

واقع عقود الاستثمار في ظل الية التحكيم التجاري الدولي

The Reality Of Investment Contracts Under The International Commercial Arbitration Mechanism

ليلى يحيوي*

جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان (الجزائر)

Yahiaoui.univ.tlemcen@gmail.com

جمال بن عصمان

جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان (الجزائر)

jamalbenosman@gmail.com

تاريخ النشر: 2025/07/25

تاريخ القبول: 2025/07/03

تاريخ الإستلام: 2024/12/20

الملخص:

إن اتجاه الاستثمار إلى بلد معين يتطلب أن تشجع الدول المضيفة وتحفز لجلبه من جهة، وعلى إزالة الحواجز والعوائق التي تقف في وجهه من جهة أخرى، والجزائر من بين الدول التي تسعى جاهدة إلى جلب المستثمر الأجنبي و تحسين مناخ الأعمال فيها بشتى الطرق، حيث تضمن القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، الصادر في 3 أوت 2016 في الفصل الرابع مجموعة من الضمانات، منها ما نصت عليه المادة 24 حول إمكانية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لحسم منازعات الاستثمار، كما تضمن القانون 22-18 المتعلق بالإستثمار نفس إمكانية، كما تضمنت المواد من 1039 إلى 1061 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تفصيل مهم لمسألة التحكيم التجاري الدولي، إلا أن التساؤل يبقى مطروح حول دور هذه الضمانة في جلب الاستثمارات الأجنبية وأثرها على مناخ الأعمال في الجزائر.

الكلمات المفتاحية: التحكيم التجاري الدولي، عقود الاستثمار.

Abstract:

The direction of investment in a given country depends on the incentives and factors provided by the countries concerned to encourage investment, on the one hand, and on the removal of obstacles and barriers that stand in its way, on the other.

* المؤلف المرسل.

Algeria is making significant efforts to attract foreign investors and improve the business climate in various ways, including Law 16-09 on Investment Promotion, Chapter 4 of which contains a set of guarantees, notably the provision in Article 24 on the possibility of resorting to international commercial arbitration for the settlement of investment disputes, also the law 22-18 on investment included the same possibility.

It also included Articles 1039 to 1061 of the Code of Civil and Administrative Procedure, an important detail on the issue of international commercial arbitration.

However, the question remains as to the impact of this guarantee on attracting foreign investment and improving the business climate in Algeria.

keywords: International commercial Arbitration- investment Contracts.

المقدمة:

في العصر الحاضر شهد التحكيم تطورا كبيرا وازدهارا متزايدا نتيجة لسهولة المواصلات وانتقال الأشخاص وعروض التجارة ورؤوس الأموال عبر القارات، والذي أدى إلى هذا الازدهار وساهم في تحقيقه عدة ظواهر هي: الوكالات المتخصصة في التجارة الدولية واتفاقيات التجارة الدولية والشركات المتعددة الجنسيات¹، ولذلك اتجهت العلاقات التجارية الدولية للتححرر من سلطان قانون الدولة الذي تعينه قواعد الإسناد في القانون الداخلي والخضوع للنظام القضائي الوحيد، الذي يقوم بأداء الوظيفة القضائية وينفرد بها وذلك في مجال المعاملات الدولية.

كما واهتم المجتمع الدولي بتنظيم التحكيم في العلاقات الاقتصادية الدولية وهذا الاهتمام ظهر منذ بداية الحرب العالمية الأولى، حيث تمخضت جهود عصبة الأمم عن وثيقتين أساسيتين وهما بروتوكول جنيف عام 1923 بشأن شروط التحكيم واتفاقية جنيف لعام 1927 الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم، وفي عهد الأمم المتحدة تم إبرام اتفاقية نيويورك لعام ألف وتسعمائة وثمانية وخمسين المتعلقة بالاعتراف وتطبيق الأحكام المتعلقة بالتحكيم، كما تم إبرام اتفاقية واشنطن لإنشاء المركز الدولي للفصل في المنازعات الناشئة عن الاستثمار في 18 مارس 1965²، كما قامت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي بإعداد قواعد التحكيم الدولي باسم (يونيسترال)، وتم إقرارها من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15/12/1976³.

وانطلاقا من هذه المقطعات التاريخية حول تطور التحكيم التجاري الدولي تتبادر في أذهاننا عدة تساؤلات على شاكلة: ما الدور الذي يلعبه التحكيم التجاري الدولي مقارنة مع القضاء العادي؟ كيف تعامل

¹ خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار "دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية وخصوصية مركز واشنطن"، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص.35.

² وقد صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 21 يناير 1995، أنظر الجريدة الرسمية عدد 07، لسنة 1995.

³ خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، المرجع السابق، ص.36.

