أو القانونية. وأيا كان مصدر هذا الإخلال، و سواء كان في مرحلة الإنجاز أو التشغيل أو قبلهما، أو بعهدهما، فإن كان المتسبب فيه هو المستثمر، فإنّ الاختصاص يؤول للقضاء المختص كأصل، والاستثناء منه في حال وجود اتفاقيات دولية (ثنائية، متعددة الأطراف)، حيث يؤول الاختصاص إلى غيره من طرق تسوية النزاع.

ب-ثانيا-الدولة المضيفة هي المتسبب في حدوث النزاع: إنّ أهم ما يميّز منازعات الاستثمار هو وجود الدولة أو إحدى هيئاتها العامة كطرف في النزاع، ما يضفي على هذا النوع من النزاع طابعا خاصا، حيث تبرم هذه الأخيرة من أجل تنمية اقتصادها، العديد من عقود الاستثمار الدولية مع الشركاء الأجانب. و يقوم بإبرام هذا النوع من العقود بطريق مباشر، من يمثل هذه الدولة المضيفة، سواء أكان رئيس الجمهورية، رئيس الحكومة، وزيرا معيّن (نائب)...الخ.

و نشير أنّه في الجزائر، يقوم بإبرام عقود الاستثمار سواء الدولية أو الوطنية، مدير الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار كنائب عن الدولة، و الوكالة هي مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتتصرف باسم الدولة الجزائرية ولحسابها، و قد تقوم الدولة (كطرف في عقد الاستثمار) بالإخلال بالتزاماتها التعاقدية في عقود الاستثمار، اتجاه المستثمر الأجنبي، فتكون سببا منشئا للنزاع بينها وبين المستثمر، ويقرر معه الحق في طرح هذا النزاع أمام القضاء أو التحكيم للفصل فيه.

كما قد تقوم الدولة المضيفة، بتعديل قوانينها الوطنية النازمة للاستثمار أو تلك المتعلقة به كالقوانين الجبائية وغيرها، أو فسخ العقد بإرادتها المنفردة، أو إقرار التعويض كأسلوب وقائي لتجنب أو إثارة النزاع، أو في حال نزع الملكية من

أجل المنفعة العامة، رغم تضمين قوانينها شرط الثبات التشريعي. والذي تناوله المشرع الجزائري، من خلال قانون الاستثمار رقم: 22-18 بموجب المادة (13) منه بنصها: "لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي تطرأ مستقبلا على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".

و كل هذه الإجراءات من شأنها التأثير سلبا على المركز القانوني للمستثمر الأجنبي، وتكون سببا منشئا للنزاع بينها وبين هذا الأخير.

و يمكن ذكر الإجراءات التي تقوم بها الدولة في مواجهة المستثمر، ويترتب عنها نشوء المنازعات ومنها:

-إجراء التأمين: و نتناول التعريف به ثم الآثار المترتبة عنه كما يلي:

•التعريف بإجراء التأمين: هناك عدة تعاريف، اخترنا البعض منها:

حيث يعرف التأمين بأنه: "إجراء يقصد به نقل ملكية مجموعة من الأموال تكون في صورة مشروع إلى الأمة، إما بهدف القضاء على مظاهر الملكية الفكرية لوسائل الإنتاج، تلافيا للاستغلال و يطلق عليه التأمين الإيديولوجي ومثاله: التأمين الذي تم في روسيا و في دول شرق أوروبا، وقد أثار الكثير من الإشكالات القانونية، وهناك التأمين لمجرد القضاء على سيطرة رؤوس الأموال الأجنبية على الاقتصاد الوطني وهو ما يسمى بالتأمين الإصلاحي". (صدقة، 2008، صفحة 39)

وهذا النوع من التأمين، لا يثير أي إشكالات قانونية تذكر، حيث يضمن منح الملاك تعويضاً مناسباً عن أموالهم الموقوفة.

أما على صعيد الفقه العربي، يعرف التأمين بأنه: "عمل من أعمال السيادة، تنتقل بمقتضاه وسائل الإنتاج و التداول و ممارسة أنشطة معينة من الأفراد و الهيئات الخاصة إلى الدولة، كما تتولى استغلالها لمصلحة الجماعة". كما يعرف أيضا بأنه: "ذلك التغيير الذي يطرأ لاعتبارات المصلحة العليا، على مال معين، يدخل أو يمكن أن يدخل في تعداد وسائل الإنتاج والتداول بالمعنى الموسع،



بحيث يخرج المال أو النشاط من دائرة الملكية الخاصة لكي يتصل بالدولة أو أحد فروعها بغية تسخيرها لخدمة المجموعة". (هشام خالد، 2007، صفحة 137)

فيما عرّفه معهد القانوني الدولي، بأنه : " التأميم هو عملية تتصل بالسياسة العليا التي تقوم بها الدولة من أجل تغيير بنائها الاقتصادي تغييرا كليا أو جزئيا، بحيث تكف يد القطاع الخاص عن بعض المشروعات الصناعية أو الزراعية ذات الأهمية، لتضمها إلى القطاع العام خدمة لمصالح الأمة". (السامرائي، 2006، صفحة 170)

ومما سبق من تعريفات، يمكن استخلاص بعض الخصائص التي يتميز بها التأميم: -التأميم إجراء يترتب عليه انتقال ملكية المال المؤمم من الأشخاص إلى الدولة. -أنّ الهدف من التأميم هو إجراء إصلاح في النظام الاقتصادي للدولة، وإبراز هذا الباعث مهم كونه يمثل أحد العناصر المميزة للتأميم عن باقي الإجراءات الأخرى المتخذة في نزع الملكية.

-الآثار المترتبة عن إجراء التأميم: التأميم كما هو مبين من مفهومه القانوني، إنما يرد على المشروع بوصفه شخص معنوي مستقل، ويؤدي إلى انتقال الذمة المالية لهذا المشروع إلى الذمة المالية للدولة. ويميّز كل من الفقه والقضاء في الأموال بين أثرين ألا وهما:

• الأموال الموجودة داخل اقليم الدولة: إنّ هذه الأموال لا تثير أي إشكال بالنسبة لإجراء التأميم، إعمالا لمبدأ خضوع المال لقانون موقعه، حتى ولو تم نقلها خارج اقليم الدولة، ومع ذلك فإنّ جانبا من الفقه يرى أنّ الأموال المؤممة تبقى ملكيتها للمالك الأصلي الذي يستطيع أن يستردها بمجرد خروجها من الدولة المؤممة إلى دولة أخرى. بالنسبة للأموال الموجودة داخل اقليم الدولة.

• الأموال الموجودة خارج اقليم الدولة: لقد استقر القضاء المقارن حول إمكانية تطبيق اجراءات اقتصادية أكثر خطورة من إجراء التأميم، على الأموال الموجودة خارج اقليم الدولة، على أساس أنّ هذه الأخيرة هي اجراءات حمائية تتخذها دول

صديقة، لذلك فإنّه من المنطقي وجوب اتباع اجراءات معيّنة في عملية التأمين، وبخاصة إذا تضمن الوعد بالتعويض، على اعتبار أنّه يهدف إلى حماية اقتصاد الدولة.(هوارى، 2017، صفحة 106)

-إجراء المصادرة: و نتناولها بداية بالتعريف به ثم الآثار المترتبة عنها كما يلي:

•التعريف بإجراء المصادرة: اخترنا بعضا من التعاريف من الجانب الفقهي، حيث تعرّف بأنّها: "أخذ الممتلكات الخاصة من قبل الدولة بدون تعويض، مهما يكن شكلها وبموجب أي اسم ينفذ".(صدقة، 2008، صفحة 36)

و تعتبر المصادرة إجراء مشروع ذو طبيعة جزائية، يتم بموجبه تحويل جزء من أموال الخواص، إلى الدولة على أساس أنّها عقوبة ثانوية أو تكميلية.و بالتالي تعتبر المصادرة من الجانب القانوني عقوبة جزائية، و تزداد حدّة خطورتها إذا ما تعلق الأمر بالمساس بالأموال الأجنبية الخاصة، لذلك فإنّ الدولة في هذه الحال ملزمة بوجوب تقديم تبرير قانوني، في إطار احترام التشريع المعمول به، إضافة إلى أنّ يتم هذا الاجراء تحت سلطة رقابة القضاء.

-أنواع المصادرة: هناك عدة أنواع للمصادرة، إذ تقسّم من حيث الإجراء إلى مصادرة جنائية وأخرى إدارية، و تقسّم من حيث مشروعيتها إلى مصادرة عامة وأخرى خاصة.

•المصادرة الجنائية: و يقصد بها: "إضافة مال المجني إلى ملك الدولة بدون مقابل، وتتقرر بحكم قضائي، ويستوي الأمر في أن يكون الحكم صادر عن المحاكم العادية كعقوبة تبعية لإحدى الجرائم الجنائية، أو صادر عن المحاكم الاستثنائية لمواجهة ظروف سياسية معيّنة.

•المصادرة الإدارية: هي إجراء وقائي، تقوم به الدولة عن طريق سلطة الضبط الإداري، من أجل للمحافظة على الأمن و السلامة و الصحة العمومية، و الحفاظ على النظام العام والآداب العامة.

