

التحكيم كآلية لضمان حماية الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري

Arbitration as a foreign investment protection mechanism in Algerian legislation



بوعمره إبراهيم¹، حفظ الله عبد العالي²،

¹ كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سوسة (تونس)،

Ibrahim.bouamra@FDSEPS.u-sousse.tn

² كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة (الجزائر)،

abdellali.hafdalallah@univ-msila.dz

تاريخ الإرسال: 2022/03/14 تاريخ القبول: 2022/05/18 تاريخ النشر: 2022/06/01

ملخص:

للتحكيم دور هام في تحديد موضوع الحماية للاستثمارات العقارية الأجنبية التي تضمنته العديد من التشريعات الداخلية أو الدولية، حيث تم إبرام العديد من الإتفاقيات في هذا الشأن سواء كانت إتفاقيات ثنائية أو جماعية تتعلق بحماية وتشجيع الاستثمار بالإضافة إلى القانون 09-16 ضمنه عدة مزايا وحوافز وضمانات من أجل استقطاب المستثمر الأجنبي، بالإضافة إلى ضمانات الإستثمار الأجنبي الموضوعية في القانون الدولي، والبحث عن وسيلة أخرى للحماية الإستثمار الأجنبي كالضمانات الإجرائية، ذلك أن الاستثمار يتأثر بفض بعض المنازعات ومن الوسائل المتاحة كالحماية الدبلوماسية والتحكيم.

وعليه فإن الهدف الأساس من هذه الورقة البحثية هو توضيح الإطار القانوني الإجرائي المعتمد المتمثل في آلية التحكيم ودورها في منح مزايا وضمانات تشجع الاستثمار في الجزائر، متوصلين من خلالها إلى نتيجة هامة مفادها أن التحكيم هو الوسيلة الأكثر فعالية لحسم منازعات الاستثمار الأجنبي العقاري، وأن الجزائر رغم إصدارها لجملة من القوانين المقررة والمعترف بالتحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار الأجنبي، إلا أن هذه القوانين تبقى معقدة التطبيق وإن طبقت فهي تخلق روتين بطيء يجعل المستثمر الأجنبي محجم عن الاستثمار في الجزائر.

الكلمات المفتاحية:

الاستثمار العقاري؛ التحكيم؛ التحكيم التجاري؛ الاتفاقيات الدولية؛ النظام القضائي.

Abstract:

Arbitration has an important role in determining the issue of protection for foreign real estate investments, which is included in many internal or international legislation, as many agreements have been concluded in this regard, whether bilateral or collective agreements related to the protection and encouragement of investment, in addition to Law 09-16, which includes several advantages,

incentives and guarantees from In order to attract the foreign investor, in addition to the objective guarantees of foreign investment in international law, and the search for another means of protection for foreign investment, such as procedural guarantees, because the investment is affected by the settlement of some disputes and the available means such as diplomatic protection and arbitration.

Accordingly, the main objective of this research paper is to clarify the legal and procedural framework adopted represented in the arbitration mechanism and its role in granting advantages and guarantees that encourage investment in Algeria, reaching through it an important conclusion that arbitration is the most effective means for resolving foreign real estate investment disputes, and that Algeria despite Issuance of a number of approved and recognized arbitration laws as a means of settling foreign investment disputes. However, these laws remain complex in application and even if they are applied, they create a slow routine that makes the foreign investor reluctant to invest in Algeria.

Key words:

Real Estate Investment; arbitration; commercial arbitration; international agreements; The judicial system.

مقدمة:

مما لا شك أن الإستثمارات الأجنبية تلعب دورا هاما في تنمية اقتصاديات الدول، ولا أحد يتجاهل أهميتها في دفع عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ومن هذا المنطلق اشتد التنافس بين الدول على جذب المزيد من الاستثمارات الأجنبية، وذلك من خلال إزالة الحواجز والعراقيل، وتعد الجزائر من بين الدول التي تحاول جذب الاستثمار الأجنبي، باستخدام العديد من الحوافز، والامتيازات المالية والتمويلية لدفع وتطوير المناخ الاستثماري بها، من هذا سارعت مختلف الحكومات بتهيئة منظوماتها التشريعية على تنظيم العملية الاستثمارية، عن طريق إقرار الحوافز المالية وغيرها، لجذب رؤوس الأموال الاستثمارية.