المشرع الجزائري مع هذه الآلية البديلة للقضاء في تسوية المنازعات؟ ثم ما مدى ملائمة التحكيم التجاري الدولي لمناخ الأعمال في الجزائر؟

مثل هاته التساؤلات يتم الاجابة عليها من خلال مبحثين، الأول ندرس فيه التحكيم التجاري كطريقة بديلة للقضاء في تسوية المنازعات والثاني مدى مواءمة التحكيم التجاري لعقود الاستثمار في الجزائر.

المبحث الأول: التحكيم التجاري الدولي كطريقة بديلة للقضاء في تسوية المنازعات

يعتبر التحكيم نظام لحل المنازعات بين الأطراف، والأطراف لفظ يمكن أن ينصرف إلى الأشخاص الطبيعيين كما يجوز أن ينصرف إلى الأشخاص الاعتبارية، وعليه سنحاول من خلال هذا المحور التطرق لتعريف التحكيم التجاري الدولي (أولا) ومن ثم نستعرض أهم خصائصه التي تميزه عن القضاء العادي (ثانيا).

أولا: تعريف التحكيم التجاري الدولي

بغض النظر عن التعريفات اللغوية، فقد حظي التحكيم بالعديد من التعريفات في الاصطلاح الفقهي، فقد عرف بأنه: (عقد يتفق الاطراف بمقتضاه على طرح النزاع أمام هيئة مختصة مشكلة من اشخاص معينين للفصل في النزاع دون تدخل القضاء العادي).

ويؤخذ على هذين التعريفين الخلط بين التحكيم كنظام، واتفاق التحكيم كطريقة لتفعيله وذهب البعض الآخر إلى أنه قضاء خاص يتولاه أفراد مزودين بولاية الفصل في المنازعات وذلك خروجاً عن الأصل العام، وهو أن العدالة وظيفة من وظائف الدولة تقوم بها سلطاتها القضائية¹.

قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 7 فبراير 2002 بأنه "تكيف التحكيم لا ينظر إليه من النصوص المتضمنة في اتفاق التحكيم ولكن بحقيقة المهمة المخولة للمحكمين".

فقد يتضمن اتفاق تحكيم بين شخصين على تحديد سعر البيع لشخص ثالث يختارونه فمثل هذا الاتفاق ليس تحكيميا لأن المهمة المخولة للغير، ليست فصلا في النزاع ولكنها عمل مادي².

¹ لزهري بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2012، ص.16.

² أحمد عبد الله المراغي، قواعد المحاكمة والتعاون الدولي في جرائم الاستثمار، ط 1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2015، ص.39.

والمأمل في مختلف هذه التعريفات يدرك أنها تركز على أمرين الأول أن التحكيم لا يكون إلا في مسألة محل النزاع والثاني، أن التحكيم وسيلة اتفاقية لحل المنازعات، قوامها إرادة الأطراف التي تتجه إلى اختيار شخص من الغير ليحكموه بينهم ويرتضون ما ينتهي إليه.

وانطلاقاً مما سلف يمكن تعريف التحكيم بأنه قضاء خاص يلجا اليه الأطراف بمحض إرادتهم لتسوية جميع أو جزء من النزاعات التي تقوم أو يمكن أن تقوم بينهم بمناسبة علاقة قانونية بغض النظر عما إذا كان العقد مصدرها. ولكي يكون اتفاق التحكيم صحيحاً لا بد من توفر شروط.

ثانياً: خصائص التحكيم التجاري الدولي

يأخذ التحكيم الدور الأبرز في حل المنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية الوطنية والدولية وقد ازداد استخدام التحكيم في الفترة الأخيرة نتيجة لنمو حجم التداولات التجارية الدولية، وما ينجم عنها من منازعات، لاسيما مع المنحى التصاعدي لممارسة الدولة لنشاطات تجارية واقتصادية، وعدم وجود قضاء دولي مختص بنظر المنازعات الناشئة عن معاملات التجارة الدولية، فلا بد من اللجوء الى التحكيم لحل هذه المنازعات وحماية حقوق الأطراف المتخاصمة في مجال التجارة الدولية، وذلك لما يجده الأطراف من مزايا في نظام التحكيم حيث يشعرون بأنه وليد إرادتهم ويتجاوب مع مصالحهم المشتركة، وذلك نظراً لما يوفره من ميزات ذات طابع اقتصادي تقضي إلى تلبية حاجات التجارة الدولية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية، وذلك بجانب المزايا الإجرائية والفنية الأخرى التي يحتويها نظام التحكيم، وانطلاقاً مما سبق يمكن إجمال مزايا التحكيم في الآتي:

أ- السرعة في الإجراءات.

