

مساهمة التحكيم التجاري الدولي في تفعيل الأمن القانوني للاستثمار الجزائري بالخارج

LA CONTRIBUCION DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL PARA ACTIVAR LA SEGURIDAD JURIDICA DE LAS INVERSIONES ARGELINAS EN EL EXTRANJERO

عباسة طاهر

جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم

يوسف محمد

جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم

بن عزوز ربيعة

جامعة تلمسان

TAHER ABBASSA

Universidad Abdel Hamid Ben Badis - Mostaganem

MOHAMMED YOUSFI

Universidad Abdel Hamid Ben Badis - Mostaganem

RABIA BEN AZZOUZ

Universidad de Tlemcen

Resumen

Si bien muchos países aplican privilegios legales para atraer inversiones extranjeras y capital internacional, todavía existe la necesidad de forzar a los inversionistas extranjeros a buscar una solución dentro del régimen jurídico nacional a las controversias de un litigio local, que se considera de protección legal limitada para el inversionista extranjero en general y para el inversionista argelino en particular dentro del país anfitrión. Todo lo cual desalienta al inversionista y reduce su confianza en el clima de inversión. En este marco, el Estado argelino ha tratado de concluir varios acuerdos bilaterales para alentar y proteger las inversiones extranjeras a través del arbitraje comercial internacional, ya que la convención se considera vinculante y no se puede revertir. En el presente trabajo se estudian las ventajas legales del arbitraje internacional en la resolución de conflictos, y su aplicación en el ámbito argelino.

Palabras clave: Inversión extranjera, arbitraje de comerciantes internacionales, protección legal, país anfitrión, resolución de conflictos.

ملخص

على الرغم من قيام العديد من البلدان بإصلاحات قانونية لجذب المستثمرين إلا أنها ما زالت تعاني من إلزام المستثمر الأجنبي باتباع طرق فض النزاعات عبر وسائل التقاضي المحلية، والتي تعتبر ذات حماية قانونية ضعيفة للمستثمر الأجنبي عموماً وللمستثمر الجزائري على وجه الخصوص في الدولة المضيفة، الأمر الذي لا يشجع المستثمر ويقلص من ثقته في مناخ الاستثمار. لهذا سعت الدولة الجزائرية إلى إبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية عن طريق التحكيم التجاري الدولي، باعتبار الاتفاقية تعتبر ملزمة ولا يمكن العدول عنها، وحيث يفضل الأطراف في عقود الاستثمار اللجوء إلى التحكيم في حسم منازعاتهم، ويرجع ذلك إلى عدة أسباب يتعلق بعضها بما يتمتع به التحكيم من مزايا تتناسب مع طبيعة منازعات عقود الاستثمار، وبعضها الآخر بكون التحكيم ضماناً إجرائية لكونه إحدى وسائل اجتذاب الاستثمار الأجنبي.

الكلمات المفتاحية: الاستثمار الأجنبي . التحكيم التجاري الدولي . الحماية قانونية . الدولة المضيفة للاستثمار . فض النزاعات

مقدمة :

ما من شك أن رؤوس الأموال واحتياطي الدولة من العملة الصعبة تلعب دوراً هاماً في تحديد مؤشر قوة الاقتصاد الوطني، لذلك لم يقتصر اهتمام الجزائر على الاستثمار الأجنبي فيها بل امتد أيضاً إلى الاهتمام بالاستثمارات الجزائرية في الخارج، ويظهر ذلك من خلال البحث عن مجموعة من الضمانات لحماية مصالح المستثمرين الجزائريين بالخارج، فقد سعت الدولة الجزائرية إلى إبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية باعتبار الاتفاقية تعتبر ملزمة ولا يمكن العدول عنها خاصة في ظل الحماية القانونية الضعيفة لأنظمة الاستثمار الوطنية للدول المضيفة، فبالرغم من قيام العديد من البلدان بإصلاحات قانونية لجذب المستثمرين إلا أنها ما زالت تعاني من إلزام المستثمر الأجنبي باتباع طرق فض النزاعات عبر وسائل التقاضي المحلية، الأمر الذي لا يشجع المستثمر ويقلص من ثقته في مناخ الاستثمار. لذلك فإن من بين الضمانات التي قدمتها الدولة الجزائرية لرعاياها في الخارج التحكيم الذي يعتبر الطريق الأمثل لحل النزاعات التي يمكن أن تنشأ عن الاستثمار، والذي يحقق

الطمأنينة للمستثمر الجزائري في حالة اصطدام حقوقه مع حقوق ومصالح الدولة المضيفة، خاصة في ظل عدم توصل المجتمع الدولي إلى إنشاء آليات لهيئة التحكيم العالمية تتولى توحيد الحلول القانونية بشأن منازعات الاستثمار.

فإلى أي مدى يمكن اعتبار التحكيم التجاري الدولي آلية لضمان الأمن القانوني للاستثمار الجزائري في الخارج؟

المبحث الأول: مجال الاستثمار الجزائري في الخارج

حاول المشرع الجزائري والبنك المركزي ضبط وتنظيم الاستثمارات الأجنبية في الجزائر بجملة من القوانين وبتعديلات متتالية على خلاف الاستثمارات الجزائرية في الخارج حيث تم معالجتها في النظام رقم 01-02 الملغى بالنظام 14-04 الذي كرس لمجال جديد للاستثمار في الخارج¹.