والجزائر كعضو من المجتمع الدولي لم تكن بمنأى عن تأثيرات الاقتصاد العالمي، مما أدى بها إلى مساهمة ركب الاقتصاد الدولي، فعلى الصعيد الدولي صادقت الجزائر منذ مطلع 1995 على الاتفاقية الدولية لضمان الاستثمار (MIGA)، واتفاقية (CIRDI) لمعالجة النزاعات بين الدول حول الإستثمار، ووقعت على إتفاقيات ثنائية مع العديد من الدول الشقيقة، وغيرها في مجال تشجيع وحماية الاستثمار، ومنه تعددت الإجراءات القانونية لحماية الاستثمار، وتكمن أهمية هذه الإجراءات في إدراك حقيقة أن الإستثمار الأجنبي يقوم بدور رئيس في التنمية الاقتصادية، لذا وجب تشجيعه بوضع آليات يطلبها المستثمر الأجنبي لفض النزاعات الناشئة، ومن هذه الآليات نذكر التحكيم وهو محور ورقتنا البحثية.

إشكالية الدراسة: تتمحور حول تساؤل جوهري مفاده:

البحث عن مدلول اتفاق التحكيم، و ما يطرحه من مجموعة من تساؤلات منها ماهو دور القانون في ضبط مدلول اتفاق التحكيم و تحديد شروطه، ومدى نجاعته في فض النزاعات الناتجة؟

أهداف دراسة الموضوع: تنقسم أهداف الدراسة إلى عملية وعلمية فيما يلي:

- **الأهداف العملية :** تمثلت أساسا في المساهمة في النقاشات التي تدور في الوقت الحاضر حول الحماية وتفعيل التنمية الاقتصادية، وإصدار ترسانة من النصوص متماشية وهذا التوجه الجديد القائم على سياسة الانفتاح على العالم الخارجي بتكريس مبدأ حرية الاستثمار.

- **الأهداف العلمية :** وتتمثل في توضيح الإطار القانوني الإجرائي المعتمد في منح مزايا وضمانات تشجع الاستثمار في الجزائر.

المنهج المتبع: للإجابة عن الإشكالية السابقة ذكرها اعتمدنا على المنهج الوصفي لمختلف التعاريف الفقهية المطروحة، والتحليلي لكل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع.

تقسيمات الدراسة: يتعين علينا الوقوف للتعرف أكثر على نظام التحكيم عن طريق التطرق من خلال المبحث الأول الى مفهوم التحكيم، ثم التطرق بعد ذلك لتكريس التحكيم في التشريع في المبحث الثاني.

المبحث الأول

مفهوم التحكيم

يعتبر التحكيم طريق الاستثنائي للفصل في المنازعات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية، وهو النظام المعروف منذ القدم فقد عرفت المجتمعات البدائية، حيث كان يسير جنبا إلى جنب مع التنظيم القضائي لدى هذه المجتمعات، باعتباره طريقة تتم بها حل النزاعات التي قد تقع بين الأفراد بشكل ودي.

ويعتبر الفقه التحكيم وسيلة بدائية لحل المنازعات بداية في عرض الخلافات على أشخاص خواص، ميزتهم الوحيدة كونهم اختيروا من قبل طرفي النزاع، فكل مبادلة تنطوي على احتمالية وجود نزاع، هذا خاصة وإن الاستمرار المتبادل للتجارة الدولية إلى طلب وسيلة لحل النزاعات غير القوة.¹

لقد تميز التحكيم في البداية بالبساطة والبعد عن التعقيدات والشكليات المعروفة من القضاء، فهو يجسد الطبيعة الرضائية، ذلك لأنه ينهض بمعناها ومبناها على مبدأ سلطان الإرادة،² ولقد أثرت التطورات الخاصة في قانون التجارة الدولية، والعلاقات الاقتصادية الدولية بشكل كبير في تطور التحكيم التجاري الدولي، فمن الطبيعي أن يواكب التطورات الحاصلة، بحيث أصبح يعمل وبتشكيلة معقدة من القوانين،³ كما أصبح ظاهرة في مجال الفصل في المنازعات، يتلاءم ومقتضيات العلاقات الاقتصادية الدولية المتشابكة.⁴

وعليه فأمام هذا الاهتمام الذي يلقاه موضوع التحكيم من طرف الباحثين، إرتأينا من خلال هذه الورقة البحثية التعرف أكثر على هذا النظام.