الفصل في النزاع في أوقات قياسية مقارنة مع تلك الإجراءات المتبعة إذ أن مرونة إجراءات التحكيم تؤدي إلى توفير الكثير من الوقت، سيما متى علم حجم الأموال المجمدة و توقف المشاريع المرتبطة بها انتظاراً لصدور حكم قضائي، فالعدالة السريعة التي يقدمها التحكيم ترجع إلى سببين يتمثل الأول بإلزام المحكم بالفصل في المنازعة المعروضة عليه في زمن معين يحدده الأطراف كأصل عام فقوانين التحكيم و لوائح و موثيقه عادة ما تحدد مدة يجب ألا يتجاوزها المحكم عند إصدار قراره بل و تسمح للأطراف بالتعديل في هذه المدة عند اتفاقهم على التحكيم¹.

أما العامل الثاني فإنه يتعلق بأن التحكيم نظام للتقاضي من درجة واحدة، فالحكم الصادر عن المحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية مع إمكانية

¹ عاطف محمد الفقي، التحكيم التجاري المتعدد الأطراف (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص.22.

واقع عقود الاستثمار في ظل الية التحكيم التجاري الدولي

رفع دعوى البطلان بشأنه وللأسباب الواردة حصرا في القانون مع مراعاة أن الطعن بالبطلان لا يوقف تنفيذ حكم التحكيم كأصل عام¹.

إلا أنه من جهة معاكسة وفي ظل التطور الحاصل في عالم التجارة والأعمال وتشابك وتنوع العلاقات التجارية وشيوع عقود لم تكن تعرف في السياق، نتيجة ثورة التكنولوجيا الحديثة والعولمة والخصخصة والتي اكتسحت العالم وزوال كل الحدود الجغرافية والاقتصادية والاجتماعية أمام الغزو العلمي والتقني، لم يعد التحكيم بديلا مغريا عن القضاء العادي، ولم يبق هو الوسيلة الوحيدة لحسم النزاعات التجارية خصوصا الدولية منها ولم يبق مجردا من أي عيب، بل بات مقرونا ببطء القضاء وارتفعت تكاليفه حيث أصبحت تشكل أرقاما خيالية لا تتناسب التجار ورجال الأعمال والشركات التجارية، وبدأوا يشكون بأن القضاء والتحكيم هما الوسيلتان الوحيدتان التي تضمن حقوقهم في الوقت المناسب ذلك أن التجارب العملية أثبتت من الناحية العملية انتشار قرارات تأجيل قضايا التحكيم وهذا من شأنه أن يجرد التحكيم من أهم ما يميزه عن القضاء الرسمي فقد تطول في بعض الأحيان مدة حسم النزاع إلى بضع سنوات، رغم أن مراكز التحكيم الدولي تنص على تحديد مدة قصيرة يجب خلالها حسم النزاع².

ب- سرية التحكيم التجاري الدولي

فبمجرد أن الاطراف قد اختاروا التحكيم لحل نزاعاتهم فهذا دلالة على انهم يبحثوا على السرية، بحيث من مميزات التحكيم عدم نشر الاحكام والجلسات تكون غير علنية، حيث تبقى الاحداث المرتبطة بمجريات النزاع سرية، لان المستثمرون لا يرغبون البوح بالمنازعات الناشئة بينهم وأسبابها ودوافعها، نظرا لما قد ينتج عن ذلك من المساس بمصالحهم المالية والاقتصادية، وتمتد السرية في التحكيم إلى مداولات هيئات التحكيم وتشمل المعلومات والمستندات التي يقدمها الأطراف أثناء التحكيم.

ويمكن اعتبار سرية التحكيم أمرا بالغ الأهمية فهو متعلق بمصالح اقتصادية كبرى وأسرار مهنية يترتب على علانيتها الإضرار بمركز أطراف العلاقة³.

وتزداد أهمية السرية ومكانتها في منازعات عقود الاستثمار، مثل عقود استغلال مناجم الذهب والبتروال والغاز الطبيعي، وذلك لما يترتب على هذه العقود من آثار سياسية واقتصادية ومالية كبيرة تؤثر على مصالح الدول والمستثمرين الأجانب نظرا لأهمية وحساسية المعلومات والمستندات المتعلقة بإبرام مثل هذه العقود، ومن أجل هذا تكون الدولة المستقبلية للاستثمار والمستثمر الأجنبي شديدا حرصا على ان يتم التحكيم بأكبر قدر من السرية والكتمان لسلامة مصالحهم الاقتصادية المشتركة⁴.

¹ بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص.19.

² علاء آباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص.43.

³ أحمد عبد الله المراغي، قواعد المحاكمة و التعاون الدولي في جرائم الاستثمار، المرجع السابق ص 70.

⁴ ذلك أن المعلومات تمثل قيمة مالية كبيرة قد توازي قيمة العقد البترولي نفسه و التي يصعب التحكم في سريتها إذا عرضت المنازعة للفصل فيها أمام القضاء الوطني في ظل فساد الإدارة القضائية و تطلع العديد من الشركات المنافسة للحصول على هذه

ج- حرية الأطراف في التحكيم

فهيئة التحكيم أو محكمة التحكيم يتم تشكيلها باتفاق الاطراف، وهذا يعني مبدئياً أن الأطراف هم من يقومون بتعيين المحكمين واختيار نوع التحكيم إما أن يكون التحكيم مؤسساتي أو تحكيم حر فلهم الحرية في ذلك. كما أن التحكيم يتسم بالمرونة بحيث يمكن للأطراف المتعاقدة تعيين مقر التحكيم وزمان انعقاده، والقانون المطبق على اتفاق التحكيم وإجراءات التحكيم وموضوع المنازعة محل التحكيم.