المطلب الأول: تحديد مجال الاستثمار بالخارج

وهنا سنتعرض لتحديد مجال الاستثمار بالخارج من حيث الأشخاص ثم من حيث النشاط.

أولاً: من حيث الأشخاص:

تم تحديد هذا المجال في المادة الأولى من نظام 14-04 السابق ذكره، حيث بينت هذه المادة الأشخاص المسموح لهم بالاستثمار بالخارج، وحددهم بالمتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، وبالتالي لم يتم الاعتماد على معيار الجنسية أو معيار الإقامة للذان اعتمدهما المشرع وبنك الجزائر في قبول وإنشاء الاستثمارات الأجنبية في الجزائر وفي تحويل وإعادة التحويل إلى الخارج².

1 نظام رقم 14-04 المؤرخ في 29/09/2014 الذي يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 63، الصادر بتاريخ 2014/10/22.

2 Rachid Zouaimia, "Réflexions sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie", R.A.R.J., Faculté de droit, Université Abderrahmane MIRA, Bejaia, 2010, núm. 1.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 126 من قانون النقد والقرض اعتمدت فيما يخص النشاطات الاستثمارية في الخارج على معيار الإقامة عكس نظام 04-14 السابق ذكره ويظهر الفرق بين المعيارين في :

معيار الإقامة في الجزائر يقصد به حسب المادة 125 من أمر 03-11³ كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية في الجزائر وغير المقيم عكس ذلك؛ أي لما يكون المركز الرئيسي للنشاط الاقتصادي خارج الجزائر.

أما معيار المتعامل الاقتصادي الخاضع للقانون الجزائري يقصد به المشاريع الاستثمارية التي تم إنشاؤها وفق القانون الجزائري، واحترامه للشروط المحددة في الأمر 03-01⁴ المتعلقة بتطوير الاستثمار ومختلف النصوص التنظيمية .

ولذلك، وبما أنه يوجد معياران، نطبق قاعدة الخاص بقيد العام وبالتالي اعتماد معيار المتعامل الاقتصادي الخاضع للقانون الجزائري .
ويترتب عن ذلك النتائج التالية :

- تكريس ضمانات المساواة حسب المادة 14 من أمر 03-01⁴ حيث تخضع الاستثمارات الجزائرية في الخارج لنظام قانوني واحد دون معاملة تمييزية .
- إن طلب الاستثمار في الخارج يستدعي الحصول على ترخيص من مجلس النقد والقرض .

ثانياً : تحديد مجال الاستثمار بالخارج من حيث النشاط :

يتحدد النشاط المسموح به للمتعامل الاقتصادي الخاضع للقانون الجزائري كاستثمار في الخارج من خلال المادة 01 و 02 من نظام 04-14 السابق ذكره بأن يكون النشاط من إنتاج السلع والخدمات في الجزائر وأن يكون مكملاً وفق الأشكال المحدد في المادة 02 من نفس النظام .

3 أمر رقم 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية العدد 52، الصادرة بتاريخ 27/08/2003 المعدل والمتمم بالأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22/07/2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 الجريدة الرسمية العدد 44 الصادرة في 26/07/2009 والمعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26/08/2010 الجريدة الرسمية العدد 50 الصادر بتاريخ 01/09/2010 المتمم بموجب قانون رقم 13-08 المؤرخ في 30/12/2013 المتضمن قانون المالية لسنة 2014 الجريدة الرسمية عدد 68 الصادرة بتاريخ 31/12/2013 .

4 حيث نصت المادة هذه على : " يعامل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار ."

فيالنسبة للشرط الأول :

يعني أن تكون النشاطات المنتجة للسلع هي تلك المتعلقة بتحويل المواد الأولية لإنتاج وصناعة منتجات محلية كصناعة المعدات وتركيبها، الآلات الإلكترونية، صناعة المواد الغذائية وغيرها، أما النشاطات المنتجة للخدمات فهي جملة الحقوق المتصلة بالملكية؛ والتي لها قيمة اقتصادية ذات طبيعة غير مادية⁵ وبالتالي يستنتج أنه لا يسمح للمتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري الاستثمار في الخارج حالة الخصخصة إلا إذا كان نشاط الشركة محل الخصخصة يتقاطع مع موضوع نشاط الشركة الاستثمارية، ويكون بهدف تكملة نشاط المشروع الاستثماري في الجزائر.

أما بالنسبة للشرط الثاني :

فقد قامت المادة 02 من نظام 04-14 السابق ذكره بتحديد الأشكال التي يمكن أن يتخذها استثمار المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري في الخارج وهي : **إنشاء شركة أو فرع** : أي إنشاء شركة جديدة في الخارج ولكن في نفس النشاط الموجود في الجزائر، مع احترام كل من القانون الجزائري وقانون الدولة الأجنبية . وبالتالي يتم إنشاء فرع في دولة أجنبية وتنشط في نفس المجال وتكون في علاقة مباشرة بالشركة الأم الجزائرية .