^{1/} قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري، ضمان الاستثمار، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 222.

^{2/} مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 14.

^{3/} قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 222.

^{4/} لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية و القوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 9.

المطلب الأول: تعريف التحكيم لغة

تصدر حكما بتشديد الكاف مع الفتح ، يقال وامتنان حكمته في ما ينفعكم، إيجاز فيه حكمه، وحكمة بين القوم فصلت بينهم، والمحكمة بتشديد الكاف مع الفتحة هو الذي يخوض إليه الحكم في الشيء، وقيل الرجل مجرب،¹ و يقال وحكمنا فلان فيما بيننا يأخذنا حكمه بيننا. ومما سبق يفهم أن التحكيم في معناه اللغوي في طرح الأمر للغير للفصل فيه نظرا لخبرته وتجربته ورضا الأطراف في حكمه، وسمي الشخص الذي يفصل في النزاع المحتكم فيه محكما، وهو مجرب المنسوب إليه الحكمة، وتعني أيضا التدخل في خلاف أو نزاع والفصل فيه.²

المطلب الثاني: تعريف التحكيم اصطلاحا

تعددت التعاريف المقدمة للتحكيم فيعرف على أنه الاتفاق على طرح نزاع على أشخاص معينين يسمون محكمين، يفصل فيه تولي المحاكمة المختصة أصلا بتحقيق الفصل في الموضوعات، والتحكيم هو النظر في نزاع لمعرفة الشخص أو هيئة يلجأ إليها المتنازعون مع اتسامه بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع، كما يعد نظام لتسوية المنازعات عن طريق الأفراد العاديين يختارهم الخصوم، وإما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها.³ ويعرف أيضا على أنه الطريقة التي تختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع أمام شخص أو أكثر يطلق عليهم اسم المحكمة أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء، فهو عبارة عن طريق تهدف إلى إيجاد حل للقضية تخص العلاقات بين شخصين أو أكثر عن طريق المحكمة أو محكمين، يستمدون اتفاق الخاصة بين الأفراد، ويتخذون قراراتهم على أساس الاتفاق المذكور، دون أن يكون مخولين من قبل الدولة بهذه المهمة.⁴ ويميل الاتجاه الغالب إلى إعطاء تفسير واسع للتحكيم التجاري الدولي، وهذا بعد مد قانون نموذجي للتحكيم الدولي، الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، حيث جاء في المادة الأولى منه التحكيم التجاري الدولي يخص النزاعات التي تبث جميع العلاقات في الطبيعة التجارية التي تخص أي معاملة تجارية، أريد بها الخدمات والبيع والاستثمار.⁵ والتحكيم عبارة عن تكريس قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في حسب رأي الأستاذ الطيب زروتي: " إن الأساس القانوني للتحكيم و مبدأ سلطان الإرادة، مفهوم المطلق للقانون الدولي يعد تطبيق من كل قانون، بحيث يستطيع المتعاقدين تجاوز كل الحواجز القانونية، بما فيها القانون الوضعي، كلما تعلق الأمر بالمعاملات الخاصة بالتجارة الدولية"،⁶ وعرف الدكتور علي صادق

^{1/} خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، الطبعة الأولى ، دار الثقافة، عمان، 2014، ص41 .

^{2/} مناني فراح، المرجع السابق، ص 15.

^{3/} خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص41 .

^{4/} فوزي محمود سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، 2008 ، ص 13 .

^{5/} الأحديب عبد الحميد، موسوعة تحكيم في البلاد العربية، الجزء الثاني، دار العارف، القاهرة، 1998 ، ص 9 .

^{6/} زيروتي الطيب، النظام القانوني للعقود الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1991، ص111.

أبو هيف التحكيم على أنه: "النظر في نزاع بمعرفة شخص أو هيئة لجأ إليها المتنازعون، مع التزام التام بتنفيذ القرارات الذي تصدر في النزاع".¹

حيث أن المشرع الجزائري بموجب المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد عرف التحكيم بأنه: "يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"، والملاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أعتمد المعيار الاقتصادي لتحديد دولية التحكيم بخلاف ما كان عليه الحال في إطار المرسوم التشريعي 93-09 الذي أعتمد على المعيار الاقتصادي والمعيار القانوني بموجب المادة 458 مكرر: "التي تعتبر دوريا بمفهوم هذا الفصل التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية، التي يكون فيها مقرر وموطن أحد الطرفين .على الأقل في الخارج" ².

