مناخ الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر والتحكيم كضمانة قانونية لجذبه

حاوشين ابتسام : أستاذة محاضرة "أ"
كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير
جامعة البليدة 2
دردار نادية : أستاذة مساعدة "أ"
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد الشريف مساعدية- سوق أهراس

الملخص

لقد اتبعت الجزائر في العشرية الأخيرة سياسة جديدة في تنمية الاستثمارات المحلية من أجل النهوض بمختلف القطاعات الحيوية على المستوى المحلي، ألا وهي سياسة تقديم امتيازات وضمانات للمستثمرين من أجل نقل المجتمع بكلّ مقوماته من واقع إلى واقع أفضل، الشيء الذي ساعد على وضع قواعد اقتصادية جديدة في مجال الاستثمارات الاقتصادية بهدف تحقيق التنمية المستدامة لجميع القطاعات، وتسعى الدول في ذلك الإطار إلى خلق مناخ استثماري مشجع للاستثمار، ومن أهم هذه الضمانات نجد التحكيم.

ونظرا لأن الطرف الآخر في عقود الاستثمار غالبا ما يكون أجنبي، فإن ثقته في حيدة القضاء الوطني وعدالة القانون الداخلي غالبا ما تكون منعدمة، لذا فإنه يشترط أن تتم تسوية منازعات هذا العقد عن طريق التحكيم نظرا لما يتسم به من سرعة تتوافق مع الطبيعة الزمنية لتلك العقود.

ولقد تأكدت أهمية التحكيم بعد صدور قوانين الاستثمار التي حرصت على إجازة التحكيم في هذه العقود، ويدل استقرار هذه القوانين على اتجاه هام يكاد يغدو ظاهرة مشتركة، وهو الأخذ بنظام التحكيم كإجراء تسوى به خلافات الدولة المضيفة مع المستثمرين.

الكلمات المفتاحية: مناخ الاستثمار، الاستثمار الأجنبي المباشر، التحكيم، الضمان القانوني.

Abstract

Algeria followed during the last decade a new politic in domestic investment development in order to promote different vital sectors on the local level which is a politic of offering privileges and guarantees for the investors to move the society and its ingredients from a living reality to a better reality , which helped to develop new economic rules in the field of economic investment in order to attain sustainable development for all sectors. in this, States are seeking to create a favorable investment climate , the most important of these , we can find the arbitration . Given the fact that the other party in investment contract is often a foreigner, his trust in the impartiality of national justice and domestic law is virtually nil. So that , the settlement of contract disputes is required through the arbitration considering its velocity according to the temporal nature of these contracts. The importance of arbitration is confirmed after the issue of investment codes striving to arbitration in these contracts, the stabilization of these codes shows an important trend which is nothing more than a common phenomenon to adopt the arbitration as a measure to settle the conflict of the host State with the investors.

Keys words: investment climate, direct foreign investment, arbitration, legal guarantee

مقدمة

تلجأ الدول وخصوصا النامية منها إلى تنمية اقتصادها وتطوير منشآتها وبناها التحتية عن طريق الاستثمار الأجنبي المباشر، ولقد لاقت هذه العقود ترحاب كبير على الصعيد الدولي، كشفت عنه دعوات البنك الدولي والأونيسترال لإبرامها بوصفها الملاذ الحقيقي لتحقيق التنمية للدول النامية أو تلك المفتقرة لأساليب التكنولوجيا والخبرة الاستثمارية[1]، وبما أن المستثمر الأجنبي يحتاج إلى ضمانات لتسهيل عمله وحفظ حقوقه في مواجهة دول ذات سيادة بإمكانها أن تأمم استثماره أو تعدل تشريعاتها الداخلية مما قد يضعف مركزه القانوني، أو بالأحرى لتحقيق نوع من التوازن في عقد محتمل بين مستثمر أجنبي وهو شخص من أشخاص القانون الخاص، وبين دولة من الدول وهي شخص من أشخاص القانون العام، وتسعى الدول في ذلك الإطار إلى خلق مناخ استثماري مشجع للاستثمار عن طريق تحديث تشريعاتها ومواكبتها للتطورات العالمية، وعن طريق عقد الاتفاقيات لتشجيع الاستثمار، ومن الضمانات التي يسعى