أخذ مشاركات في شركات موجودة في شكل مساهمات نقدية أو عينية

وهي طريقة جديدة أضافتها المادة 02 من نظام 04-14 السابق ذكره وتكون عن طريق امتلاك حصص عن طريق مساهمات نقدية وذلك بامتلاك حصة مالية في رأس مال شركة أجنبية والاکتتاب فيها أو عن طريق مساهمات عينية عن طريق حصص كالمنقول المادي أو المعنوي؛ وبالتالي لا يكون إلا إذا كان رأس مال الشركة الأجنبية عبارة عن أسهم .

فتح مكتب تمثيلي : طبقا للمادة 02 من نظام 04-14 ويهدف هذا المكتب التمثيلي للاستثمارات الجزائرية بالخارج إلى الترويج للسلع والخدمات الجزائرية في

⁵ معيفي لعزيز: " دور المعاملة الضريبية في تشجيع الاستثمار الأجنبي وتوجهه في قانون الاستثمار "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، العدد 2011/02، ص 59.

الخارج، خاصة وأن الاقتصاد الجزائري في أمس الحاجة إلى تقليص الواردات ورفع الصادرات للحفاظ على توازن ميزان المدفوعات .

المطلب الثاني : شروط قبول الاستثمار خارج الجزائر

نتعرض للشروط الخاصة بالمشروع الاستثماري في الخارج من شروط إجرائية وأخرى موضوعية، ثم إلى الشروط الخاصة بالدولة المستضيفة للاستثمار بالخارج .

أولاً : الشروط الخاصة بالمشروع الاستثماري في الخارج

أقر نظام 04-14 بشرط إلزام المتعاملين الاقتصاديين الراغبين بالاستثمار في الخارج بضرورة التماس طلب عن طريق المسؤول المخول له قانونا، ذلك للحصول على ترخيص من طرف مجلس النقد والقرض كرقابة إجرائية، بالإضافة إلى شروط موضوعية :

1- إلزامية الحصول على الترخيص :

حيث يجب على المتعامل الاقتصادي تقديم طلب للحصول على ترخيص من مجلس النقد والقرض مرفقا بالوثائق الداخلية :

– القانون الأساسي للاستثمار الذي تم إنشاؤه وفق القانون الجزائري والمراد إنشاء نشاط مكمل له في الخارج .

– بطاقة معلومات تم إلحاقها بالنظام رقم 04-14؛ والتي تشمل على معلومات عامة عن المتعامل الاقتصادي إلى جانب معلومات دقيقة كرقم الأعمال السنوية للسنوات الثلاث الأخيرة ورقم الأعمال السنوية المتعلقة بالتصميم والتي تؤدي دور كبير في قرار مجلس النقد والقرض .

– تفصيل العمليات المتعلقة بتصدير السلع و / أو الخدمات ومقدار الإيرادات المتأتية منها فعليا خلال السنوات الثلاث الأخيرة السابقة لتاريخ تقديم الطلب؛ والذي على أساسه يتم تقرير قبول مبدئي لدراسة الطلب من عدمه، مما يوضح جليا أن الاستثمار الجزائري الذي يحقق أرباحا وعوائد ضخمة في الجزائر فقط دون القيام بعمليات التصدير لا يمكنه قبول حتى طلب الترخيص لعرضه على مجلس النقد والقرض لكن هذا الشرط يفتح الباب أمام المصدرين والمستوردين الوهميين الذين يقدمون فواتير مزورة بهدف تحويل أموال للتصدير إلى الخارج مما يعني إماكنية تقديمهم طلب للاستثمار في الخارج .

– بطاقة وصفية للاستثمار المقرر إنجازها في الخارج وذلك بتحديد شكل الاستثمار، قطاع النشاط، مبلغ رأسمال الشركة، مبلغ الاستثمار.

– تقديم تعهد باسترداد عوائد الاستثمار في الخارج، مع احترام الآجال المنصوص عليها في الأنظمة الخاصة بالصراف، وكذلك محصلات بيع أو تصفية الاستثمار في الخارج، إلى جانب رفع تقارير دورية إلى بنك الجزائر مما يعني أن مجلس النقد والقرض يمارس رقابة سابقة وبنك الجزائر رقابة لاحقة.

– محضر مداوالات الجمعية العامة غير العادية أو أي هيئة أخرى مخولة لاتخاذ قرار الاستثمار في الخارج بمختلف أشكاله، وكذلك وثائق أخرى كدراسة تقنية اقتصادية تبرر مطابقة الاستثمار في الخارج للأحكام التشريعية وآثارها على ميزانية العملة الصعبة.

– شهادة من المصالح الجبائية تبرر وضعية المتعامل الاقتصادي تجاه الإدارة الجبائية، وهنا يكفي أن يكون في وضعية قانونية حتى ولو كانت عليه إلتزامات جبائية، وهنا وضع نظام 04-14 شرطا آخر وهو أن يكون النظام الجبائي للدولة المستضيفة للاستثمار شفافا ولا يمنع تشريعه تبادل المعلومات في المجالين القضائي والجبائي.