والملاحظ هو اختلاف التعريفات في الصياغة لكنها تصب في معنى واحد، أن التحكيم وسيلة قانونية للفصل في النزاعات المتعلقة بالاستثمار، استعمالها في القوانين المتعلقة بالاستثمار وفي الاتفاقيات الدولية المشجعة على الاستثمار، وفي إطار الاتفاقيات الاقتصادية الدولية، وتلجأ مختلف الدول لهذه الوسيلة في إطار سعيها لاستقطاب الاستثمار الأجنبي، حيث يجد المستثمر الأجنبي والتحكيم الضمان الكافي والتسويق خلافاته مع الدول المضيفة، بعيدا عن القضاء داخليا، بالنظر إلى المزايا التي يتمتع بها.

هذا وقد أثبتت التجارب المختلفة أن المستثمر الأجنبي لا يهتم بالذات المالية والتفصيل الجبائي، فقد يحجموا عن الاستثمار في دولة تعتبر القضاء الداخلي هو الفريق الوحيد لحل النزاعات التي قد تطرأ بينه وبين الدولة المضيفة على رقعتها الجغرافية، ذلك أنه يبحث في كل مرة عن الضمانات الخاصة في ما يخص النزاعات على اعتبار على الاستثمارات الأجنبية التي تتفق من غير مقابل، خاصة وأنها يعرض أمامها كل الخيارات، فلها أن تختار أي منها، ومن الأكيد أن المستثمر الأجنبي سيقع اختياره على الدول التي تتضمن منظومتها القانونية على ضمانات تحقق للمستثمر الطمأنينة لاستثماراته التي تنجز في جو قانوني قائم على التحكيم، وعليه فقد أصبح التحكيم يحتل مكانة هامة على مستوى التجارة الدولية، فلا تكاد تخلو جل العقود التجارية الدولية المبرمة بين الدول في بنودها على شرط التحكيم.

المبحث الثاني

التحكيم في التشريع الداخلي الجزائري

اتخذت الجزائر غداة الاستقلال موقفا معاديا لنظام التحكيم التجاري، واعتبرته تكريسا للإمبريالية خاصة وأنها كانت متعشة إلى ممارسة سيادتها الكاملة، حيث تم إصدار قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966، الذي تبني فيه المشرع الجزائري قاعدة أساسية وهي أن المصالح

^{1/} مناني فراح، المرجع السابق ذكره، ص 17 .

^{2/} المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المتضمن تعديل قانون إجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 27 ، الصادرة سنة 1993، الملغى .

الحكومية أشخاص القانون العام ليست مؤهلة للاحتكام، وهذا ما جاءت به المادة 442 منه في فقرتها الثالثة.

حيث أن نص هذه المادة جاء بشكل واضح لا يقبل أي تأويل ولا تفسير في مضمون أو محتوى هذا الرفض التام والقطعية مع نظام التحكيم، لكن بالإطلاع على بعض اتفاقيات التعاون التي أبرمتها الجزائر أدرج شرط التحكيم في طياتها.¹

وهو ما يثير فكرة الطلاق في موقف الجزائر تجاه التحكيم من جهة الرفض الصارم والصريح له، خاصة في إطار الخطب السياسية، ومن جهة أخرى تكريسه في بعض اتفاقيات وبعض العقود التجارية الدولية.

وعليه فبعد أخذ ورد، وبعد ثلاث وعشرين سنة من القطعية والرفض، ونتيجة لتسارع الأحداث الدولية خاصة مع نهاية الثمانينات، ومطلع التسعينات بدأ موقف الجزائر يلين تجاه نظام التحكيم التجاري الدولي، حيث بدأ في مساهمة التحولات الاقتصادية الدولية بهدف تكيف الاقتصاد الجزائري مع المتغيرات الاقتصادية والتجارية الدولية، وهو ما تجسد في تكريس نظام التحكيم في إطار قانون الاستثمار الجزائري إلى جانب إقرار اللجوء إليه بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية.²