•المصادرة الخاصة: هي إجراء مشروع و جائز قانونا، ولكنه مرتبط بصدور حكم قضائي، طبقا لنص عقابي، أي قيام شخص ما بجريمة معينة، فيصدر في حقه



حكم قضائي يقضي بمصادرة جزء من أمواله، أو الحجز عليها. ونجد أمثلة عديدة على ذلك، منها: مصادرة السلع و البضائع المحجوزة كجزاء للتهرب الجمركي، أو مصادرة السلع (المواد الغذائية المنتهية الصلاحية) المتعلقة بالصحة العامة، أو مصادرة السلع المهربة، أو المحظورة من التجارة.

• **المصادرة العامة:** إنّ أغلب الدساتير التي تجيزُ التأميم و نزع الملكية، تحظرُ المصادرة العامة، وهذا حرصا منها على حماية الملكية الخاصة للأفراد، فالمصادرة العامة هي إجراء غير مشروع ومحظور على الصعيدين سواء الوطني أو الدولي. -إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة: من بين أهم المبادئ المتفق عليها لدى الفقه الدولي، هو عدم جواز حرمان أي شخص من ملكيته، إلا إذا تطلب هذا الأمر الحصول على منفعة عامة، فتقدمُ أو تفضل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

فالأصل العام هو عدم جواز المساس بالملكية الخاصة، أما الاستثناء الوارد عليه هو جوازته، بشرطين هما: الأول هو تحقيق المنفعة العامة، و الثاني تطبيقه في إطار القانون.

و يعتبر اجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، من بين الوسائل الاستثنائية التي تقوم بها الدولة، من أجل تحصيل الأملاك، لتكوين رصيد عقاري تقوم بإنجاز المشاريع الاستثمارية عليه.

كما يعتبرُ إجراء استثنائي تقود به الدولة في حال عدم كفاية أملاكها الوطنية، أو عدم ملائمتها لإنجاز هذه المشاريع الاقتصادية ذات البعد الوطني، الغاية منه الحصول على الأملاك بطريقة جبرية على الأملاك الخاصة في حال عدم حصول الدولة عليها بالطرق الودية.

• **التعريف بنزع الملكية:** هناك عدة تعريفات فقهية و تشريعية:

-**التعريف الفقهي لنزع الملكية:** تناولها الفقه بعدة تعريفات، اخترنا منها:

تعريف الأستاذ عمر حمدي باشا، الذي عرّفها بأنّها: "نزع الملكية للمنفعة العامة، يعدّ وسيلة استثنائية لاكتساب الأشخاص المعنوية العامة الحقوق العينية

العقارية". كما تعرّف بأنها: "إجراء إداري استثنائي، تقوم به الإدارة العامة من أجل الحصول على عقارات وحقوق عينية، لإنشاء مشاريع اقتصادية ذات بعد وطني، تهدف من خلالها إلى تحقيق المنفعة العامة، مع التزامها باتباع الاجراءات المنصوص عليها قانونا، ويقابل هذا الامتياز ضرورة تعويض المنزوع ملكيته تعويضا عادلا ومنصفا". (باشا، 2002، صفحة 113)

-التعريف التشريعي لنزع الملكية: نتناول التعريف لدى التشريع الجزائري :
فيما قد عرّفها المشرّع الجزائري بموجب المادة (02) من القانون 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، بنصها: "يعدّ نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، طريقة استثنائية لاكتساب أملاك وحقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية...".

كما تم تناولها القانون المدني، في المادة (677) بنصها : "لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته، إلا في الأحوال و الشروط المنصوص عليها في القانون، غير أنّ للإدارة الحق في نزع جميع الملكية أو بعضها للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل".

كما تمّ دسترتها في التعديل الدستوري لسنة 2020، طبقا لأحكام المادة (60) بنصها: "الملكيّة الخاصة مضمونة. لا تنزع الملكية إلا في إطار القانون، وتعويض عادل ومنصف".

ومن خلال مجمل التعريفات، نجد أنّ نزع الملكية تتميز بعدّة خصائص منها:
-أنّها طريقة استثنائية، أي ليست قاعدة عامة، وأنّها طريقة جبرية، و تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

-أنّها ترتكز على أساس جوهري، وهو شرط المنفعة العامة، الذي تنشأ أو تنقضي معه وجودا وعدما.

•الأسباب المؤدية إلى حدوث النزاع المتعلق بالاستثمار الخارجة عن إرادة الأطراف:لم يتناول المشرّع هاته الأسباب صراحة، إلا أنّ الواقع العملي قد يتصور



نشوء نزاع متعلق بالاستثمار، ويكون خارج عن إرادة الأطراف المتعاقدة، سواء أكان المستثمر الأجنبي أو الدولة المضيفة، و يمكن حصرها في الظروف المحيطة والمعاصرة لإبرام عقد الاستثمار أو تنفيذه، أو ما يتعارف عنه في الفقه القانون، بنظرية الظروف الطارئة، والتي تتمثل فيما يلي:

-القوة القاهرة كسبب مؤدي لحدوث النزاع: يقصدُ بالقوة القاهرة فقها بأنها: "مجموعة من الأحداث التي لم يكن في وسع أحد الأطراف توقعها، ويترتب عليها انقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه، بدون أن يتحمل المدين تبعه ذلك". (القصي، 1991، صفحة 131)

لذلك وجب توافر ثلاث عناصر لوصف الحدث بالقوة القاهرة، وهي: عدم التوقع، واستحالة الدفع، و استقلال الحدث عن إرادة المدين، وهذا ما يميز القوة القاهرة عن الحدث الطارئ الذي يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا. و إذا كانت القواعد العامة، تقضي بأن القوة القاهرة تؤدي إلى انقضاء الالتزام كونها من إحدى طرق انقضاءه.

و يترتب عنها عدم تحمّل المدين تبعه تنفيذ الالتزام في العقود الملزمة لجانبين، فإنّ الأمر مختلف في عقود الاستثمار الأجنبي، إذ يجب العمل على مواجهة الأحداث المستقبلية، من أجل ضمان استمرار العقود الاستثمارية بوجه خاص، وضمان استقرار المعاملات الاقتصادية بوجه عام.

و هذا بالنظر إلى أهمية أثر القوة القاهرة على بقاء و استمرار حياة العقود بصفة عامة، وعقود الاستثمار بصفة خاصة. لذلك فقد جرى العمل على تضمين هاته العقود شرط القوة القاهرة، ومع ذلك فإنّ الأمر لم يكن حائلا و مانعا من حدوث الكثير من المنازعات الناجمة عن تطبيق هذا الشرط.

•الظروف الطارئة كسبب في حدوث منازعات الاستثمار: عرّفها المشرّع الجزائري، بموجب القانون المدني، بالمادة (107) منه بأنها: "غير أنّه إذا طرأت حوادث عامة، لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها أنّ تنفيذ الالتزام التعاقدي، و إن لم يكن مستحيلا، صار مرهقا للمدين، بحيث يهدد بخسارة فادحة...".

و باستقراءنا للمادة، نجد أنّ القوة القاهرة تندرج ضمن الحوادث العامة ذات الوصف الطارئ، والتي يجب توفر عناصرها الثلاث وهي: أن يكون الحادث عام، وعدم إمكانية التوقع أو الدفع، وأن يترتب عنها ارهاق المدين في تنفيذ الالتزام، وليست استحالة في تنفيذه.

في حين لم ينص قانون الاستثمار 22-18، صراحة على هذا السبب، إلا أنّ الواقع العملي، يثبت أنّ الظروف الطارئة، قد تكون سببا منشئا للنزاعات التعاقدية بصفة عامة، والمنازعات المتعلقة بالاستثمار بصقة خاصة.

فقد تؤدي بعض الظروف المحيطة بعقد الاستثمار إلى جعل تنفيذه مستحيلا استحالة نسبية، ما يؤدي إلى اختلال في التوازن العقدي، فيدعوا الأطراف المتعاقدة إلى محاولة مراجعة بنود هذا العقد، وإجراء بعض التعديلات، بما يحقق بقائها واستمرارية تنفيذها.

وعلى العموم، يقصد بالظروف الطارئة: "تغير في الظروف التي أبرم أثنائها العقد، أدى إلى جعل تنفيذ التزام أحد الأطراف مرهقا له، بحيث إذا أجبر على تنفيذه تحمل خسارة كبيرة.

وبما أنّ عقود الاستثمار عقود زمنية، تتميز بآجالها الطويلة، وبذلك فإنّ أي تعديل يطرأ على العقد، بسبب الظروف الطارئة، قد يترتب عنه اختلال بالتوازن العقدي، والذي لا يقتصر على عدم التكافؤ في المراكز القانونية للأطراف المتنازعة (الدولة المضيفة، المستثمر الأجنبي)، بل يجب أن يشمل أيضا التكافؤ في المميزات وتحمل الأعباء، بالإضافة إلى وجوب تحمل الدول النامية الرغبة في اجتذاب الاستثمار الأجنبي الآثار الناتجة عن حدوث الظروف الطارئة، كضريبة حتمية في مقابل تشجيع الاستثمارات الأجنبية وحمايته ومن ثم جذبها إليها.