إلى وجودها أي مستثمر عدم إحالة النزاعات التي قد تنشأ بصدد استثماره في هذه الدولة إلى قضائها الوطني، كونه بنظر المستثمر قضاء غير حيادي، من أجل ذلك كله سعت الدول إلى إيجاد حل يمكنها من جذب الاستثمارات عن طريق وسيلة بديلة لحل النزاعات التي قد تنشأ بصدد تلك الاستثمارات، وتمثل الحل في التحكيم.

وتوافق الدولة المضيفة على هذا الشرط رغبة منها في تشجيع الاستثمارات الأجنبية على الدخول في مشروعات لن تستطيع هي القيام بها نظرا لضعف إمكاناتها المادية أو التقنية، إضافة إلى أن التحكيم ليس فيه اعتداء أو انتقاص من السيادة الوطنية [2]، وتتم إحالة هذه النزاعات التي قد تنشأ بين الأطراف إلى هيئة مستقلة من اختيار الأطراف، وتمخضت تطلعات الدول والمستثمرين معا إلى وجود مثل تلك الهيئات عن عقد اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

ووفقا لما سبق فمضمون هذا المقال يتمحور حول الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية التحكيم الدولي في خلق مناخ استثماري ملائم في الجزائر ؟

للإجابة على الإشكالية الرئيسية وضعنا جملة من الأسئلة الفرعية على النحو التالي:

- ماذا نقصد بمناخ الاستثمار الأجنبي و ما هي مقوماته ؟
- ما هي وضعية مناخ الاستثمار الأجنبي في الجزائر ؟
- كيف يمكن اعتبار التحكيم كضمانة قانونية لجذب الاستثمارات الأجنبية ؟

I المناخ الاستثماري المباشر في الجزائر

في ظل المستجدات والتحولات الدولية وكل ما تفرزه من متغيرات جديدة في أساليب وطرق التعاون والشراكة والاستثمار والتعاون بين الدول في ظل العلاقات الاقتصادية الدولية الحالية، والتي نجد من أبرزها كيفية توفير مناخ ملائم للاستثمار والشراكة الأجنبية. فإن تبني الجزائر لاقتصاد السوق كمحرك للإصلاحات الاقتصادية وكسلاح لمواجهة التطورات العالمية، يلزمها بالبحث العمل على إيجاد ميكانيزمات اقتصادية تسعى من خلالها إلى تهيئة مناخ جيد وخصب للاستثمار، وتشجيع الاستثمار المحلي والأجنبي رغبة منها في جلب الرأسمال الأجنبي لتمويل بعض النشاطات والقطاعات، وإحداث سياسة تنموية شاملة متينة وعلى اقتصاد سوق منتج للسلع والخدمات وقادر على خلق الثروة.

1 مفهوم المناخ الاستثماري و مقوماته

أ-مفهوم مناخ الاستثماري

لقد تطور مفهوم المناخ الاستثماري تدريجيا إلى أن أصبح يشتمل على توليفة مركبة من العوامل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي تسعى من خلالا الجهات الوصية إلى الترويج للقطر و للفرص الاستثمارية.

هناك أكثر من تعريف للمناخ الاستثماري غير أننا سنشير إلى تعريفين هما: [3]

التعريف الأول : يشير مناخ الاستثمار إلى مجموعة من العوامل الخاصة بموقع محدد والتي تحدد شكل الفرص والحوافز التي تمكن الشركات من الاستثمار على نحو منتج وخلق فرص العمل وتوسيع نطاق أعمالها، ويعتبر مناخ الاستثمار من المفاهيم المركبة لأنه يتعلق بجوانب متعددة، بعضها متعلق بمدى توفر منشات البنية الأساسية، والبعض الأخر بالنظم القانونية أو الأوضاع السياسية، والثالث بالمؤسسات والرابع بالسياسات، فهذا المفهوم المركب هو مفهوم ديناميكي دائم التطور لملاحقة التغيرات السياسية والتكنولوجية والتنظيمية.