المطلب الأول: نظام التحكيم في إطار قانون الاستثمار الجزائري

تشكل الاستثمارات الأجنبية اليوم، الوسيلة التمويلية الخارجية الأكثر طلبا من طرف مختلف الدول، وهذا نظرا لدوره الأساسي في تحقيق التنمية الاقتصادية، الأمر الذي دفع بها إلى وضع نظام قانوني يتماشى مع تطلعات المستثمر الأجنبي، الذي يسعى للمحافظة على حقوقه من النظام القضائي داخل الدولة المضيفة له، مبررا ذلك بأن تساوي المنازعات التي قد تنشأ بينه وبين الدولة المضيفة للاستثمار بأقل قدر ممكن من العلانية والنشر والمشكلات، وتنازع القوانين، لأن القاضي يقوم بتطبيق قانونه الوطني حتى إن كانت تلك المنازعات تتعلق بالتجارة الدولية.³

وفضلا عن ذلك فإن إناطة الاختصاص للقضاء الوطني للدولة بالفصل في المنازعات الناشئة بينها وبين مستثمر من تلك الدولة، يجعل من الدولة حكما أو خصما في آن واحد.

وعليه فنظرا للاعتبارات المذكورة أعلاه، تأكدت أهمية التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات الاستثمارية، بصفة محايدة، وهو ما جعله يحظى بثقة المستثمر وتأييده، وتبعاً لذلك أقرت تشريعات الاستثمار جواز اللجوء إلى التحكيم بما يتم الاتفاق عليه مع المستثمر في إطاره، أو في إطار الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة.⁴

ومنه فقد حرصت الجزائر على إقامة مناخ استثماري موالى ومشجع للاستثمارات الأجنبية إليها عن طريق تضمين قانون الاستثمار بالضمانات، وكيفية جذب الاستثمارات الأجنبية، حيث

¹ / الفقرة الأولى من المادة 124 من الأملر 67-346 المؤرخ في 16 نوفمبر 1967، المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر والحكومة اللبنانية والمتعلق بالنقل الجوي، الموقع عليه بتاريخ 21 أبريل 1967 .

² / الأحمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 266.

³ / خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 166.

⁴ / دريد محمد السامرائي، الإستثمار الأجنبي_ المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، مصر، 2006، ص 163.

قامت بنزع الاختصاص في المنازعات الاستثمارية من القضاء الوطني، وإعطاء الولاية فيه للتحكيم الدولي رغم ما يشكله من الأمر من تراجع عن مواقفها التي ظلت متمسك بها ما يقارب الثلاثين سنة ابتداء من تاريخ استقلالها، وذلك بدخولها اقتصاد السوق استجابة للتطلعات الدول تحت ضرورات التنمية التحكيمية في إطار قانون الاستثمار إلى جانب القضاء الوطني، لكن في حال وجود اتفاقيات دولية أو اتفاق التحكيم في هذه الحالة، وحل النزاع لتسويتها عن طريق التحكيم.

الفرع الأول: تكريس التحكيم في إطار قانون الاستثمار :

تعد مرحلة التسعينات مرحلة جديدة على النظام القانوني الجزائري الذي بدأ في التحول بخطوات ثابتة نحو الانفتاح على الاستثمارات الأجنبية، وتقديم الدعم اللازم والكافي عن طريق توفير الضمانات القضائية لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار، خاصة مع الاعتقاد السائد بأن الأجهزة القضائية للدولة المضيفة للاستثمار لا تتمتع بالاستقلالية في مواجهة السلطة السياسية، فضلا عن غياب المحاكم الوطنية المتخصصة بالكفاءة العالية للنظر في مثل هذه المنازعات، ويعتبر التحكيم الوسيلة الوحيدة المقنعة لدي المستثمر الأجنبي.

استجابة لذلك وتحت ضغط متطلبات التنمية والاستثمار أصدر المشرع الجزائري المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، حيث جاءت المادة 41 منه مقرة بإمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمار، وبدأت الجزائر متفتحة على الأسواق الدولية، وهو ما وضع حد للتردد في النصوص القانونية الغير مستقرة والمتناقضة، وتأكيدا على هذا التوجه تم إصدار الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم، الناص على الإحالة إلى التحكيم بموجب المادة 17 منه.