2.1- تقرير انعقاد اختصاص قضاء الدولة المضيفة في القانون الاتفاقي الدولي.

نورد هاهنا تقريره على المستوى الدولي على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر ونذكر منها:

1.2.1- الجمعية العامة للأمم المتحدة.

التي أقرّت هطا المبدأ في قرارها رقم 1803 الصادر في 1962/12/14، الخاص بالسيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، من خلال الفقرة الرابعة، على أيلولة الاختصاص للقضاء الوطني للفصل في كافة المنازعات المتعلقة بالتعويض المستحق عن إجراء التأميم. و التي يكون فيها خلاف بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، كما أضاف تمكين المتخاصمين من اللجوء إلى التحكيم أو القضاء المختص.

كما أقرته في مناسبة ثانية، من خلال القرار رقم: 29/3281 الصادر من طرفها في دورتها (29) الخاص بميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول الأعضاء، و التي منحت بمقتضاها اختصاصا واسعا لمحاكم (قضاء) الدولة المضيفة في كل المنازعات المتعلقة بالاستثمار.

حيث نصت على: "عندما تثير مسألة التعويض خلافا، يتم حلّ هذا الخلاف بمقتضى القانون الوطني و عن طريق محاكمها، مالم يوجد اتفاق من قبل الدولة المعنية على اتباع وسائل سليمة أخرى لحلّ هذه المنازعات تقوم على أساس المساواة في السيادة بين الدول ووفقا للاختيار الحرّ للوسائل.

2.2.1- الاتفاقية العربية لتسوية منازعات الاستثمار

وهي الاتفاقيات المبرمة بين الدول العربية المضيفة للاستثمارات وبين مواطني الدول العربية الأخرى لعام 1974.

أنّ أول ما يلاحظ عليها، هو ما مدى تأثيرها باتفاقية واشنطن لعام 1965، حيث أجازت للأطراف المتنازعة، الحق في اللجوء إلى قضاء الدولة المضيفة، ولكن في نطاق ضيق ومحدد، حيث اعتبرته الوسيلة الثانية أو الأخيرة بعد التحكيم، التي يمكن للأطراف اللجوء إليها في سبيل إيجاد حلا لنزاعهم المتعلق بالاستثمار.

حيث نصت المادة (27) من الاتفاقية على: " أن يكون اللجوء إلى القضاء الوطني للفصل في النزاع في الحالات المحددة التالية:

- عدم اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التوفيق؛
 - عدم تمكن الموفق من إصدار تقريره في المدة المحددة؛
 - عدم اتفاق الطرفين على قبول الحلول المقترحة في تقرير الموفق؛
 - عدم اتفاق الطرفين على اللجوء للتحكيم؛
 - عدم صدور قرار هيئة التحكيم في المدة المقررة لأي سبب من الأسباب".
- لذلك نلاحظ من خلال هذه المادة، أنّ الاتفاقية قامت بتحديد الحالات التي تتيح للمتخاصمين اللجوء إلى القضاء الوطني، والتي حصرتها في خمس حالات فقط على سبيل الحصر، وتتعلق بوسيلتين وديتين فقط هما التوفيق و التحكيم، قد قلّصت وضيّقت من دور القضاء واختصاصه الذي يعتبر أصيلا ويعدّ الأصل في فضّ جميع المنازعات بصفة عامة، و المنازعات المتعلقة بالاستثمار على وجه الخصوص.

كما تم تعزيز هذا الموقف، من طرف معهد القانون الدولي، في الدورة (53)، المنعقدة في مدينة "نيس" الفرنسية في الفترة الممتدة بين 07-17 سبتمبر 1967. حيث اعتبر الأستاذ "فلادوا": " أنّ خضوع عقود الاستثمار للقضاء الدولي، سيؤدي لا محالة إلى نوع من التمييز بين المستثمر الأجنبي و نظيره الوطني، والذي يخضع أصلا لأحكام قانونه المحلي"، و منه نجد أنّه دافع وشجّع على وجوب الاحتكام بمناسبة هذه المنازعات أمام القضاء الوطني لمعالجتها و الفصل فيها.

3.2.1- موقف المشرع الجزائري من انعقاد اختصاص قضاء الدولة.

يعتبر الحق في اللجوء إلى القضاء الوطني، من أهم المبادئ التي تضمنتها أغلب الاتفاقيات الدولية المبرمة من طرف الدولة الجزائرية، و التي تناولت في فحوى نصوصها على إخضاع منازعات الاستثمار على المحاكم الوطنية، إضافة إلى تمكين الاختيار بين هذه المحاكم و بين الهيئات التحكيمية الدولية.



لذلك و أمام هذا الإقرار و التأكيد على اعتبار أنّ القضاء وسيلة ملائمة وذات فعالية في حسم هذه المنازعات، فمن باب أولى الالتزام بها و عدم تجاوزها، كونها تمنح للمستثمر الأجنبي ثقة أكبر في القضاء الوطني، كأحد ركائز المناخ الاستثماري العام لهاته الدول، و الذي استقرّ على قبوله هذا المستثمر كنظام متكامل.

أ- تجسيد مبدأ الاختصاص في بعض الاتفاقيات الثنائية

كرّس المشرع الجزائري مبدأ اختصاص القضاء الوطني في عدّة اتفاقيات دولية ثنائية، نذكر منها:

- الاتفاقية الجزائرية الإيطالية حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات:

الصادرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-346 المؤرخ في 26 ربيع الأول 1412 الموافق 05 أكتوبر 1991 المتضمن المصادق على الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 18/05/1991، والتي تضمنت هذا المبدأ في المادة (08) بنصها: "1- كل خلاف متعلق بالاستثمارات بين إحدى الدولتين المتعاقدين و مستثمر من الدولة الأخرى، يسوى وبقدر المستطاع بتراضي الطرفين....- و إذا لم تكن تسوية الخلاف لإحدى الهيئات: أ- الهيئة القضائية المختصة في الدولة المتعاقدة التي تم الاستثمار على إقليمها؛ ب- المركز الدولي لحل النزعات المتعلقة بالاستثمارات...؛ ج- محكمة تحكيمية منشأة لهذا الغرض...".

مما يلاحظ أنّ هذه الاتفاقية، فسحت المجال إلى التسوية الودية المبنية على أساس تراضي الأطراف، ثم في حال عدم جدوى هذه التسوية، فيمكن اللجوء أولا إلى قضاء الدولة التي يقع على إقليمها المشروع الاستثماري، ثم إذا لم يسوى الخلاف، يلتجأ ثانيا إلى طرح المنازعة أمام المركز الدولي، و أخيرا أمام محكمة تحكيمية خاصة منشأة لهذا الغرض.

ب- تكريس مبدأ الاختصاص في القانون المتعلق بترقية الاستثمارات
علاوة على اعتباره من أهم المبادئ المكرّسة، و التي أقرّها المشرّع الجزائري على
مختلف قوانين الاستثمار السابقة، و حافظ على بقاءه في القانون الساري المفعول.
-تجسيد الاختصاص في قانون الاستثمار 18-22: حيث يتضح ذلك جليًا، من خلال
المادة (12) من قانون الاستثمار 18-22، والتي تنص على أنّه: "...يخضع كل خلاف
ناجم عن تطبيق أحكام هذا القانون بين المستثمر والدولة الجزائرية يتسبب فيه
المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية
الجزائرية المختصة، ما لم توجد اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها
الدولة الجزائرية تتعلق أحكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم، أو إبرام اتفاق بين
الوكالة...، التي تتصرف باسم الدولة والمستثمر، تسمح للأطراف باللجوء إلى
التحكيم".

-تجسيد الاختصاص في قانون الاستثمار 09-16: حيث أقرّ المشرّع ذلك صراحة في
قانون الاستثمار السابق، بموجب المادة (24) من القانون المتعلق بترقية الاستثمار
09-16، و التي تنص أيضا على: "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة
الجزائرية، يتسبب في المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في
حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة اقليميا، إلا في حالة وجود اتفاقيات
ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في
حالة وجود اتفاق بين المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على
تحكيم خاص".

و بذلك فقد نصت هذه المادة، صراحة في مستهلها على ولاية القضاء
الجزائري صاحب الاختصاص الأصيل التي ينفذ في دائرة اختصاصها الاقليمي
المشروع الاستثماري على مجمل الخلافات والمنازعات التي تنشأ بين الدولة
الجزائرية، ممثلة بالوكالة الوطنية لترقية الاستثمار، وبين المستثمر الأجنبي.

كما نصت بشكل صريح و واضح على الاختصاص الاقليمي، الذي يؤول إلى
الجهات القضائية (المحاكم) التي ينفذ في دائرة اختصاصها المشروع الاستثماري،



إلا أنّ الملاحظ أنّ المادة لم تتضمن، بل سكتت عن الاختصاص النوعي للمحاكم والمتعلق بموضوع الاستثمار ذاته ؟

أي أنّ هذه المادة، قامت بتحديد الإطار القانوني العام المتعلق بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي وطرق الفصل فيها، ليشمل الاختصاص القضائي لجميع المنازعات والخلافات الناشئة عن الاستثمارات الأجنبية كقاعدة عامة، أما الاستثناء فيخرج من دائرة اختصاصه وجود اتفاقيات دولية (ثنائية أو متعددة الأطراف) مبرمة من قبل الدولة الجزائرية تحيل المنازعات على التحكيم أو المصالحة، أو وجود اتفاقية مبرمة مع المستثمر الأجنبي تنص على اللجوء إلى إحالة المنازعة المثارة على تحكيم خاص، سواء في شكل شرط أو مشاركة.