د- التحكيم قضاء متخصص

التحكيم التجاري الدولي يكفل المعرفة والخبرة القانونية المتخصصة والفنية اللازمة لتسوية منازعات الاستثمار التي يتطلب حل منازعاتها معارف اقتصادية وفنية حديثة وخبرة تتلاءم مع توسع مجالات الاستثمار الأجنبي، حيث يكون المحكمون في الأغلب الأعم على أعلى مستوى من الكفاءة العلمية والقانونية للفصل في المنازعات المسندة إليهم فضلاً عن تمتعهم غالباً بالخبرة العلمية والعملية في المنازعات التي يتم اختيارهم للفصل فيها، وما يمتازون به من الإحاطة بأعراف وعادات العقود محل النزاع، وكذلك اللغات التي تحرر بها العقود وتجري بها المراسلات بين الأطراف، ومما لا شك فيه أن وجود قضاء متخصص من شأنه أن يحقق عدالة مستوحاة من رغبات الأطراف، ولعله مما يساعد على ذلك أن الأطراف عموماً هم الذين يختارون المحكمين، وهم بالتأكيد سيعمدون إلى اختيار أنسب المحكمين الذين تحتاجهم خصوصية القضية محل النزاع¹.

المبحث الثاني: مدى مواءمة التحكيم التجاري الدولي لعقود الاستثمار في الجزائر

في الحقيقة إن الإجابة عن إشكالية مدى مواءمة التحكيم التجاري الدولي لمناخ الأعمال في الجزائر، تقتضي من التطرق بداية إلى مسألة تنظيمه في التشريع الجزائري (أولاً) ومن ثم نستعرض نماذج لقضايا تحكيمية أحد أطرافها الجزائر أو المؤسسات العمومية التابعة لها (ثانياً)، لاستخلاص ذلك.

أولاً: تنظيم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر

حذت الجزائر حذو الدول العربية في التحكيم التجاري حين قامت منذ بداية التسعينات بوضع قوانين سعت من خلالها إلى تنظيم التحكيم التجاري الدولي، حيث شهدت الجزائر في هذه الحقبة الزمنية جملة

المعلومات، و على رأس هذه المعلومات الإنتاج اليومي آبار البترولية، أنواع البترول المنتج و جودته، فإذا حدث و تسربت هذه المعلومات من شأنها أن تقلل من سعر الخام المنتج من هذه الآبار في السوق العالمي، راجع في ذلك: هاني محمد كامل المنائلي، اتفاق التحكيم و عقود الاستثمار البترولية (دراسة على الدول العربية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، ص.70.

¹ جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، ط 1، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001، ص.5 وما يليها. وأنظر كذلك: محمد ابراهيم موسى، انعكاسات العولمة على العقود التجارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص.76.

واقع عقود الاستثمار في ظل الية التحكيم التجاري الدولي

واسعة من الإصلاحات الاقتصادية والسياسية نتج عنها وضع تشريع وطني يتسم بالعصرية في مجال التحكيم التجاري الدولي.

وتجدر الإشارة أن الجزائر لم تكن سباقة إلى اخذ التحكيم التجاري الدولي كوسيلة قضائية لحل النزاعات والقضايا المتعلقة بالتجارة الدولية مثلما قامت به معظم الدول العربية. فلم تقم باعتماد التحكيم الدولي إلا عام 1993، أما غير ذلك فالجزائر كانت رافضة تماما لفكرة نهج التحكيم الدولي، سيما وأنها أصدرت قانون إجراءاتها المدنية عام 1966 بموجب الأمر 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 وفيه كرست رفضها المطلق لمسألة تسوية المنازعات الناشئة بينها وبين الشركات الأجنبية عن طريق التحكيم الدولي¹.

هذه المعارضة للتحكيم فسرها الشراح بالخيار السياسي والاقتصادي المنتهج وقتها فاسترجاع السيادة بعد ما يقارب قرنا ونصف القرن من الاستعمار جعل الجزائر تحرص على المحافظة على هذه السيادة وعدم المساس بها بأي شكل من الأشكال، وكان نتيجة ذلك هو عدم تصور وجود قضاء موازي للقضاء الوطني، ومنه عدم تصور إمكانية أن يفلت نزاع طرفاه متعامل أجنبي وآخر جزائري من اختصاص القضاء الجزائري، إذ سيعتبر ذلك صورة من صور الانتقاص من السيادة.