حيث أقرت هذه المادة باختصاص القضاء الجزائري في منازعات الاستثمار التي يمكن أن تطرح بين الجزائر والمستثمر الأجنبي سواء كان السبب من طرف المستثمرين، أو في إجراء تتخذه الدولة الجزائرية ضد القضاء صاحب الولاية العامة المختصة بالفصل في المنازعات التي تقع فيه الإقليم الجزائري، إلا أن هذا لا يمنع الدولة بحسبانها مستقر كل السلطات ومستودعها، ومثل التحكيم الصورة الأساسية لهذا الخروج.¹

فنظرا لتخوف المستثمر الأجنبي من الوسائل الداخلية لحل النزاعات، خاصة وأن أحد أطراف النزاع الدولي ذا سيادة وطرفا في العقد، في نظر المستثمر الأجنبي يجعله في حاجة إلى ضمانات قضائية لحماية استثماراته، لذلك يرى في التحكيم قضاء طبيعيا.

الفرع الثاني: وسائل تسوية الخلافات في ظل قانون الاستثمار:

باستقراء نص المادة 17 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم، فإن هذه الجهات القضائية الجزائرية هي المختصة بالنزاعات التي تقع في حدود إقليمها، تطبيقا لمبدأ سيادة الدولة على الأشخاص والأموال الموجودة على إقليمها كأصل عام، لكن بحكم أن المستثمر الأجنبي قد يحجم عن الاستثمار في دولة يعلم أن اللجوء إلى قضائها الوطني هو الوسيلة الوحيدة لاقتضاء حقوقه في حالة وجود أي نزاع.

¹ / عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات التحكيم، دار الكتب و الوثائق المصرية، القاهرة، 1996 ، ص 6 .

وتبعاً لذلك نزع المشرع الجزائري الاختصاص من القضاء الوطني على سبيل الاستثناء في حالة وجود اتفاق ثنائي أو متعدد الأطراف، يسمح باللجوء إلى الوسائل الودية، أو اللجوء إلى التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات، أو أي بند آخر يتفق عليه الطرفين، فلهم كامل حرية الاختيار سواء باللجوء إلى تحكيم حر أو خاص أو اللجوء إلى هيئات تحكيمية دولية، أو في حال غياب اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف يشترط وجود اتفاق خاص بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي ينص على شرط التحكيم.

فالتسوية الداخلية هي الأصل، لكن تخوفات المستثمر الأجنبي جعلت منه يبحث عن وسائل وضمانات أخرى أكثر حياداً في نظره، خاصة وأن الدولة تبحث دائماً عن إقناعه بالاستثمار في إقليمها، فما من خيار أمامها سوى الاستجابة لتطلعاته، خاصة وأن التحكيم التجاري قضاء من نوع خاص، يعد أهم وأبرز الضمانات الممنوحة للاستثمارات الأجنبية.¹

المطلب الثاني: التحكيم في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية

تبنت الجزائر النظام الإقتصادي بعد صدور دستور 1989 الذي يحتوي على تصريح الدولة الجزائرية بتبنيها لقواعد القانون الدولي، التي تسمو على قواعد القانون الداخلي وفق مقاربة جديدة للعلاقات الاقتصادية الدولية، لاسيما في ما يتعلق في آليات الاستثمار الدولي، وخاصة الطرق التي تتم بها تسوية منازعات الاستثمار.

ونتيجة لمساعي الجزائر لكسر عزلتها، قامت بإجراء تعديلات على منظومتها القانونية، حتى تكيفها مع توجهاتها الجديدة، فتم إصدار المرسوم التشريعي 93-09 المتعلق بتعديل قانون الإجراءات المدنية، فبعد 30 سنة من التردد وتذبذب المواقف، تم إدراج باب خاص بالتحكيم التجاري الدولي، بهدف تكيف اقتصادها مع التغيرات الاقتصادية والتجارية.

فقد نصت المادة 442 من المرسوم التشريعي 93-09 بأنه يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها، ومن خلال هذه المادة تكون الجزائر تتنازلت بشكل صريح عن جزء من سيادتها القضائية، حيث يتم حل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات عن طريق اللجوء إلى نظام التحكيم التجاري الدولي واستبعاد اختصاص القضاء الداخلي من النظر في النزاع، إلا في حالة اتفاق الأطراف على ذلك، تأكيداً على جواز في حالة النزاع على التحكيم كرس المشرع الجزائري ذلك في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، كما قام بتحديد الإشارات التحكيمية.