التعريف الثاني: تعرف المنظمة العربية لضمان الاستثمار، مناخ الاستثمار بأنه يعبر عن مجمل الأوضاع القانونية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي تكون البيئة التي يتم فيها الاستثمار، ومكونات هذه البيئة متغيرة ومتداخلة إلى حد كبير إلا انه أمكن حصر عدة عناصر يمكن في مجموعها أن تعطي أهم العناصر المحفزة للمستثمر والتي يبنى عليها المستثمر قراره الاستثماري.

وانطلاقا مما سبق يمكن القول بان مناخ الاستثمار يشتمل على مجموعة من القوانين والسياسات والمؤسسات والخصائص الهيكلية المحلية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي تؤثر في ثقة المستثمر وتقنعه بتوجيه استثماراته إلى بلد دون آخر .

ب- مقومات المناخ الاستثماري

يرتكز المناخ الاستثماري الجاذب لرؤوس الأموال الوطنية والأجنبية على عدة مقومات نوجز أهمها فيما يلي: [4]

- **المناخ السياسي والأمني** : هناك العديد من العوامل التي تؤثر على مدى ملاءمة المناخ الاستثماري ، حيث عدم الاستقرار السياسي والأمني يؤدي إلى خفض معدلات الادخار و بالتالي خفض معدلات الاستثمار، وبذلك يفقد المستثمر الثقة في استقرار الجهاز الحاكم، الأمر الذي يدفعه إلى توطين أصوله الاستثمارية في المناطق الأكثر استقرارا وأمنا.

ويتأثر المناخ السياسي والأمني بمجموعة من العوامل، نوجزها فيما يلي:

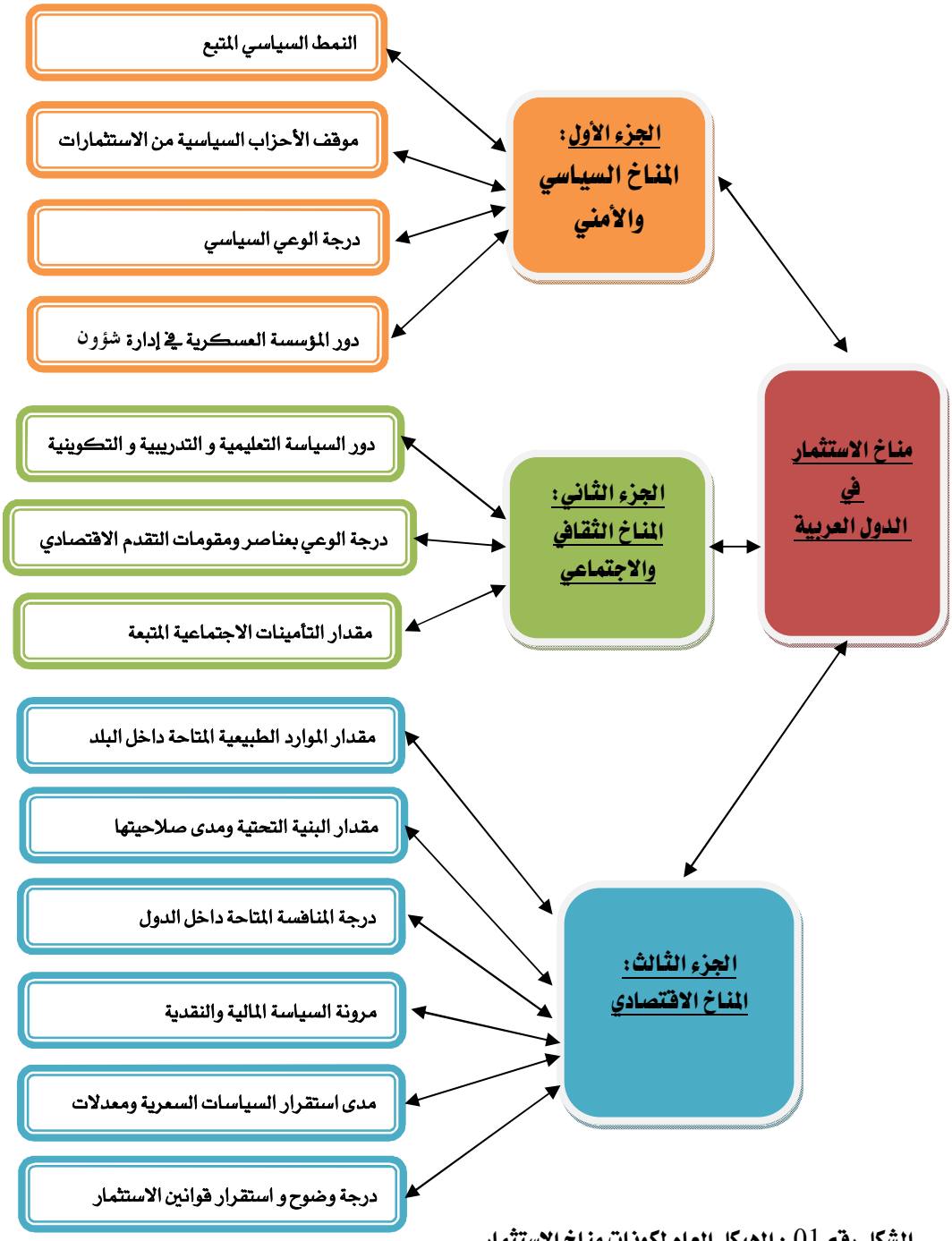
- النمط السياسي المتبع من حيث كونه نظاما ديمقراطيا أو دكتاتوريا.
- موقف الأحزاب السياسية من الاستثمارات الأجنبية؛
- درجة الوعي السياسي من حيث الرغبة في السماح للاستثمارات الأجنبية للمشاركة في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية؛
- دور المؤسسة العسكرية في إدارة شؤون البلد المضيف و درجة الوعي السياسي لديها ومدى تفهمها لمشاكل التنمية الاقتصادية.