كما أن هذه العدائية للتحكيم كان يدعمها أيضا معطيات تاريخية، إذ يتفق الكثير على وجود قرارات تحكيمية صادرة ضد دول عربية أقل ما يقال عنها أنها مجحفة في حق هذه الدول، وهذا أمر كافٍ لأن تنظر الجزائر إلى التحكيم كقضاء غير محايد يرجح مصالح الدول الصناعية المتقدمة على مصالح الدول النامية².

إلا أن رغبة الجزائر في تحرير التجارة الخارجية، جعلها أمام حتمية إعادة النظر في إمكانية اعتماد أسلوب التحكيم الدولي، فكانت البوادر الأولى لسير الجزائر إلى هذا الاتجاه هو إبرامها منذ مطلع الثمانينات لاتفاقيات دولية تتعلق أساسا بترقية الاستثمارات الأجنبية وحمايتها، ثم فيها اعتماد التحكيم كنظام لحل الخلافات الناشئة³، كما صادقت على أهم اتفاقية خاصة بالتحكيم التجاري الدولي ويتعلق الأمر هنا باتفاقية نيويورك وانضمت إليها⁴.

¹ وفقا للمرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 1993/04/25 قد سبق الإشارة إليه.

² بن عصمان جمال، دور التحكيم التجاري الدولي في تسوية منازعات الاستثمار في القانون الجزائري، مداخلة أقيمت في الملحق الوطني حول "إصلاح المنظومة القانونية للاستثمار في الجزائر بين الرغبة في تحرير مناخه ومطلب تحقيق التنمية"، كلية الحقوق - جامعة تلمسان يومي 14 و 15 ديسمبر، 2015، ص. 02-03، غير منشورة.

³ بن عصمان جمال، المرجع نفسه ص. 4.

⁴ اتفاقية نيويورك من أجل الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك في 10 جوان 1958، انضمت إليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم رقم 88-233 الموافق 5 نوفمبر 1988، ج.ر، عدد 48.

وزاد من تعجيل ذلك تأسيس دستور عام 1989 الذي جاء نتيجة الحراك الشعبي المطالب بالتخلي عن رموز الاشتراكية، إذ تضمن العديد من النصوص التي مهدت كثيرا وساعدت على التحولات الجذرية التي شهدتها الساحة السياسية والاقتصادية فيما يتعلق بالنهج الليبرالي فيما بعد، والذي تم تجسيده فعلا بموجب دستور 1996، المعدل بدستور 2016¹، حيث أقرت المادة 43 من هذا الأخير بحرية التجارة والاستثمار وتحسين مناخ الأعمال بقولها: (حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون).

تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية...).

فضلا عن منظومة تشريعية قيمة هادفة إلى تعزيز أرضية الاستثمارات الأجنبية و مختلف الضمانات التي يتعين تقديمها للمستثمرين الأجانب، حيث كرست ضمانات إمكانية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي بالنسبة للمنازعات التي يمكن أن تثور بين المستثمرين الأجانب والدولة الجزائرية أو المؤسسات التابعة لها، سواء في المرسوم التشريعي رقم 93-12² المتعلق بترقية الاستثمار في المادة 41 منه، أو في الأمر رقم 01-03³ المعدل والمتمم بالأمر 06-08 المتعلق بتطوير الاستثمار و الملغي للمرسوم 93-12 وذلك بموجب المادة 17 منه، كما نص القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار⁴، والذي صدر مؤخرا على الضمانة المتعلقة بإمكانية اللجوء إلى التحكيم في تسوية المنازعات، وهذه المرة بموجب المادة 24 منه في الفصل الرابع المعنون بالضمانات الممنوحة للاستثمارات، وقد نص القانون رقم 22-18⁵ المؤرخ في 24 جويلية 2022 المتعلق بالإستثمار الذي ألغى القانون 09-16 باستثناء المادة 37 منه التي تبقى سارية المفعول على إمكانية اللجوء إلى التحكيم في المادة 12 منه في الفصل الثاني المتعلق بالواجبات والضمانات.

على أن المميز مع بداية التسعينات كما أسلفنا الذكر، بداية الانفتاح الاقتصادي في الجزائر، هو صدور المرسوم التشريعي 93-09⁶، المعدل والمتمم لقانون الاجراءات المدنية الصادر عام 1966، فبموجبه عدلت المادة 442 من قانون 1966، قرر فيها المشرع السماح للأشخاص المعنويين التابعين

¹ قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر، العدد 14، لسنة 2016.

² المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 والمتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر، عدد 64، لسنة 1993.

³ أمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر، عدد 47، لسنة 2001.

⁴ قانون رقم 16-09 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 3 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، الملغي للأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، ج.ر، العدد 46، لسنة 2016.

⁵ قانون رقم 22-18 مؤرخ في 24 جويلية 2022، ج.ر، عدد 50، لسنة 2022.

⁶ المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل و المتمم للأمر 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر، عدد 27، لسنة 1993.