– شرط التوظين المصرفي وهو ما جاء في المادة 03 من نظام 07-01 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة المعدل والمتمم⁶، فالمتعامل الاقتصادي الخاضع للقانون الجزائري والذي يريد تحويل رؤوس الأموال للاستثمار في الخارج ملزم بصرف الدينار الجزائري إلى العملة الأجنبية، وهذا لن يتم بدون الوسطاء المعتمدين أو بنك الجزائر، وهنا كرس نظام 09-01⁷ حق مفاده بفتح حسابات بالعملة الصعبة بشرط أن يكون بعملة أجنبية قابلة للتحويل بكل حرية لدى بنك أو وسيط معتمد.

2- شرط النشاط التكاملي :

أي يجب أن يكون النشاط المراد إنشاؤه في الخارج مكتملا للنشاط الموجود في

6 جاء فيها : " بدون الإخلال بالأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها تعد التسديدات والتحويلات الخاصة بالمعاملات الدولية الجارية وتتم عبر الوسطاء المعتمدين."

7 نظام 09-01 المؤرخ في 17/02/2009 المتعلق بحسابات العملة الصعبة الخاصة بالأشخاص الطبيعية من جنسية أجنبية المقيمين وغير المقيمين والأشخاص المعنويين غير المقيمين، الجريدة الرسمية العدد 25 الصادرة بتاريخ 29/04/2009.

الجزائر مهما كان شكله عن طريق تصريح المستثمر في البطاقة الوصفية للاستثمار المقرر إنجازها في الخارج عند تقديم الملف للحصول على ترخيص من مجلس النقد والقرض . والملاحظ أن نظام 04-14 يستعمل مرة في المادة 01 عبارة مكمل للنشاط، ومرة أخرى في المادة 04 عبارة ذو صلة والفرق واضح بين المصطلحين؛ حيث في النشاط المكمل يجب أن يكون في نفس الموضوع، أما النشاط ذو صلة فيكون في موضوع مختلف، ولكنه يرتبط بالنشاط الأصلي .

3- تجاوز نسبة المساهمة في الخارج 10 بالمئة من الأسهم مع حق التصويت :

ويكون في حالة الشراكة بين المتعامل الاقتصادي الخاضع للقانون الجزائري وطرف أجنبي؛ حيث يجب أن لا تقل نسبة مساهمة الأول عن 10 بالمئة من الأسهم إلى جانب حق التصويت، مما يعني مشاركة الطرف الجزائري في اتخاذ القرارات أثناء التصويت في الجمعية العامة للشركة .

4- نزاهة المتعامل الاقتصادي⁸ :

وهذا بتوفره على شهادة سلبية بعدم تسجيله في كل من :
 - السجل الوطني لمركتبي الغش بمختلف أنواعه كالتهرب الضريبي أو التصريحات الجبائية والجمركية والتجارية المزورة وغيرها، أو المساس بالاقتصاد الوطني .
 - السجل الوطني لمخالفات التشريع والتنظيم الخاضعين بالصراف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج .

5- تحقيق إيرادات منتظمة من الصادرات واستمرارية ميزان المدفوعات :

أي أن المتعامل الاقتصادي يجب أن يقوم بعمليات تصدير للمنتجات التي يريد إنشاء مشروع مكمل لها في الخارج وتحقيق إيرادات منتظمة من العملية، وبالتالي فالمتعامل الذي يحقق عوائد معتبرة من نشاطه في الجزائر ممنوع من توسيع نشاطه إلى الخارج لغياب شرط التصدير، كما يجب أن يكون ميزان المدفوعات لهذا المتعامل

8 أي عدم ارتكاب المتعامل الاقتصادي للجرائم الواردة في أمر رقم 22-96 المؤرخ في 09/07/1996 المتعلقة بقمع مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصراف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، الجريدة الرسمية العدد 43، الصادرة بتاريخ 10/07/1996 .

متوازن ومستمر أي أنه دائن وليس مدين لأنه لا يمكن أن نتصور متعاملا اقتصاديا يعاني من اختلال في ميزان مدفوعاته ويرخص له بالاستثمار خارج الجزائر.

ثانياً: الشروط الخاصة بالدول المستضيفة للاستثمار الجزائري

1- شفافية النظام الجبائي للدول المستضيفة:

لأن انعدام هذا الشرط يؤدي إلى الازدواج الضريبي، وهو ما يرهق المتعامل الاقتصادي ويسمح بالتهرب الضريبي، إضافة إلى أن المتعامل الاقتصادي لا بد أن يكون على علم بالنظام الجبائي للدولة التي ينوي الاستثمار فيها، وهذا لا يتحقق إلا بشفافية نظامها الجبائي.

2- التعاون الدولي في المجالين القضائي والجبائي وإمكانية تبادل المعلومات

وهو شرط يسمح بالتنسيق الدولي في مختلف الجرائم الاقتصادية كالتحويل غير المشروع لرؤوس الأموال وتبييضها، وبذلك يسمح هذا الشرط للدولة الجزائرية بإمكانية مطالبة الدولة المستضيفة تقديم معلومات حول المتعامل الاقتصادي الخاضع للقانون الجزائري، وعن مشروعه الاستثماري لإجراء مقارنة بين المعلومات المتحصل عليها وتلك المصرح بها من المتعامل الاقتصادي.