وتطبيقاً لسياسة الإصلاحات التي شرعت الجزائر في إعدادها قامت بإلغاء قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 ، وإصدار القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية وتم تضمين فصله السادس بالأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، حيث تم النص بموجب المادة 1039 منه على أنه يعد التحكيم دولياً، بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، والملاحظ من خلال المادة المذكورة أن المشرع الجزائري اعتمد على المعيار الاقتصادي فقط لتحديد دولية التحكيم، على خلاف ما كان عليه

^{1/} يوسف محمد، المرجع السابق، ص 48.

الحال سابقا في إطار المرسوم التشريعي 93-09 الذي كان يعتمد على المعيار الاقتصادي والقانوني معا.

ومنه فقد فرض التحكيم نفسه كمرجع أساسي لحسم خلافات التجارة الدولية، فلا تكاد تخلو جل العقود التجارية الدولية من شرط التحكيم، حيث أصبح الوسيلة المقبولة التي تلجأ إليها أطراف عقود الاستثمار، لما له في ذلك من مبررات وخصائص وضمان حقوق الأطراف في العقد.¹ لأجل ذلك قررت الجزائر اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التي قد تنثور بينها وبين المستثمر الأجنبي، ولم تكتف بذلك فحسب، بل قامت بالنص على الإجراءات الخاصة بشأن منازعات الاستثمار بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية.²

ومنه وبغية طمأنة مستثمر أجنبي وتحفيزه وجلبه لإنشاء استثماره في الجزائر، كرست الجزائر التحكيم نظرا لما يوفره الضمان من حماية كبيرة للمستثمر الأجنبي، فالتحكيم وسيلة هامة لتسوية المنازعات الاستثمارية، ونظرا لغياب نظام قضائي متخصص لفض منازعات الاستثمار بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي إلى تعظيم الدور المتزايد له.

وقد تضمن القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الإجراءات الخاصة بالعمليات التحكيمية منذ بدايتها إلى نهايتها بموجب المادة 1041 منه أنه يمكن للأطراف تعيين محكم أو أكثر، ولهم مطلق الحرية في تحديد الشروط الإتفاق وشروط العزل أو الاستبدال تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة.

وقد حددت المواد من 1051 إلى 1053 شروط الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي والوثائق التي يستوجب إيداعها لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعديل بعد التأكد من وجود الحكم التحكيمي، وعدم مخالفته للنظام العام الدولي، يصبح قابلا للتنفيذ طبقا للمواد 1035 إلى 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

خاتمة:

أخيرا ومما سبق بيانه من خلال هذه الورقة البحثية يمكن القول بأن ضمانات الاستثمار الأجنبي العقاري في التشريع الجزائري بموجب إتفاقيات دولية، سواء كانت ثنائية أو جماعية مع ما تتضمنه من وسائل فض المنازعات الإستثمار، وهي تتلخص في الضمانات الموضوعية المتمثلة في القانون الدولي المنقسمة إلى ضمانات القانون الدولي العرفي، و ضمانات القانون الدولي الإتفاقي.

ولما كانت القواعد العرفية التقليدية في حماية الإستثمار الأجنبي لا تخرج قيمتها عن كونها تقليد دولي لم تتأكد له الصفة العرفية الملزمة، كان لابد من البحث عن وسيلة قانونية وأخرى في حماية الإستثمار الأجنبي الحد الأدنى وأكثر تأكيدا للحماية القانونية الدولية والمسؤولية الدولية، ممثلة في للضمانات الإجرائية للإستثمار الأجنبي، ذلك أن الإستثمار يتأثر بفضل بعض النزاعات التي تنشأ بين حكومة البلد المضيف للإستثمار والمستثمر الأجنبي، حيث يجب أن يشعر هذا الأخير بالثقة والطمأنينة إلى وجود وسائل عادلة لتسوية كل الخلافات الناشئة، حيث تتجسد هذه

^{1/} الأحذب عبد الحميد، المرجع السابق، ص 58.

^{2/} خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 163.

الوسائل المتاحة لحماية رأس المال الأجنبي، في الحماية الدبلوماسية، والتحكيم محور ورقتنا البحثية الذي يظل الوسيلة الأكثر انتشارا نظرا لفعاليتها.

حيث قام المشرع الجزائري بسن جملة من التشريعات التي تصب في خانة الإستثمارات أهمها القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الإستثمار، تم من خلاله منح ضمانات وتحفيزات وكذا تسهيلات للمستثمر وهذا إستنادا لطرق وسبل إدارية الهدف منها إنجاح الإستثمار الداخلي والخارجي.