واقع عقود الاستثمار في ظل الية التحكيم التجاري الدولي

للقانون العام باللجوء إلى التحكيم في علاقاتهم التجارية الدولية¹. بعدما كان محظوراً عليهم ذلك في قانون 1966.

وقد أضاف قانون عام 1993 باباً رابعاً خاصاً بالأحكام المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي ليصبح عددها تسعة وعشرين قاعدة مادية دولية تخص كل فروع التحكيم من بدء انشاء اتفاقية التحكيم إلى غاية فرضية تنفيذ القرار التحكيمي. هذه المواد التي جاءت في مجملها متأثرة بالقانون الفرنسي لسنة 1981 والقانون السويسري الصادر سنة 1987، ظلت سارية المفعول إلى غاية أبريل 2009، تاريخ العمل بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد²، والذي تضمن هو أيضاً مواد خاصة بالتحكيم التجاري الدولي، وهي المواد من 1039 إلى 1061.

ثانياً: نماذج لقضايا تحكيمية تجارية دولية

أ- قضية سوناطراك ضد مجمع غازناتورال الإسباني: وتتعلق هذه القضية بخصوص أسعار الغاز الطبيعي الجزائري الذي يتم تسويقه في إسبانيا و كان الحكم لصالح شركة سوناطراك و خرجت هي الفائزة في هذه القضية لما أحيلت إلى التحكيم الدولي رغم طول مدة التحكيم الا انه و في الاخير فصلت غرفة التحكيم الدولي بباريس³، على أن يقوم الخصم الإسباني بالتعويض ودفع ما قيمته 5.1 مليار أورو لشركة سوناطراك.

ب- قضية شركة "سياج" للاستثمارات السياحية مع الحكومة المصرية: وكان ذلك بخصوص محاولة الاستلاء على أرض طابا المصرية، بحيث قد أقدمت شركة "سياج" للاستثمارات السياحية ببيع هذه الأرض لمجموعة من المستثمرين، ليظهر في الأخير أن هناك بينهم اشخاص إسرائيليين، فسعت الحكومة المصرية إلى طلب إبطال عقود البيع. وقد أوصل مركز التحكيم الدولي في واشنطن المحاكمة في طريق خسارة مصر واجبارها على تعويض ثلاث مائة مليون دولار، بالرغم أن الدفاع قدم سبب مقنع لإبطال العقد، ألا وهو احتمال وجود خطر على الأمن القومي باعتبار أن أجهزة الأمن للحكومة المصرية تأكدت بأن شركة سياج سمحت للشركاء الإسرائيليين في ادارة المشروعات المحددة للاستثمار وان من بين القائمين على ادارة الشركة قيادات عسكرية إسرائيلية كانت قد حاربت ضد مصر في القدم، وهو ما يشير الى وجود مخطط استخباراتي اسرائيلي للاستيلاء على الأراضي في مدينة سيناء بغية حماية الوجود الاسرائيلي مع

¹ حيث نصت الفقرة 3 من هذه المادة على مايلي: (...ولا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ماعدا في علاقاتهم التجارية الدولية)

² القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر، عدد 21، لسنة 2008. ولقد نص هذا القانون صراحة في المادة 1062 على سريان مفعوله بعد سنة من تاريخ نشره.

³ تجدر الإشارة أن غرفة التجارة الدولية بباريس أنشأت في عام 1919، وأوجدت فيها محكمة التحكيم في عام 1923، واعتبرت خطوة متقدمة في مجال تنظيم التحكيم الدولي؛ للمزيد أنظر، خالد ابراهيم التلاحمة، القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي، جبهة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2006، ص.64.

الحدود المصرية. وبالرغم من كل هذا إلا أن هيئة المحكمة لم تعطي الأمر أهمية أو تعتبره مبرراً كافياً ذلك أن هذا يخص الجانب السياسي بحيث يخرج عن نطاق القضية، والتي هي في حقيقة الأمر مسألة قضائية بالدرجة الأولى، وقد كانت مجريات المحاكمة في غير صالح الحكومة المصرية، بحيث لم يأخذ هذا الأخير حقه وإن المحاكمة لم تكن عادلة وإن هيئة التحكيم انحازت لشركة سياج خصوصاً أن الدفاع المصري دفع بعدم اختصاص المحكمة إلا أنها صدرت حكمها بالاختصاص. وقد استند دفاع شركة سياج إلى أربعة أحكام قضائية صادرة عن مجلس الدولة لصالح سياج، بحيث كانت هذه الأحكام حجة قوية أمام مركز التحكيم الدولي ليحكم لصالحها¹.

ج- قضية شركة سوناطراك مع شركة EDISON الإيطالية: وقد خسر الطرف الجزائري، وكانت تتعلق بأسعار الغاز الطبيعي، حيث قضى التحكيم الدولي لصالح الطرف الإيطالي الذي استعاد من عائدات مالية قدرها ثلاث مائة مليون أورو دون احتساب الضرائب لعام 2013.