وحتى في حالة ثبوت ممارسات منافية للقانون من المتعامل الاقتصادي يمكن للدولة الجزائرية المطالبة بتسليم المشتبه به، خاصة في حالة وجود اتفاقية بين الدولة الجزائرية والدولة المستضيفة للمشروع الاستثماري.

3- السماح بعمليات الترحيل لرؤوس الأموال:

أي يسمح النظام القانوني للدولة المضيفة للاستثمار تحويل فوائد الاستثمار ومحصلات البيع أو تصفية الاستثمار.

المبحث الثاني: تكريس التحكيم الدولي من خلال الاتفاقات الدولية والمشاكل الناجمة عنه

ونتعرض لتنظيمه في الاتفاقيات الدولية الثنائية والمشاكل والصعوبات التي تعترضه على النحو التالي:

المطلب الأول : تكريس التحكيم الدولي من خلال الاتفاقات الدولية الثنائية

يمكن تعريف التحكيم بأنه وسيلة خاصة للتقاضي تقوم على اتفاق يعهد الأطراف بمقتضاه إلى شخص أو عدة أشخاص بمهمة حسم المنازعات المتعلقة بهم، عن طريق إصدار حكم ملزم يتمتع بحجية الأمر المقضي بعد أن تأكد عدم وجود تعارض بين التحكيم في عقود الدولة و سيادتها⁹.

و بالتالي يقوم التحكيم بإخراج المنازعة من اختصاص محاكم الدولة بناء على اتفاق الأطراف، أي أنه يلزم وجود اتفاق تحكيم ذلك أن القاعدة العامة في هذا الشأن هي أنه « لا تحكيم بدون اتفاق تحكيم »، وقد يأخذ هذا الاتفاق صورة بند مدرج في العقد المبرم بين الأطراف، يوقعون عليه عند توقيعهم هذا العقد وهو ما يطلق عليه شرط التحكيم، أو يأخذ صورة اتفاق مستقل عن العقد وهو ما يطلق عليه مشاركة التحكيم.

ورغم اعتراف القانون الداخلي لمعظم الدول بالتحكيم التجاري الدولي إلا أن الجزائر باعتبارها دولة مصدرة للاستثمار بالخارج ترى بأنه لا يعتبر تأمينا كافيا للمستثمرين الجزائريين يكفل لهم قيام الدولة المستضيفة بتسوية المنازعات عن طريق التحكيم، لأن أي دولة في العالم تقوم بتعديل تشريعاتها الداخلية بإرادتها المنفردة¹⁰.

أولا : الاتفاقيات الدولية الثنائية في مجال الاستثمار

معظم الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر في مجال الاستثمار تضمنت بند شرط التحكيم لتسوية النزاعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق الاتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمار¹¹، وقد نصت على تسويتها كما يلي :

– بالطرق الدبلوماسية بين الطرفين المتعاقدين أي بين حكومات الدولتين .
– في حالة عدم التوصل إلى حل الخلاف القائم بالطرق الدبلوماسية في غالب الأحيان تكون مدة الفصل في النزاع ب 06 أشهر تبدأ من تاريخ طرح النزاع، والطرف

9 OLIVIER Cachard, «Droit du commerce international», *L.G.D.J*, p. 406.

– لزهري بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار : التحكيم التجاري (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي ، مصر، ص 13 .

10 حجاج عابد : حماية المصالح المشروعة لرعايا الدولة في الخارج، أطروحة دكتوراه تخصص القانون العام، جامعة وهران 2، 2016، ص 304 .

11 الموجي حسين : دور الاتفاقيات الثنائية في تطوير النظام القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبية الخاصة، المركز العلمي للتصوير والطباعة، القاهرة، 1991، ص 100 .

الأكثر تضررا يمكنه عرض النزاع على محكمة تحكيمية خاصة تولت الاتفاقية تحديد تشكيلتها بنفسها، والملاحظ أن معظم هذه الاتفاقيات أوردت تشكيلة بسيطة لهذه المحكمة المؤقتة .

وقد نصت كل الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع دول أخرى في مجال ترقية وحماية الاستثمارات المتبادلة على التحكيم التجاري الدولي كأداة مفضلة لتسوية نزاعات الاستثمار بعد فشل تسويتها بالطرق الودية .

ومن بين الاتفاقيات المبرمة في هذا السياق نجد الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والاتحاد البلجيكي اللكسمبورجي¹² التي نصت في المادة 09 منها على إحالة النزاع على التحكيم بعد فشل التراضي في إطار المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار، رغم أن الجزائر في هذه الفترة لم تكن منظمة إلى الاتفاقية المتضمنة إنشاء المركز الدولي لتسوية الخلافات، وبالتالي للأطراف حق اللجوء إلى التحكيم وفقا لأحكام الآليات الإضافية للمركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار .

وهناك أيضا الاتفاقية الجزائرية الفرنسية في سنة 1994¹³ التي تتضمن الإشارة إلى مثل هذا التعدد للأطراف في الخيار طبقا للمادة 08 منها حيث جاء فيها: « إذا لم تكن تسوية الخلاف بتراضي الطرفين ممكنة في مدة 06 أشهر من تاريخ رفعه من أحد الطرفين في النزاع فإنه يمكن أن يرفع بطلب من المواطن أو الشركة إما إلى الهيئة القضائية المختصة للطرف المتعاقد المعني بالنزاع أو إلى المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار » .

نجد أيضا الاتفاق المبرم بين الجزائر وإسبانيا¹⁴ الذي ينص في مادته 11 الفقرة 02 على أنه: « إذا لم يكن ممكنا حل النزاع في مدة ستة أشهر من تاريخ الإشعار الكتابي المذكور في الفقرة الأولى فإن المستثمر يستطيع بناء على اختياره وتقديمه: »

- لمحكمة تحكيمية طبقا لتنظيم مؤسسة التحكيم للغرفة التجارية بستوكهولم .
- لتحكيم الغرفة التجارية الدولية بباريس .

12 الموقعة في 24/04/1991 المصادق عليها بمرسوم رسائي رقم 91-345 المؤرخ في 05/10/1991، الجريدة الرسمية المؤرخة في 06/10/1991 عدد رقم 46 .

13 المتمضنة تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع عليها بالجزائر في 03/02/1994 المصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم 01-94 المؤرخ في 02/01/1994 الجريدة الرسمية المؤرخة في 19/10/1994 الجريدة الرسمية عدد رقم 64 .

14 المتعلقة بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات المصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم 88-95 المؤرخ في 25/03/1995 الجريدة الرسمية عدد رقم 23 لسنة 1995 .

– للمحكمة التحكيمية المنشأة لهذا الغرض والمبينة من خلال تنظيم التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي .

وقد منحت بعض الاتفاقيات الثنائية المبرمة مع الدول العربية الأطراف إمكانية اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية مثل المادة 06 من الاتفاقية الجزائرية السورية لسنة 1997¹⁵.

– للمركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات وذلك في حالة ما إذا كانت كلا الدولتين الطرف في هذا الاتفاق انضمت إليه» .

ثانياً : مبررات اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي

يلعب التحكيم دوراً هاماً في حسم المنازعات التي يمكن أن تثيرها عقود الاستثمار، إلى درجة أن البعض يعتبره أمراً حتمياً بشأن هذه الطائفة من العقود، وأنه أصبح القضاء الطبيعي في هذا المجال، حيث يفضل الأطراف في عقود الاستثمار اللجوء إلى التحكيم في حسم منازعاتهم، ويرجع ذلك إلى عدة أسباب تتعلق بعضها بما يتمتع به التحكيم من مزايا تتناسب مع طبيعة منازعات عقود الاستثمار، ويتعلق بعضها بمخاوف المستثمرين الأجانب من اللجوء إلى قضاء الدولة المضيفة للاستثمار، بينما يتعلق بعضها الآخر بكون التحكيم ضماناً إجرائية، لكونه إحدى وسائل اجتذاب الاستثمار الأجنبي و من ضماناته غير التجارية¹⁶.

1- مزايا التحكيم تتناسب مع طبيعة منازعات عقود الاستثمار

تتسم عقود الاستثمار كما سبق القول بطبيعة خاصة ناجمة عن طبيعة أطراف هذه العقود، الدولة من ناحية، والمستثمر الأجنبي من ناحية، والعملية محل العقد، حيث يتعلق العقد بمشروع ضخم يستغرق عدة سنوات لتنفيذه، ويتكلف مئات الملايين من الدولارات، و تتشابك العلاقات الناشئة عنه ويتطلب خبرات فنية عالية،

15 وهي اتفاقية متعلقة بتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع عليها بدمشق في تاريخ 14/09/1997 المصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم 430-98 المؤرخ في 27/12/1998 الجريدة الرسمية عدد رقم 97 سنة 1998.

16 د. مراد محمود المواجدة : التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 45.

و مع تلك الخصوصية فإن التحكيم بما يتمتع به من مزايا يمثل القضاء الطبيعي لفض منازعات العقود، وتتمثل هذه المزايا فيما يلي:

2- السرعة في الاجراءات

الفصل في النزاع في أوقات قياسية مقارنة مع تلك الاجراءات المتبعة إذ أن مرونة إجراءات التحكيم تؤدي إلى توفير الكثير من الوقت، سيما متى علما حجم الاموال المجمدة و توقف المشاريع المرتبطة بها انتظارا لصدور حكم قضائي ، فالعدالة السريعة التي يقدمها التحكيم ترجع إلى سببين ، يتمثل الأول في إلزام المحكم بالفصل في المنازعة المعروضة عليه في زمن معين يحدده الأطراف كأصل عام ، فقوانين التحكيم و لوائحها و موثيقه عادة ما تحدد مدة يجب ألا يتجاوزها المحكم عند إصدار قراره، بل و تسمح للأطراف بالتعديل في هذه المدة عند اتفاقهم على التحكيم¹⁷.

حكم التحكيم غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، مع إمكانية رفع دعوى البطلان بشأنه، وللأسباب الواردة حصرا في القانون مع مراعاة أن الطعن بالبطلان لا يوقف تنفيذ حكم التحكيم كأصل عام.