ومنه و في إطار استعراض جهود الدولة التشريعية والتنظيمية والتي تم ذكرها في موضوع الدراسة تتمثل الإجراءات الإدارية في تشجيع الإستثمار في الجزائر في الجانب التشريعي من جهة، ومن جهة أخرى بالنسبة للجانب التنظيمي فيكون عن طريق الهيئات والمؤسسات التي أنشأت خصيصا لمرافقة ومتابعة الإستثمارات على المستوى الداخلي والخارجي، ومنه فقد تضمنت بعض النصوص القانونية الخاصة بالإستثمار، ومنها الحماية في التشريعات الداخلية للدولة من أجل توفير كافة الضمانات للمستثمر الأجنبي لاسيما حمايتهم من نزع الملكية والمصادرة، بالإضافة إلى الإتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر سواء الثنائية أو المتعددة الأطراف، إلا أن المستثمر الأجنبي نظرت له الدولة المضيفة تبني على الحوافز والضمانات والإمميزات.

نتائج الدراسة:

✓ مساعي الدولة لتشجيع الاستثمار متواصلة بدليل استحداث جملة من القوانين والأنظمة المتعلقة بالاستثمار.

✓ إنشاء بعض الأجهزة و الهياكل من شأنها مساعدة، متابعة ومرافقة المستثمرين في تطبيق المشروعات على أرض الواقع.

✓ تقديم تسهيلات وكذا توصيات على مستوى السلطات والأجهزة الإدارية، لدرء الجانب سلبي المتمثل في الإجراءات المعقدة والبيروقراطية التي تعتبر العامل الرئيسي في عرقلة الإستثمار والمستثمرين لاسيما الأجانب منهم.

✓ توفير جميع الإمكانيات من أجل تهيئة البنى التحتية الإنسانية بهدف تشجيع المشاريع الإستثمارية، حيث في إطار ذلك ينبغي استغلال المساحات العقارية بحسب ما يتلاءم مع المشاريع الإستثمارية.

✓ التحكيم عبارة عن تكريس لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

✓ التحكيم من الناحية النظامية يعد قضاءا خاص يكمل قضاء الدولة.

✓ القبول بالتحكيم يجعل الدولة بعيدة عن التمسك بقانونها الوطني وقضائها.

✓ التحكيم هو الوسيلة الأكثر فعالية لحسم منازعات الاستثمار.

✓ الجزائر رغم إصدار جملة من القوانين المقررة والمعترفة بالتحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار الأجنبي، إلا أن هذه القوانين تبقى معقدة التطبيق وان طبقت فهي تخلق روتين بطيء يجعل المستثمر الأجنبي محجم عن الاستثمار في الجزائر.

مقترحات الدراسة:

التحكيم كآلية لضمان حماية الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري

- ① ترسيم سياسة واضحة المعالم ترويج للاستثمار بالجزائر.
- ② العمل على تجاوز الشكل التقليدي للاستثمار الأجنبي.
- ③ تسهيل مهمة هيئة التحكيم، وجعلها المهيمن على فض النزاعات.
- ④ وجوب تحري الدقة والوضوح في صياغة النصوص القانونية الخاصة بالتحكيم، لتجنب التأويلات وما يصاحبها من صعوبات التطبيق.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: النصوص التشريعية والتنظيمية:

- الأمر 67-346 المؤرخ في 16 نوفمبر 1967، المتضمن المصادقة على الإتفاق المبرم بين الجزائر والحكومة اللبنانية والمتعلق بالنقل الجوي، الموقع عليه بتاريخ 21 أبريل 1967 .
- المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المتضمن تعديل قانون لإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 27 ، الصادرة سنة 1993، الملغى .

ثانياً: المؤلفات:

- الأحذب عبد الحميد، موسوعة تحكيم في البلاد العربية، الجزء الثاني، دار العارف، القاهرة، 1998.
- خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2014.
- دريد محمد السامرائي، الإستثمار الأجنبي_ المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، مصر، 2006، ص 163.
- زيروتي الطيب، النظام القانوني للعقود الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1991
- عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات التحكيم، دار الكتب و الوثائق المصرية، القاهرة، 1996 .
- فوزي محمود سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، 2008 .
- قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري، ضمان الاستثمار، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006 .
- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية و القوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2012 .
- مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، الجزائر، 2010 .