د- قضية شركة سوناطراك مع شركة أنادركو (Anadarko) النفطية الأمريكية: قضية أخرى في نفس السنة (2013) مع شركة أنادركو النفطية الأمريكية (Anadarko) حيث رفعت هذه الأخيرة قضية متعلقة بالأرباح الإضافية وكسبت المعركة، وأجبر القضاء الدولي شركة سوناطراك ومن ورائها الجزائر على دفع 4.5 مليار دولار للشركة الأمريكية، وهو مبلغ يعادل فاتورة الواردات السنوية من الوقود بكل أنواعه لعام 2014.

هـ- قضية الحكومة القطرية مع شركة Wintershall: وتتلخص وقائعها بأن شركة Wintershall ومعها مجموعة من الشركات الأخرى قد أبرمت عقد عام 1981 مع الحكومة القطرية عقد تنقيب وإنتاج مشترك بدلاً من عقد امتياز سابق. وقد نص العقد الجديد على منح مجموعة Wintershall حق التنقيب و Wintershall القطرية الحفر وإنتاج البترول في منطقة محدودة من المياه الإقليمية لمدة ثلاثين عاماً، على أن تتخلى للشركة عن 50 % من هذه المنطقة بعد خمس سنوات وعن 20 % أخرى منها بعد ثمانية سنوات. كما نص العقد أيضاً على أنه: إذا لم تعثر الشركة في منطقة العقد خلال ثمان سنوات على البترول الخام بكميات تجارية أو غاز طبيعي غير مصاحب للبترول وقابل للاستغلال على نحو اقتصادي فإنه يجوز للحكومة القطرية إلغاء العقد، أما إذا تم اكتشاف غاز طبيعي مصاحب للبترول فإنه يجوز للشركة استغلاله إما وحدها إن شاءت، وإما بالاشتراك مع الحكومة القطرية طبقاً لترتيبات تعاقدية جديدة يتفق عليها.

ولم تعثر مجموعة Wintershall في منطقة العقد على بترول خام بكميات تجارية، وإن كانت قد منعت من الحفر في جزء من منطقة عقدها تعتبر منطقة نزاع بين قطر والبحرين، فادعت الشركة أن احتمالات العثور على البترول الخام بها كانت كبيرة. وعلى العكس من ذلك فقد عثرت الشركة على غاز طبيعي غير مصاحب للبترول بكميات كبيرة صالحة للاستغلال التجاري في رأيها.

¹ عادل عامر، قضايا التحكيم الدولي ضد مصر، مجلة المحيط، رقم 1003 صدر في 2016/07/14.

واقع عقود الاستثمار في ظل آلية التحكيم التجاري الدولي

وبدأت المفاوضات بين الحكومة والشركة لاستغلال هذا الغاز المكتشف في منطقة العقد أو مع هذا الغاز الطبيعي المكتشف في المنطقة المجاورة التي تستغلها الهيئة العامة القطرية للبترول QGPC، بيد أن المفاوضات لم تتجج، فلجأت مجموعة Wintershall إلى التحكيم مطالبة بتعويض قدره 250 مليون دولار على أساس أن الحكومة القطرية هي المسؤولة عن فشل المفاوضات، ولما كان العقد المبرم بين الطرفين قد جاء خاليا من أي تحديد للقانون الواجب التطبيق، فإنه تعين على هيئة التحكيم أن تقوم بتحديد هذا القانون. وقد انتهت هذه الأخيرة إلى تطبيق قانون الدولة المضيفة، أي القانون القطري نظرا لأن قطر هي مكان انعقاد العقد وتنفيذه مما يجعلها محل الأداء المميز في العقد¹.

و- قضية الشركة الجزائرية مع شركة الامريكية للانشاء: كما ذهبت هيئة التحكيم المشكلة في إطار نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية في حكمها الصادر في 18 ديسمبر 1985 بشأن النزاع الناشئ عن العقد المبرم بين الحكومة الجزائرية والشركة الامريكية لانشاء خط السكك الحديدية، وفي غياب الاختيار للقانون الواجب التطبيق الى تطبيق القانون الجزائري باعتبار أن العقد يتركز فيه حيث تم ابرامه وتنفيذه في الجزائر¹.

الخاتمة:

ختاما لهذا الموضوع المتعلق بـ " واقع عقود الاستثمار في ظل آلية التحكيم التجاري الدولي " خرجنا بالنتائج والتوصيات التالية:

أ/ النتائج:

- بالرغم من أن منظومة التحكيم الدولي أصبحت جزءا أساسيا من النظام التجاري العالمي إلا أنها مازالت تطرح العديد من الإشكالات التطبيقية تؤثر كثيرا على مناخ الأعمال في الجزائر فعدد المنازعات التجارية المعروضة أمام التحكيم الدولي يتزايد مع ارتفاع عدد العقود المبرمة، ولاحظنا من خلال الدراسة أن الجزائر خسرت في أغلب القضايا التحكيمية التي كانت طرف فيها.
- إن التحكيم التجاري الدولي أضحى تجارة مربحة، حيث حولت الكثير من الشركات القانونية الدولية اهتمامها نحو هذا المجال، نظرا للأموال الهائلة التي يدرها، وهو أمر من دون أدنى شك يؤثر على مناخ الأعمال في الجزائر.