وأصبح التحكيم كذلك مطلبا من المطالب الأساسية للتجارة العالمية والإستثمار الأجنبي حيث ترفض الكثير من الشركات الأجنبية الدخول في صراعات و مناهات الأنظمة الداخلية للدولة المضيفة للإستثمار، وترغب هذه الشركات في المحافظة على مراكزها و لذلك تجدها تطلب التحكيم.

3- سرية التحكيم التجاري الدولي

اختيار الأطراف للتحكيم كوسيلة لفض المنازعات مبعثه ما يتميز به من سرية، ذلك أن جلسات التحكيم غير العلنية، و عدم نشر الأحكام تعتبر من المميزات الكبرى للتحكيم، حيث تظل الأسرار المرتبطة بالعقد و المخترعات سرية، فالأطراف في عقود الإستثمار ترغب في عدم معرفة المنازعات الناشئة بينهم و أسبابها و دوافعها، نظرا لما قد تؤدي إليه هذه المعرفة من المساس بمراكزهم المالية أو الاقتصادية، وتمتد السرية في التحكيم إلى مداوات هيئات التحكيم، وتشمل المعلومات والمستندات التي يقدمها الأطراف أثناء التحكيم.

17 د. عاطف محمد الفقي : التحكيم التجاري المتعدد الأطراف (دراسة مقارنة)، دار النهضة

العربية، القاهرة، مصر 2007، ص 22.

وتعتبر السرية أمرا بالغ الأهمية فهو يتعلق بأسرار مهنية أو اقتصادية يترتب عن علانيتها الإضرار بمركز أطراف العلاقة¹⁸. و تزداد السرية أهمية في منازعات الاستثمار، مثل عقود استغلال مناجم الذهب والبتروول والغاز الطبيعي، وذلك لما يترتب عن هذه العقود من آثار سياسية واقتصادية كبيرة تؤثر في مصالح الدول والمستثمرين الأجانب نظرا لحساسية المعلومات والمستندات المرتبطة بإبرام هذه العقود ولهذا تحرص الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي بإحاطة التحكيم بأكبر قدر من السرية للمحافظة على مصالحهم الاقتصادية المشتركة¹⁹.

4- عدم الثقة بالقضاء الوطني للدول المضيفة للاستثمار

حيث يفضل أي مستثمر أجنبي بما في ذلك المستثمر الجزائري بالخارج اللجوء إلى التحكيم على القضاء الوطني لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار، وربط استثماره في دولة معينة بضرورة تسوية المنازعات التي تنشأ بعيدا عن الأجهزة القضائية الداخلية فيأتي التحكيم ويضمن الحياد في تسوية النزاع تجنباً لانحياز القضاء المحلي للدولة المضيفة للاستثمار إلى دولته باعتبارها طرفاً في النزاع، هذا بالإضافة إلى عدم تقديمه للضمان الكافي للمستثمر الجزائري، ويرجع ذلك أساساً إلى اختلاف المركز القانوني لأطراف النزاع، فأحدهما دولة ذات سيادة بينما الطرف الآخر شخص طبيعي أو قانوني من أشخاص القانون الخاص؛ مما يؤدي إلى صعوبة تحقيق المساواة الكاملة بينهما أمام القضاء الوطني في الدولة فانتماء القاضي الوطني إلى الدولة المضيفة للاستثمار يجعل من تلك الدولة خصماً وحكماً في نفس الوقت يضاف إلى احتمال عدم دراية المستثمر الأجنبي بإجراءات التقاضي في الدولة.

المطلب الثاني: مشاكل التحكيم التجاري الدولي كآلية لتفعيل الأمن القانوني للاستثمار الجزائري بالخارج

وتظهر من خلال:

18 د. أحمد عبد الله المراغي : قواعد المحاكمة والتعاون الدولي في جرائم الاستثمار، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر 2015، ص 70.

19 د. هاني محمد كامل المنايلي : اتفاق التحكيم وعقود الاستثمار وعقود الاستثمار البترولية— دراسة على الدول العربية— دار الفكر الجامعي، 2011، الإسكندرية، مصر ص 70.

أولاً: تهرب الدولة المضيفة للاستثمار من اللجوء إلى التحكيم

مفاد هذه الفكرة يكمن في التشكيك في أن بعض الموضوعات تصلح لأن تعرض على التحكيم، وذلك بأن تتمسك الدولة الطرف بعقود الاستثمار في سبيل التخلص من التزامها الذي اتفقت عليه مع المستثمر الجزائري باللجوء إلى التحكيم، بأن أحكام قانونها الوطني الذي تم إبرام الاتفاق على التحكيم أثناء سريانه يحظر على الدولة أو هيئاتها العامة اللجوء إلى التحكيم، مما يجعل هذا الاتفاق باطلاً، حيث تتضمن العديد من الأنظمة القانونية نصوصاً تقيد أو تستبعد المنازعات التي تكون الدولة ذاتها أو مؤسسة عامة أو هيئة عامة طرفاً فيها من الخضوع للتحكيم، وتجعل الاختصاص بنظر المنازعات التي تكون هذه الأشخاص طرفاً فيها للقضاء الوطني، بل ويحدد بعضها اختصاص جهة القضاء الإداري لهذه المنازعات على نحو قاصر عليه²⁰. إلا أنه لا بد من الإشارة في هذا المقام إلى أن الدولة الطرف في عقود الاستثمار لا تستطيع بعد موافقتها اللجوء إلى التحكيم أن تتمسك ببطلان التحكيم للتهرب من اللجوء إليه بحجة أن قانونها الوطني لا يعترف بالتحكيم في هذا النوع من العقود²¹، فمجرد وجود اتفاق التحكيم يكفي لقابلية النزاع للتحكيم، حتى لو كان القانون الوطني الذي تم الاتفاق على التحكيم في ظله لا يجيز لجوء الدولة إلى التحكيم في هذا النوع من العقود، أو أن أحكام القانون الذي تم تعديله لا يجيز ذلك، حيث لا يجوز للدولة الاحتجاج بقانونها للتخلص من موافقتها²².