بحيث لا يمكن استبعاده (القضاء الوطني) إلا في حالتين، ألا وهما: وجود اتفاق خاص مبرم بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي، يتضمن شرط اللجوء إلى المصالحة أو التحكيم الدولي أو الخاص، أو في حال وجود اتفاقية مصادق عليها من طرف الدولة الجزائرية، تنص صراحة على اللجوء إلى وسائل ودية لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار، ثم ذكرت الأسباب المؤدية إلى إثارة هذا النزاع، التي قد تكون صادرة من أحد أطرافه، فقد يكون المستثمر الأجنبي هو المتسبب فيها، أو تكون صادرة من إجراء اتخذته الدولة الجزائرية، تسبب في إلحاق الضرر بهذا المستثمر الأجنبي أو بمشروعه، ولا سيّما: المصادرة، الاستيلاء أو التأميم أو غيرها.

و نودّ الإشارة هاهنا، أنّ الإجراءات الواجب اتباعها بمناسبة منازعات الاستثمار الأجنبية، سكت عنها ولم يتناولها القانون المتعلق بالاستثمار الساري المفعول رقم: 18-22، لذلك وجب علينا الرجوع إلى تطبيق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم: 08-09، وبالتالي يفصل في موضوع النزاع المطروح طبقا للقانون الجزائري (قانون البلد المضيف).

وقد منحت ولاية هذا الاختصاص للقضاء الجزائري، بالفصل في منازعات الاستثمار الأجنبي، تأسيسا أيضا، على تطبيق مبدأ سيادة الدولة على الأشخاص و

الأموال المتواجدة على إقليمها، بمعنى أنّ النزاع المثار أو القائم على إقليم و حدود الدولة، يؤول الاختصاص فيه إلى الجهات القضائية المختصة إقليمياً. وهذا في حال عدم وجود اتفاق بين الأطراف يقضي بخلاف ذلك، حيث أنّ الاتفاق على تجنبّ القضاء، يمكنهم من طرح النزاع أمام جهات أخرى كهيئات التحكيم الدولية، أو تسويته بالطرق الودية المتعارف عليها، كالمصالحة والتوفيق والوساطة.

و تستمد الدولة المضيفة أيضاً، حقها في إخضاع منازعات الاستثمار إلى قانونها وقضائها، ابتداء من المبادئ التي استقر عليها النظام الاقتصادي الحديث، ولا سيّما التأكيد على حق الدولة في ممارسة سيادتها على مواردها الطبيعية المتصلة بالاستثمار.

4.2.1- تدخل سلطة القضاء الوطني في عملية التحكيم.

إضافة إلى ما سبق من ذكره في انعقاد الاختصاص للقضاء كأصل عام، تمتد أيضاً دائرة القضاء لتتدخل في بعض الإجراءات الخاصة بالتحكيم، وهو دور هام ومكمل لا يمكن الاستغناء عنه أو تجاهله، ويتمثل أساساً في:

أ- تدخل سلطة القضاء الوطني في عملية التحكيم: حيث وبالرغم من اعتبار التحكيم نظام قضائي خاص ومستقل عن القضاء إلا أنّه من الناحية العملية ليس في منأى عنه، حيث لا يمكن الاستغناء عن تدخله في بعض المواضع أو مراحل عملية التحكيم، لما يلعبه من دور فعّال في إنجاح العملية التحكيمية برمتها.

ويمكن التطرق إلى أهم العناصر التي يشملها أو يمسّها هذا التدخل كما يلي:
-تدخل القضاء بمناسبة تشكيل هيئة المحكمين: إنّ مسألة اختيار المحكمين، أو استبدالهم وتشكيل الهيئة التحكيمية مسألة ذات أهمية بالغة، ويرجع الأصل فيها إلى الأخذ بإرادة الأطراف المتخاصمة، أي أنّ الأساس الذي تقوم عليه في جميع مراحلها هو مبدأ سلطان الإرادة، سواء قاموا بذلك بإرادتهم الحرة، أو عن طريق تفويض جهة أخرى غير قضائية للقيام بهذا الاختيار.



حيث يعتبر هذه المبدأ، أي اتفاق الأطراف على تعيين المحكمين و تشكيل هيئة، من بين الأسس التي يقوم عليها التحكيم، بل يعدّ جوهره، لذلك فإنّ أغلب التشريعات و الاتفاقيات تدرجه ضمن نصوصها القانونية، أما في حال تخلف هذا الاختيار أو وقوع إشكال يقف حائلا دون اختيار أو تعيين المحكمين، يُسند هذا الإجراء للقضاء الوطني، بمدّ يد المساعدة بمناسبة تشكيل الهيئة التحكيمية في بداية عملية التحكيم، وهو ما يطلق عليه بالمعالجة القضائية.(رائد، 2017، صفحة 16)

و الذي يتصدى له عن طريق المحاكم المشار إليها في القانون الواجب التطبيق على التحكيم أو في الدولة مكان مقر التحكيم، و هذا ما أقرّه المشرّع صراحة في المادة (1009 ق.إ.م.إ.).

كما يتدخل القضاء في تعيين المحكمين، و بخاصة في حالات الاستعجال، حيث نميّز بين حالتين: أولها إذا كان التحكيم داخل الجزائر ينعقد الاختصاص إلى رئيس المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها الهيئة التحكيمية، و ثانيا إذا كان التحكيم يقع في الخارج و تم اختيار الأطراف لتطبيق الاجراءات المعمول بها في الجزائر، فإن الاختصاص ينعقد لرئيس محكمة الجزائر العاصمة، و هذا بعد طلب يقدّمه الطرف الذي يهّمه الاستعجال، وغالبا ما يكون الطرف الذي حَكَم لصالحه. و نشير بهذا الصدد، أنّه هناك جملة من الشروط وضعها الفقه، تضبط من خلالها دائرة تدخل القضاء في تشكيل الهيئة التحكيمية، و نذكر منها كأمثلة:

- وجود اتفاق على التحكيم صحيح و نافذ المفعول؛
 - عدم اتفاق الأطراف على وسيلة أخرى لاختيار المحكمين؛
 - استنفاد المدة الزمنية المتفق عليها أو المحددة لتحديد اختيار المحكمين.
- تدخل القضاء أثناء سير الخصومة التحكيمية: قد تقوم الهيئة التحكيمية ببعض الإجراءات أثناء سير الخصومة، مثل الأمر باتخاذ التدبير الوقفية والإجراءات التحفظية، إلا أنّها قد تتصادم مع امتناع و عدم تنفيذها من قبل أحد المتخاصمين طواعية، لذلك يجوز لها الاستعانة بالقضاء الوطني في سبيل تنفيذها. كما تستعين

بتدخل ومساعدة هذه الأخير في عدّة إجراءات و لا سيّما في تقديم الأدلة، أو في تمديد المدة الزمنية لمهمة المحكمين أو تثبيت بعض الإجراءات وغيرها.

- تدخل القضاء في تنفيذ الحكم التحكيمي: نشير هنا إلى إنّ الحكم التحكيمي ورغم حيازته لحجّة الشيء المقضي فيه، إلاّ أنّه يفتقر للتنفيذ، أي إمهاره بالصيغة التنفيذية التي هي من اختصاص القضاء الوطني، والذي يمنح هذا الإجراء من أجل مباشرة تنفيذ الحكم التحكيمي بعد الاعتراف به وفقا للإجراءات القانونية المعترف بها.

كما تجدر الإشارة أيضا، إلى أنّ هذه الحجّة أو القوة الإلزامية التي يتمتع بها الحكم التحكيمي، لا تقف حائلا دون خضوعه للرقابة القضائية، سواء من طرف قضاء دولة مقر التحكيم أو قضاء دولة محل التنفيذ.

و هذه الرقابة القضائية تقتصر على الجوانب الإجرائية الشكلية للحكم التحكيمي، و لا تمتد إلى موضوع الحكم لأنّه ليس من اختصاص القضاء، بل هو أساسا من اختصاص التحكيم الذي فصلّ في موضوع النزاع.

ب-ثانيا- تقدير لجوء المستثمر الأجنبي إلى قضاء الدولة المضيفة: يمكن تقييم وتقدير لجوء المستثمر الأجنبي إلى قضاء الدولة المضيفة بناء على وجهين، الوجه الأول يبني على أساس مميزاته، أما الوجه الثاني فيستند على مساوئه، و هذا ما سنبيّنه:

-المساوئ (السلبات) التي تؤخذ على اللجوء إلى قضاء الدولة المضيفة: إنّ المستثمر الأجنبي دائم التردد والتخوف من اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المستقبلية لاستثماره، وتفضيله لوسائل أخرى، و لا سيّما اللجوء إلى التحكيم، وهذا نابع من عدّة أسباب، يمكن ذكر البعض منها:

-الدفع بعدم درايته الكاملة بالقواعد والأحكام القانونية، وإجراءات التقاضي التي عادة ما تتسم بالبطء في البلد المضيف لاستثماراته؛ و هو سبب له مبرراته من وجهة نظر هذا الأخير.