ب/ التوصيات:

- العمل بجدية على تكييف النصوص القانونية المسيرة لقطاع الاستثمار باستمرار لنقادي السقوط في الثغرات القانونية التي يستغلها الطرف الآخر لافتكاك أكبر قدر من التعويضات، والتي تقدر في أحسن الأحوال بملايين الدولارات، كون الشركاء الأجانب يقومون في أغلب الأحيان بفتح ملف للمنازعات مباشرة بعد التوقيع على العقد التجاري من أجل التحضير لأي خلاف محتمل.

¹ بشار محمد الاسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، (ماهيتها، القانون الواجب التطبيق عليها، وسائل تسوية منازعاتها)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2006، ص. 268-269.

² بشار محمد الاسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، نفس المرجع، ص. 284.

-
- يتعين على المؤسسات التجارية الوطنية العمل على تعميق معارف خبراءها القانونيين وبالتالي غلق الباب أمام نظرائهم لدى الشركاء الأجانب، لتفادي الوقوع في خسائر فادحة في النزاعات التحكيمية.
 - ضرورة العمل على تحسين صورة الجزائر لدى المستثمر الأجنبي وإقناعه بجدوى الاستثمار فيها، لأن صورة الجزائر لدى المجتمع المدني الاستثماري ليست بالمواتمة والملائمة، وخير دليل على ذلك، تصنيف الجزائر في التقارير الدولية المتعلقة بمناخ الأعمال والتي دائما ما نجدها تتنزل الترتيب، فهي حسب آخر تقرير صادر عن البنك الدولي لسنة 2020 والمتعلق بممارسة أنشطة الأعمال، نجدها تحتل المرتبة 157 من بين 190 دولة.
 - ضرورة إنشاء مركز للتحكيم في الجزائر، كما هو الحال بالنسبة لمركز القاهرة الإقليمي وباقي المراكز التحكيمية الأخرى على المستوى الدولي، لما لهذه المراكز من أهمية في جلب الاستثمارات وفي تحسين مناخ الأعمال.

قائمة المصادر والمراجع:**1-الكتب:**

1. أحمد عبد الله المراغي، قواعد المحاكمة والتعاون الدولي في جرائم الاستثمار، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2015.
2. بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، ط1 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
3. بن عصمان جمال، دور التحكيم التجاري الدولي في تسوية منازعات الاستثمار في القانون الجزائري، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول "إصلاح المنظومة القانونية للاستثمار في الجزائر بين الرغبة في تحرير مناخه ومطلب تحقيق التنمية"، كلية الحقوق-جامعة تلمسان يومي 14 و 15 ديسمبر، 2015، غير منشورة.
4. جلال وفاء محمد، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر.
5. خالد إبراهيم التلاحمة، القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي، جبهة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2006، ص 64.
6. خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار "دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية وخصوصية مركز واشنطن"، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2014.
7. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، (ماهيتها، القانون الواجب التطبيق عليها، وسائل تسوية منازعاتها)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2006.
8. عادل عامر، قضايا التحكيم الدولي ضد مصر، مجلة المحيط، رقم 1003 صدر في 2016/07/14.
9. عاطف محمد الفقي، التحكيم التجاري المتعدد الأطراف (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.
10. علاء آباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
11. لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2012.
12. محمد إبراهيم موسى، انعكاسات العولمة على العقود التجارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
13. هاني محمد كامل المنابلي، اتفاق التحكيم وعقود الاستثمار البترولية (دراسة على الدول العربية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011.

2- الإتفاقيات والقوانين:

1. اتفاقية نيويورك من أجل الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك في 10 جوان 1958، انضمت إليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم رقم 88-233 الموافق 5 نوفمبر 1988، ج.ر، عدد 48.
2. أمر رقم 03-01، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج. ر، عدد 47، لسنة 2001.
3. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21، لسنة 2008. ولقد نص هذا القانون صراحة في المادة 1062 على سريان مفعوله بعد سنة من تاريخ نشره.
4. قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر، العدد 14، لسنة 2016.
5. قانون رقم 16-09 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 3 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، الملغي للأمر 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001، ج.ر، العدد 46، لسنة 2016.
6. قانون رقم 22-18 مؤرخ في 24 جويلية 2022، ج.ر، عدد 50، لسنة 2022.
7. المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر، عدد 27، لسنة 1993.
8. المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 والمتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر، عدد 64، لسنة 1993.