ثانياً: محاولة استثناء قرارات السيادة من التحكيم:

قد تعمل الدولة المستضيفة للاستثمار على وضع العقوبات أمام التحكيم بعد قابلية موضوع النزاع الناشئ عن عقود الاستثمار للفصل فيه بواسطة المحكمين، من خلال تمسكها بأن الغالبية العظمى من المنازعات الناشئة عن هذه العقود تتعلق بأعمال

20 محمد حسن حاسم المعماري: التحكيم التجاري وتدخلات القضاء الوطني، طبعة أولى، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر، 2013، ص 41.

21 عصام الدين القصبي، ص 1.

22 د. بشار محمد الأسعد: عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، بشار محمد الأسعد: عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 382.

صادرة عن الدولة بصفتها سلطة عامة سيادية، و التي لا تقبل الخضوع إلى التحكيم، بيد أن آثارها المالية يمكن المنازعة فيها .

و بالتالي يجوز التحكيم بشأن طلب التعويض عن اتخاذ الدولة لإجراء من إجراءات نزع الملكية للمشروع الاستثماري أو تأميمه ، إذا تم ذلك وفقا للقانون أو الدستور، فإذا كانت اعتبارات السيادة تحول دون التعرض للإجراء لمحو أثره فإنها لا تحول دون الاتفاق على التحكيم بشأن التعويض العادل الذي يستحق في هذه الحالة .

ثالثاً: مشكل تنفيذ حكم التحكيم

حيث يصطدم حكم التحكيم بعد صدوره بعقبة هامة وهي تنفيذه، وهذا يشكل خطرا كبيرا على المستثمر الجزائري بالخارج، حيث أن كل ما يعنيه هو الحصول على تنفيذ ما حكمت به محكمة التحكيم لصالحه . وبالتالي هذا يستدعي لجوء هذا المستثمر إلى القضاء الوطني لتنفيذ حكم التحكيم جبرا؛ وبالتالي يصطدم بوجود إجراءات قضائية تلافها منذ البداية ولكنها فرضت عليه في النهاية، وحتى ينفذ حكم التحكيم يجب أن يحوز القوة التنفيذية من القضاء المحلي عن طريق صدور ما يسمى بأمر التنفيذ لتحقيق نوع من الرقابة على حكم التحكيم، وإذا ثبت بأن الشروط المطلوبة غير متوفرة في حكم التحكيم يستتبع الأمر رجوع الأطراف إلى نقطة الصفر وكان التحكيم لم يكن²³.

خاتمة

من خلال هذا البحث البسيط توصلنا إلى مجموعة من النتائج والمقترحات التي نوجزها على النحو التالي:

– لم يحظ النظام القانوني للاستثمار الجزائري بالخارج باهتمام كبير منذ أن تم فتح المجال أمام المتعاملين الاقتصاديين، هذا يؤكد بأن تنظيم الدولة الجزائرية للاستثمار الجزائري بالخارج بموجب أنظمة صادرة من بنك الجزائر وليس بموجب نصوص تشريعية كما هو الحال بالنسبة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر .

23 عامر فتحي البطانية: دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 215.

السيد محمود التحيوي: تنفيذ حكم التحكيم، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،

– أن الدولة الجزائرية بذلت مجهودات جبارة من أجل توفير الحماية لمستثمريها في الخارج وتوفير الأمن القانوني لهم عن طريق اعتماد التحكيم التجاري الدولي كآلية لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار، ولكن رغم ذلك لم يتحقق الهدف كلياً خاصة وأنه يتبين من خلال الممارسات العملية أن هناك حالة عدم نضوج من قبل الدول المضيفة للاستثمار للتعامل مع التوجهات الحديثة للتحكيم، فهناك إلمام قليل من قبل القائمين على رسم السياسة الاقتصادية في الدول المضيفة للاستثمار في مجال التحكيم التجاري، وكذلك المعنيين والمفاوضين في الاتفاقات الدولية والثنائية بأهمية هذا الموضوع وتأثيره على مواكبة التشريعات الوطنية للتطورات الحديثة في مجال التحكيم.

وتبقى المشكلة الأكبر في كيفية تحقيق التوازن بين مصلحة الدولة المستضيفة للاستثمار في أن ترى محاكمها هي المختصة، وبين رغبة المستثمر الجزائري في اعتماد التحكيم في جميع الحالات لخوفه من عدم حياد المحاكم الوطنية.