حيث نتفق مع ما اتجه إليه البعض، أنّ المحاكم الوطنية مثقلة بأعباء القضايا المطروحة أمامها، إضافة إلى أنّ درجات التقاضي أمامها، الأمر الذي لا يتناسب مع طبيعة منازعات الاستثمار، التي تتسم إجراءاتها بالبساطة والسرعة. -التخوف الدائم من عدم حيّاد ونزاهة و موضوعية القاضي الوطني، الذي يميل ويفضل مصالح دولته على حساب مصلحة الآخر، وهذا الوصف الذي أخذه القضاء جاء كنتيجة حتمية في بدايته طبقا للفكر القائل بأنّ: "قضاء الدولة وحاكمها، إنّما قام لتوفير العدالة بين الوطنيين وحدهم دون غيرهم، فهو بذلك غير ملزم بتوفيرها للأجانب المقيمين على إقليمها". (هروري، 2017، صفحة 71)

بمعنى أنّ القضاء الوطني، يبقى مقتصرًا على رعايا الدولة الوطنيين فقط دون سواهم، وبذلك فهم يتميّزون عن الأجانب بخاصية الاحتكام إليه. -تفاوت المراكز القانونية بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة، و التي تتمتع بالسيادة و امتيازات السلطة العامة، التي يفتقدها هذا الأخير، فهو في مرتبة أدنى منها، وهذا ما يؤدي حتما و كنتيجة منطقية إلى عدم تحقيق المساواة بينهم أمام قضاء عادل و منصف، طبقا للمبدأ التقليدي القائل بأنّه: "لا يجوز للقاضي أن يقضي لنفسه". بمعنى حظر القاضي من إصدار أحكام تصب في مصلحته، وإعمالا له، فإنّه لا يمكن أن تكون الدولة المضيفة طرفا في النزاع و قاضيا للفصل فيه، في نفس الوقت، بمعنى أنّه لا يمكن أن تكون خصما و حكما في الوقت ذاته، للنزاع القائم أو المثار أمامها، باعتبارها أحد الأطراف المتخاصمة بشأنه. -مواجهة المستثمر الأجنبي لحصانة الدولة، التي تحول دون وقوفها أمام القضاء، وهذا ما يشكل عائقا في التقاضي ضدها باعتبارها طرف في النزاع؛ (مدعي عليه). -عدم تخصص القضاء الوطني و عدم كفاءته، و افتقاده للخبرة القانونية المتخصصة. -عدم ملائمة الطبيعة الاقتصادية الخاصة بمنازعات الاستثمار الأجنبي، مع أسلوب أو النظام الإجرائي المتبع في القضاء الداخلي للدولة المضيفة.

بالإضافة إلى ندرة إن لم نقل انعدام السوابق والاجتهادات القضائية، وبمعنى آخر افتقار قضاء الدول المضيفة وخاصة النامية إلى الخبرة الفنية التي يتطلبها هذا النوع من المنازعات، ولا سيّما عقود الاستثمارات الدولية وغيرها. - المميزات التي يستند عليها عند اللجوء إلى قضاء الدولة المضيفة: يؤيد جانباً آخر من الفقه، الرأي القائل ببسط ولاية القضاء الوطني، على منازعات الاستثمار على عدّة اعتبارات متعددة، نذكر البعض منها:

- أنّ تحقيق العدالة وإقرار الحقوق وحمايتها وظيفة من وظائف الدولة، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال بسط سلطتها القضائية، بغض النظر عن طبيعة المنازعة وجنسية الأطراف المتخاصمة سواء أكانوا وطنيين أم أجانب، وأنّ عدم ممارستها لهذه السلطة أو تعطيلها أو تنازلها عنها، يمسّ بطريقة مباشرة بسيادتها.

كما يعتبر جانب من الفقه، أنّ القضاء يعدّ من بين الوسائل الأكثر موضوعية وملائمة الفصل في المنازعات المثارة بين الأطراف، وهو الأجدر في الفصل فيها من أيّ قضاء آخر غير مختص في مجال هذا النزاع.

لذلك نرى بأنّه، لا بد من إيجاد نوع التوازن بين البسط المطلق ليدّ القضاء الوطني على جميع منازعات الاستثمار الأجنبي، وبين غلّها حول النظر والفصل فيها، لهذا فإنّ قضاء الدولة لا يمكن إهماله أو إغفاله فهو مكملّ للتحكيم، وخاصة في مرحلة تنفيذه، ولا سيّما في الجانب الرقابي في تنفيذ الأحكام التحكيمية على إقليم هذه الدولة. كما نشير أيضاً، إلى فسخ المجال أمام إرادة الأطراف المتنازعة، بترك حرية اختيار أو تفضيل وسائل تسوية منازعاتهم، سواء القضائية أو غير القضائية، وعلى المستويين الوطني أو الدولي.

و إذ نشاطرُ هذا الرأي القائل، بوجوب تحديث و تحيين الدول المضيفة للاستثمار الأجنبي لمنظومتها القانونية، ونظامها القضائي، و جعل هذه الآلية القضائية متخصصة وذات كفاءة وخبرة وملائمة لحلّ وتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بنوع من الموضوعية و الحيادية، و تجنب الإجراءات المعقدة التي



تستغرق مدد زمنية طويلة، تثقل كاهل المستثمر الأجنبي في الحصول على حقوقه وتنفر باقي المستثمرين الذين يأخذون انطباعا سيئا عن قضاء هذه الدول.

2- القضاء الدولي كوسيلة أصيلة في فض المنازعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي

إنّ القضاء الدولي يقوم بأعماله، من خلال عدّ هيئات قضائية و محاكم دولية، و وفقا للاتفاقيات والمعاهدات الدولية الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الدولي، و التي قد يلجأ إليها المستثمر الأجنبي ويفضلها في أغلب الأحيان عن قضاء الدولة المضيفة التي تعاقد معها، و هو الآن بصدد مخصصتها، لذلك يلجأ لهذه الوسيلة كأداة ضغط على تلك الدولة التي أخلت بالتزاماتها أو اتخذت إجراءات ضده من شأنها بالإضرار بمصالحه وحقوقه.

و قد أقرّت معظم تشريعات الدول النامية هذا الاتجاه، على جواز عرض المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية على القضاء الدولي كخيار ثاني متاح في يدّ المستثمر الأجنبي، بعد القضاء الوطني كخيار أول. و هذا كتعبير عنها على جدية تشجيع الاستثمار الأجنبي واستقطابه إليها، وتوفير كل الوسائل المساهمة في ذلك. و لم ينأى المشرع الجزائري عن هذا الاتجاه، و تقرير هذا المبدأ أي جواز عرض النزاع أمام المحاكم والهيئات الدولية المختصة، في ظل الاتفاقيات المبرمة بين الدولة الجزائرية و مختلف الدول.

و في ظلّ أيضا اتفاق الأطراف المتنازعة على اختيار اللجوء إلى أي وسيلة أخرى غير القضاء الوطني، كالتحكيم والمصالحة أو اختيارهم للقضاء الدولي للنظر في هذه المنازعة و حسمها. و ستقتصر دراستنا هنا على تناول البعض منها، وبخاصة التي انضمت إليها الدولة الجزائرية.

1.2- محكمة الاستثمار العربية كهيئة دولية لفض منازعات الاستثمار.

قد تم إنشائها بموجب الاتفاقية الموحدة لرؤوس العربية الموقعة في 1980/11/26 الصادرة عن جامعة الدول العربية، حيث نصت الاتفاقية بصريح العبارة بضمن إنشاء محكمة عربية مختصة في فضّ منازعات الاستثمار.

1.1.2- فكرة إنشاء محكمة الاستثمار العربية: و نتطرق إليها من خلال نشأتها، ثم تشكيلتها كما سيأتي:

أ- نشأة محكمة الاستثمار العربية

و تعتبر أول محكمة عربية مختصة في هذا المجال، حيث في سنة 1985 أصدرت المحكمة نظامها الأساسي المحدد لإجراءات التقاضي و واجبات القضاة وحقوقهم وكيفية إصدار الأحكام وتنفيذها وغيرها.

و قد دخلت حيّز النفاذ منذ تاريخ 09 سبتمبر 1981، و رغم الإشارة إلى انطلاق في ممارسة أعمالها منذ هذا التاريخ، إلا أنّها لم تمارس أعمالها فعليا إلا في سنة 1994.

و لم يعرض عليها أي نزاع لتتنظر فيه وتفصل فيه إلى غاية بداية سنة 2003، أين بدأت المحكمة في ممارسة أعمالها فعليا بعد تعيين مفوض ومسجل المحكمة، ثم أصدر مجلس جامعة الدول العربية في 2007/03/04 قرارا يقضي بتخصيص ميزانية مالية مستقلة لها، في سبيل دعم نشاطها و تطوير أداؤها وممارسة مهامها.

ب- تشكيلة محكمة الاستثمار العربية

تتكون المحكمة من خمس قضاة، يختارهم المجلس الاقتصادي والاجتماعي للجامعة العربية، إضافة إلى أعضاء احتياطيين ينتمون إلى جنسيات عربية مختلفة، يختارون على أساس قائمة يتم ترشيح كل دولة عضو مرشحين اثنين لهم مؤهلات علمية وأخلاقية تؤهلهم لشغل هذا المنصب، لمدة (ثلاث سنوات) قابلة للتجديد. ويحظى هؤلاء القضاة بمعاملة متميزة، لا سيّما تمتعهم بالحصانة الدبلوماسية والامتيازات الخاصة الأخرى مثل إعفاء مداخيلهم من كل أنواع الضرائب، وهذا طبعاً بعد تأديتهم لليمين القانونية. طبقاً للمادة (28) من الاتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال.

وتستطيع المحكمة تشكيل دوائر مختلفة الاختصاصات في منازعات الاستثمار للنظر القضايا المطروحة أمامها، وتصدر المحكمة قراراتها النهائية والتي



تكون نافذة في الدول العربية الأعضاء في الاتفاقية، و هي قرارات غير قابلة للطعن فيها باستثناء إعادة النظر فيها بموجب المادة (31) من نفس الاتفاقية.

ج- اختصاص محكمة الاستثمار العربية و دورها في الفصل في منازعات الاستثمار

و سنتطرق هنا، إلى بيان الاختصاص المنوط بالمحكمة بشقيه القضائي والاستشاري، ثم دورها في الفصل في منازعات الاستثمارات العربية كما يلي:

- اختصاص محكمة الاستثمار العربية: بداية نشير أولا إلى أنّ المحكمة تجيز للمستثمر العربي، الحق في حرية الاختيار بين اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة لاستثماره، أو اللجوء إلى عرض النزاع أمامها بخصوص المسائل التي تقع في دائرة اختصاصها طبقا للمادة (37) من الاتفاقية.

و ثانيا، إذا كان هناك تنازع بشأن الاختصاص بين القضاء الوطني و بين محكمة الاستثمار العربية، في أي منازعة متعلقة بالاستثمار العربي، يترتب عليه أيضا أيلولة و انعقاد الاختصاص لها، للنظر و حسم هذه المنازعة محل تنازع الاختصاص.

و لقد أقرت عدة قوانين استثمار و اتفاقيات دولية عربية، وجوب تسوية المنازعات المتعلقة بعقود الاستثمار عن طريق الاتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية، بواسطة محكمة الاستثمار العربية.

أما فيما يتعلق بنطاق الاختصاص و مجاله، فقد أنيطت بها نوعين من الاختصاصات: فيتمثل النوع الأول في الاختصاص القضائي، حيث تختص بالفصل فيما يطرح أمامها من أحد أطراف المنازعة في مجال الاستثمار العربي، تطبيقا لأحكام الاتفاقية المنشأة لها. كما قد تتوسع دائرة هذا الاختصاص لتشمل جميع المنازعات المتعلقة بالاستثمار، و التي يتفق أطرافها على أنّها تدخل ضمن نطاق اختصاصها، حتى وإن وُجد اتفاق سابق يقضي بعرض هذا النزاع على التحكيم أو القضاء الدولي، شريطة توفر جملة من الشروط طبقا للمادة (29).

فيما يتمثل النوع الثاني في الاختصاص الاستشاري، الذي تولي له المحكمة أهمية كبرى ضمن الوظائف والمهام المكلفة بها، ويتمثل أساسا في العمل على تقديم المساعدة بإبداء رأيها الاستشاري و إيجاد الحلول المناسبة والملائمة للمسائل والإشكالات القانونية المعروضة أمامها، بشرط أن تكون داخلية ضمن اختصاصها. حيث تقدم لديها بواسطة طلب كتابي يتضمن بدقة جميع البيانات الخاصة بالمسألة محل الاستشارة، من طرف دولة عضو في الاتفاقية أو عن طريق الأمين العام لجامعة الدول العربية، ثم إحالته إلى المفوض لإبداء رأي المحكمة بشأنه.

إلا أنّ هذا الرأي الاستشاري يفتقد إلى خاصية الإلزام، بمعنى أنّه غير ملزم للأطراف، كما أنّه غير فاصل في موضوع المسألة المطروحة. وبمعنى آخر أنّ هذا الرأي عبارة عن استشارة قانونية، غير ملزمة، تمكن الطرف من معرفة الحلول القانونية المناسبة لموضوع الاستشارة، و بذلك يمكن الأخذُ بها أو تركها.

- دور المحكمة في الفصل في المنازعات المتعلقة بالاستثمار: ويمكن القول أنّ محكمة الاستثمار العربية، انتهجت منهجا مرنا في إجراءاتها الأقل تعقيدا والأكثر ضمانا لحقوق المتخاصمين، حيث تمكّن للمستثمر الحق في اللجوء إليها مباشرة، وبدون وسيط كدولته التي تحلّ محله وتنوب عنه بشأن المطالبة بحقوقه، وهذا ما يعتبر إنجازا و امتيازاً و سابقة من نوعها لم تقررها الهيئات القضائية الدولية الأخرى، وهو ما يحسب لصالح الدول العربية المنشئة لهيئة قضائية دولية تنافس مثيلاتها، بل و تمتاز عنهم في بعض الخصائص التي تميّزها عنهم.

إلا أنّه يأخذ عنها بعض القصور، و لا سيّما حصر نطاقها للأطراف المتنازعة للدول العربية والمستثمرين العرب فقط، دون باقي المستثمرين الأجانب أو الدول الأجنبية، وهو ما من شأنه تضيق نطاقها في منازعات الاستثمارات العربية، التي تقتصر على المستثمرين و الدول العربية فقط، وبذلك فهو لا يمتد ليشمل منازعات الاستثمار الأجانب التي يكون أحد أطرافها (مستثمر أو دولة) أجنبيا.



و السؤال الذي يطرح، ما المانع من توسيع نطاق اختصاصها ليشمل كل المنازعات المتعلقة بالاستثمارات، سواء أكان أحد أطرافها (المستثمر أو الدولة) طرفا عربيا أو أجنبيا؟

و في ظلّ ما تتوفر به من إمكانيات إجرائية ومنظومة تشريعية، وتنظيمية، الأمر الذي يمكنها من ممارسة هذا الاختصاص وتوسيع مجالاته ؟
و بالرغم من ذلك، يمكن القول أنّ محكمة الاستثمار العربية، تعتبر آلية من الآليات الدولية الإقليمية العربية، المعوّل عليها في المساهمة الفعالة في تسوية منازعات عقود الاستثمار العربية.

و كإجمال لما سبق ذكره، حول انعقاد الاختصاص للقضاء الوطني كصاحب ولاية واختصاص أصيل في الفصل و النظر في المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية، و رغم محاولة الدول المضيفة بالمحافظة على هذا الاختصاص بناء على تمتعها بالسيادة على إقليمها وعلى الأشخاص المقيمين فيه، وبناء أيضا على الإصلاحات القانونية و القضائية في سبيل ذلك، إلا أنّ كل هذه الجهود لم تطمئن المستثمر الأجنبي، الذي بقيّ على موقفه في عدم ثقته في حيّاد وموضوعية وحتى نزاهة قضاء الدول المضيفة، لذلك فهو يفضل اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لما يتمتع به من مزايا لا يجدها في القضاء الداخلي للدول المضيفة.

2.2- محكمة العدل الدولية.

و يمكن التطرق إليها من خلال فكرة إنشاءها ثم اختصاصها، في العناصر التالية:

1.1.2- فكرة إنشاء محكمة العدل الدولية.

تعتبر فكرة وجود قضاء دولي دائم، ظاهرة حديثة في مجال العلاقات الدولية، فقد ارتبطت نشأتها ابتداء منذ نشأة عصبة الأمم المتحدة في عام 1919، بنص المادة (14) من ميثاق عصبة الأمم، على القيام بمشروع لإنشاء محكمة دائمة للعدل الدولية، و استقر الرأي بعد الاتفاق على إنشاء محكمة العدل

الدولية، والتي تعمل على ضوء النظام الأساسي للمحكمة الدائمة، الذي نص في المادة (5/36) منه: على أن المعاهدات التي تحيل إلى المحكمة الدائمة للعدل الدولية النظر في المنازعات التي تثار بين أطرافها، تعتبر إحالة على محكمة العدل الدولية". أما الأمر الذي يهمني في هذه الدراسة، هو مدى ارتباط أو انعقاد اختصاص هذه المحكمة للنظر في المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية.

2.1.2- اختصاص محكمة العدل الدولية.

بالرجوع إلى نص المادة (34) من نظامها الأساسي، فإن المحكمة تختص بالنظر في المنازعات التي ترفع إليها من الدول الأطراف فيها، وبمفهوم المخالفة يحظر عليها النظر في القضايا المرفوعة أمامها من قبل الأشخاص أو الهيئات العامة والخاصة أو حتى من المنظمات الدولية بالرغم من تمتعها بالشخصية المعنوية، أي لا تنظر في أي نزاع مهما كانت أهميته أو خطورته من تلقاء نفسها، كما أن اختصاصها اختصاص اختياري وليس إلزامي.

فالقاعدة العامة، أن انعقاد الاختصاص لهذه المحكمة، يقتصر على الدول كأطراف في النزاع وحدّهم بدون أن يمتد إلى غيرهم، سواء أشخاص (طبيعية، معنوية) (عامة، خاصة) أو حتى تلك التي تتمتع بالصفة الدولية.

لكن في حال وجود اعتداء على حق من حقوق مواطني إحدى الدول الأعضاء المتواجد على إقليم دولة أخرى عضو، أو نتيجة ارتباطه بعلاقات قانونية مع هذه الدولة، كعقود الاستثمار، وأخلت هذه الأخيرة بالالتزامات التعاقدية طبقاً لعقد الاستثمار المبرم معها.

فعندئذ يكون له الحق في مطالبة دولته الأصلية أولاً بالتدخل بالطرق الدبلوماسية من أجل تسوية هذا النزاع مع الدولة المتعاقدة معه، ثم في حال عدم نجاح هذه الطرق تتدخل دولة عن طريق رفع الخصومة وطرحها أمام محكمة العدل الدولية، وذلك عن طريق:



أ-أولا- الحماية الدبلوماسية (دعوى المسؤولية الدولية): وقد جرى العرف الدولي على تسمية دعوى المسؤولية بدعوى الحماية الدبلوماسية وهذا بكونها تتعلق بالعلاقات ما بين حكومات الدول.

حيث تعتبر المسؤولية الدولية وسيلة تمكّن الدول من حماية رعاياها واستثماراتهم في الخارج، حيث يكفل القضاء الدولي باعتباره نظاما عرفيا لكل دولة تتمتع بالسيادة حق المطالبة بجبر الضرر الناتج عن مخالفة القانون الدولي الذي يلحق برعاياها ومصالحهم.

إذ أنّ المستقر عليه أنّ قواعد القانون الدولي، تقرر و تتيح للمستثمر الأجنبي والمتعاقد مع الدولة المضيفة، والتي أخلت بأحد التزاماتها العقدية تجاهه، أو مارست عليه إجراء أضرّ بمصالحه كأن نزع ملكيته من أجل المنفعة العامة أو غيرها من الإجراءات المماثلة، التصدي لها باللجوء إلى القضاء الدولي من خلال ممارسة حقه عن طريق الحماية الدبلوماسية.(هشام خالد، 2007، صفحة 65)

فيما تعرّف الحماية الدبلوماسية بأكثر من تعريف بحسب الاتجاه، فتعرّف بمنظور الاستثمار الأجنبي بأنّها ذلك: "الإجراء الذي تلجأ إلى دولة المستثمر سعيًا منها لتأمين حقوق استثمار هيئة أو فرد ينتمي إليها بجنسيته لدى دولة أخرى، بعد إقدام هذه الأخيرة على المساس به بمخالفة التزاماتها وفق قواعد القانون الدولي".(صدقة، 2008، صفحة 74)

كما تعرّف بأنّها: "عمل تقوم به دولة لدى دولة أجنبية أخرى، للمطالبة لمصلحة مواطنيها باحترام القانون الدولي أو الحصول على بعض المزايا". كما تعرّف أيضا بأنّها: "تصرف تقرره دولة ما، بموجبه أن تأخذ على عاتقها نزاع أحد رعاياها ضد دولة أخرى، و يرتفع بذلك النزاع إلى المستوى الدولي من خلال الطريق الدبلوماسي أو عن الطريق القضائي".(دسوقي، صفحة 261)

ومن خلال هذه التعاريف، يمكن القول أنّ الحماية الدبلوماسية بالمفهوم الواسع، هي إجراء تتخذه الدولة في مواجهة دولة أخرى من أجل حماية مصالح

وأموال رعاياها المتواجدين أو المقيمين لمشاريعهم على إقليم هذه الأخيرة، و هذا بجميع الوسائل الودّية المتاحة، كالمساعي الحميدة، الوساطة والتوفيق...الخ.

أما بالمفهوم الضيق فتتمثل الحماية الدبلوماسية في الإجراءات القانونية التي تتخذها الدّول، ولا سيّما دعوى المسؤولية الدولية أمام القضاء الدولي لرفع أي إخلال بالتزام دولة أخرى، من أجل جبر الأضرار المادية والمعنوية التي تقع على رعايا و أموال الدولة الأصلية لهم، كما تمتد لتشمل أيضا الشركات التي تعدّ من الركائز الأساسية لاقتصاديات هذه الدول.

كما تعتبر الحماية مظهرا من مظاهر سيادة الدولة، التي تتمتع بها وتمارسها وفقا لحقوقها والتزاماتها في إطار القانون الدولي، وفي أي نوع من إجراءات الحماية سواء السياسية أو القضائية أو التحكيمية.

ب-ثانيا -شروط الحماية الدبلوماسية: لكي تتحقق ممارسة الدولة لحقها الحماية الدبلوماسية، لا بد من توفر ثلاث شروط تتمثل في:

-رابطة التبعية (الجنسية): ويعتبرها الفقه القانوني على أنّها الرابطة، أو العلاقة أو صلة الانتماء والانتساب القائمة بين الشخص ودولته. حيث تعرّف بأنّها: " صفة يتمتع بها الشخص، تقوم على أساس رابطة سياسية وقانونية بينه وبين دولته، والذي يعدّ عنصرا من عناصر تكوينها". حيث أنّ الدولة لا تمارس حقها في الحماية الدبلوماسية، إلا بشرط تمتع صاحب الحق المطالب به بجنسيتها، و هو شرط للقيام برفع هذه الدعوى أمام القضاء الدولي.

فهناك علاقة جدّ وثيقة بين الجنسية والحماية الدبلوماسية، بمعنى أنّ هذا الشرط (الجنسية) هو الذي يمكّن الدولة من ممارسة الحق في الحماية في ظل القانون الدولي المعاصر، ولكن هذا الشرط وإن كان ضروريا، إلا أنّه غير كافٍ وحده في مباشرة الدولة لهذه الدعوى.

و نشير هنا، إلى أنّه يجب أن تكون رابطة الجنسية موجودة منذ لحظة نشوء النزاع، وتبقى قائمة إلى غاية صدور الحكم الفاصل فيها.



-استنفاد كل طرق التقاضي في الدولة المضيفة: وهو شرط موضوعي يوجب على المستثمر الأجنبي، سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا، أن يستنفد جميع الوسائل الإدارية أو القضائية الجاري بها العمل في القانون الداخلي للدولة المضيفة (المدعي عليها)، والتي تمكنه من الحصول من خلال ممارستها على حقوقه، قبل اللجوء إلى القضاء الدولي. (صدقة، 2008، صفحة 80)

و بالتالي لا يمكن لدولة هذا المستثمر، من ممارسة حقها في رفع الدعوى وطرحها أمام القضاء الدولي (محكمة العدل الدولية)، قبل لجوء هذا الأخير إلى ممارسة حقه في التقاضي من خلال الوسائل المقررة في الدولة المضيفة لمشروعه الاستثماري والذي نشأ النزاع بسببه، وهذه القاعدة مكرّسة ومستقرة في العرف الدولي، كما تمثل وجها أو مظهرا من مظاهر السيادة لهذه الدولة والتي يجب احترامها والخضوع لها من قبل المقيمين على اقليمها من رعايا الدول الأجنبية.

ونحن نشاطر هذا الرأي، لأنه وسيلة منطقية وقانونية في سبيل إيجاد حل للمنازعة، فيجب أولا التقاضي على اقليم وطبقا لتشريع الدولة المضيفة، احتراماً لمبدأ سيادتها على الأموال ولأشخاص المقيمين على اقليمها، وفي حال عدم التوصل إلى حل لهذه المنازعة، يجوز للمستثمر الأجنبي اللجوء إلى القضاء الدولي أي محكمة العدل الدولية عن طريق دولته الأم نيابة عنه.

مع أنه هناك رأي فقهي مخالف هذا الاتجاه، حيث لا يشترط وجوب استنفاد طرق التقاضي في البلد المضيف، مبررا ذلك في عدم الوثوق في قضاء هذه الدولة هذا من جهة، ومن جهة أخرى في طول المدة الزمنية التي تستغرقها الاجراءات القضائية، والتي تقف حائلا أمام حصول المستثمر على حقوقه. (دسوقي، صفحة 267). ولعلّ الحكمة من وضع هذا الشرط، هو المحافظة على سيادة الدولة المضيفة، من خلال تمكين اللجوء إلى قضائها الوطني أولا قبل طرحه أمام القضاء الدولي.

أما بالنسبة لموقف المشرّع، فقد اتجه إلى الرأي الأول، بموجب المادة (12) من قانون الاستثمار، الذي أخضع كل منازعات بالاستثمار على الجهات القضائية المختصة كقاعدة عامة.

-**شرط الأيدي النظيفة:** نشيرُ بدايةً أنّ الفقه والقضاء الدوليان، قد استقرا رأيهما على الشرطين السابقين، في حين اختلفا وتباينت وجهات نظرهما حول مدى اعتبار هذا الشرط، من بين شروط الحماية الدبلوماسية وانقسموا بذلك إلى اتجاهين: فالأول، يعتبره شرطا من شروط الحماية الدبلوماسية، إذ يستلزم لقبول هذه الدعوى من طرف الدولة الأصلية للمستثمر الأجنبي، ألا يكون هو المتسبب في نشوء الضرر الذي لحق به، كأن ينتهج سلوكا مَخْلا بأحكام قوانين الدولة المضيفة له، مثل: تبييض الأموال، التجارة غير المشروعة، جرائم الصرف...الخ. أما الاتجاه الثاني، فلا يعتدُّ بهذا الشرط ولا يعتبره من الشروط الواجب توفرها في الحماية الدبلوماسية، ويرى بأنّه يجب قبول الدعوى سواء تحقق هذا الشرط أو تخلف.

و في هذا الصدد يرى الأستاذ رمضان دسوقي عامر بأنّ شرط الأيدي النظيفة، غير مطلوب في منازعات الاستثمار المباشر، لأنّ المستثمر ينتقل بنفسه وأمواله في سبيل إنجاز مشروعه الاستثماري في الدولة التي اختارها بإرادته، لما تمتاز به من مناخ استثماري ملائم و لما توفره من ضمان وأمان وحماية له ولأمواله ولمشروعه، لهذا وجب الاكتفاء بالشرطين السابقين فقط، لقبول دعوى المسؤولية الدولية.(دسوقي، صفحة 268)

كما يرى أيضا، بخصوص تقدير قضاء محكمة العدل الدولية، أنّه يجب إعادة النظر في شرط عدم لجوء الأفراد والمنظمات والهيئات والشركات مباشرة إلى قضائها، لهذا وجب تعديل نظامها الأساسي بما يتناسب وتوسيع دائرتها لتشمل الأفراد والمنظمات الدولية، إضافة إلى إنشاء فروع إقليمية تابعة لها تساهم في تسوية القضايا بين الأطراف المتنازعة خاصة في مجال الأعمال والاستثمار.



ونحنُ إذ نؤيد هذا الاتجاه، بالرغم من وجود بعض التعقيدات الإجرائية التي تصادفه، ولا سيّما إجراء تعديل النظام الأساسي للمحكمة وما يستتبعه من تعديل لميثاق الأمم المتحدة وموافقة الجمعية العامة له.

كما نشير بصدد فعالية الحماية الدبلوماسية، إلى القول بأنّ الفقه قد انتهى بالتسليم بعدم جدوى هذه الوسيلة القضائية، وعدم فعاليتها بخصوص حماية الحقوق الدولية بوجه عام، وحماية الاستثمارات الأجنبية وحقوق المستثمرين الأجانب على وجه الخصوص.

علاوة على أنّ المستثمر يبحث عن وسيلة موضوعية، عملية وفعالة ومتاحة، وتتسم أيضا بالسهولة في إجراءاتها، بعيدا عن كل ما ذكرناه سابقا، ولا يجدّ هذه المميزات والسّمات إلا في وسيلة التحكيم الذي يمنحه مبتغاه من الجانب الإجرائي، أو من الجانب الشبه القضائي القائم أساسا على رضا، وصولا به إلى تسوية منازعاته وفضّها.

الخاتمة

وكخاتمة لهذا الموضوع، المتعلق بكيفية تسوية المنازعات المتعلقة بعقود الاستثمار، سواء بالطرق التسوية الودية، أو بالطرق القضائية، على اعتبار القضاء المختص، خلصنا إلى بعض النتائج التي يمكن إجمالها فيما يلي:

- أنّ قضاء الدولة المضيفة، يعتبر مظهرا من مظاهر السيادة على إقليمها، والذي لا تقبل التنازل عنه في ظلّ تطبيق تشريعاتها، ولا توجد آلية قانونية أقدر من تطبيقها وتنفيذها، إلا قضائها الوطني.

- أنّ انعقاد الاختصاص كصاحب اختصاص أصيل، في فضّ هذا النوع من النزاعات بصفة عامة، والمنازعات المتعلقة بالاستثمار على وجه الخصوص، باعتباره المبدأ العام.

- يعتبر القضاء صاحب الاختصاص الأصيل في فضّ المنازعات المتعلقة بالاستثمار كأصل عام، إلا أنّه ليس الوحيد لتسويتها و من ثم الفصل فيها، على اعتبار وجود

عدّة وسائل أخرى استثنائية لتسوية النزاع خارج إطار القضاء مثل: التحكيم، الصلح، التوفيق،...الخ.

- نجد أنّ الأصل خضوع النزاع القائم أو المحتمل بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للقضاء الجزائي المختص، أما الاستثناء الوارد عليه، فهو في حال وجود اتفاقيات (ثنائية أو متعددة الأطراف) أو في حال وجود اتفاقية استثمار (عقود الاستثمار) يتضمن شرط ينص على إمكانية اللجوء إلى التحكيم من أجل التسوية الودية لمنازعات الاستثمار بين الأطراف المتعاقدة.

- أنّه و رغم انعقاد الاختصاص كأصل للقضاء، إلّا أنّ المستثمر الأجنبي لا يجد ضالته فيه، و ذلك لعدم وثوقه فيه و استغراقه مدة أطول، التي قد تستغرق إجراءات التقاضي عدّة سنوات في سبيل الحصول على حقوقه، وهو ما لا يتناسب مع طبيعة هذه المعاملات الاقتصادية.

- كما أنّ اللجوء إلى القضاء الدولي، تصادفه إشكالية، تكمن في وجوب تدّخل دولته الأصلية لمباشرة إجراءات التقاضي نيابة عنه، الأمر الذي يشكل إجراء من الناحية العملية يشوبه نوعا من التعقيد، إضافة إلى طول المدة الزمنية التي يستغرقها، هذا إن سلمنا بتكفل دولة المستثمر بمباشرة دعواه، كما أنّه لا يمكن تصوّر تقاعس الدولة المضيفة في مباشرة هذا الحق.

كما خالصنا إلى بعض الاقتراحات، التي نوجزها في النقاط التالية:

- وجوب حصر دائرة القضاء، في نوع واحد من المنازعات المتعلقة بعقود الاستثمار، على سبيل المثال: عقود الفرانشايز (الترخيص) أو عقود البوت. بدون توسعتها إلى غيرها من العقود التي لا حصر لها.

- أفراد قانون مستقل، يتضمن النصوص القانونية الخاصة باختصاص القضاء في فض المنازعات المتعلقة بالاستثمار بشكل مستقل.



قائمة المصادر والمراجع

1-المراجع باللغة العربية:

أولا- النصوص القانونية:

1. (الدولة). (1975). القانون المدني/الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975. (ج.ر. عدد 78 لسنة 1975)
2. (الدولة). (2023). القانون الذي يحدد شروط وكيفيات منح العقار الاقتصادي التابع للأموال الخاصة للدولة الموجه لإنشاء مشاريع استثمارية. رقم 17-23.
3. (الدولة). (2009). قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم: 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008. (ج.ر. عدد 48 لسنة 2022).

ثانيا : الكتب العامة والمتخصصة:

4. حمدي، عمر حمدي . (2002). ماهية الملكية العقارية الخاصة. دار هوامه. الجزائر.
5. دسوقي، رمضان عبد الكريم عامر. (2011). الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها (FDI). (ط1). المركز القومي للإصدارات القانونية. القاهرة، مصر.
6. رائد، أحمد علي أحمد. (2017). موسوعة التحكيم في عقود الاستثمارات البترولية. الخصوصية الإجرائية للتحكيم. (ج3، ط1). مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع. مصر.
7. صدقة، عمر هاشم محمد. (2008). ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي. (ط1). دار الفكر الجامعي. الإسكندرية، مصر.
8. صدقة، عمر هاشم محمد. (2008). ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي. (ط1). دار الفكر الجامعي. الإسكندرية. مصر.
9. قريوع، كمالعليوش. (2017). التحكيم التجاري الدولي. (ط4). بوساحة للطباعة والنشر والتوزيع. سوق أهراس. الجزائر.
10. القصبي، عصام. (1991). خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار. كلية الحقوق. جامعة المنصورة. مصر.

11. نوفل، حسان. (2010). *التحكيم في منازعات عقود الاستثمار*. دار هومه للنشر ولتوزيع، الجزائر.

12. هروري، شيرزاد حميد. (2017). *منازعات الاستثمار بين القضاء و التحكيم*. (ط1). دار الفكر الجامعي. الإسكندرية. مصر.

13. هشام، خالد. (2012). *عقود ضمان الاستثمار العربية الإسلامية والدولية والوطنية*. (ط1). دار الفكر الجامعي. الإسكندرية. مصر.

ثالثا- الرسائل و المذكرات الجامعية:

14. هواري، بلحسان. (2017). *تسوية المنازعات الاقتصادية الدولية-دراسة قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار*. (أطروحة دكتوراه) في قانون العلاقات الاقتصادية. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة مستغانم.