• **المناخ الثقافي والاجتماعي**: يشمل هذا المناخ على مجموعة من العوامل المؤثرة على نشاط المشروع وإمكانية تكامله ومقدار التعاون المطلوب، ويبرر ذلك من خلال:

- دور السياسة التعليمية والتدريبية والتكوينية المعتمدة،
- درجة الوعي بعناصر ومقومات التقدم الاقتصادي ودرجة تفهم وتعاون أفراد المجتمع لنشاط الشركات الأجنبية؛
- دور الجمعيات والنقابات العالمية في تنظيم وتحسين القوى العاملة؛
- درجة الوعي الصحي، ومقدار التأمينات الاجتماعية المتبعة.

• **المناخ الاقتصادي**: و يمكن إجمال أهم العوامل المؤثرة في المناخ الاقتصادي ضمن الأتي:

- مقدار الموارد الطبيعية المتاحة داخل البلد؛
- مقدار البنية التحتية ومدى صلاحيتها؛
- درجة المنافسة المتاحة داخل الدول والقدرة على مواجهة المنافسة الخارجية؛
- مرونة السياسة المالية والنقدية وما تحتوي من تحفيزات؛
- درجة وضوح واستقرار قوانين الاستثمار ومقدار القيود المفروضة على رأس المال المستثمر؛
- مدى كفاءة البنوك وقدرتها على توفير المعلومات للمستثمر و معدلات الفائدة على التسهيلات الائتمانية، ومدى كفاءة سوق الملا داخل الدولة؛
- مدى استقرار السياسات السعرية و معدلات التضخم؛
- درجة الحماية المتبعة داخل الدولة، من حيث ضمان حقوق المستثمرين في تحويل رأس المال والأرباح.



الشكل رقم 01 **: الهيكل العام لمكونات مناخ الاستثمار**

المصدر: اعد انطلاقا من التحليل السابق.

وضعية مناخ الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر

قبل التعرض إلى وضعية مناخ الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر سنتعرض أولا إلى تشخيص حجم هذه الاستثمارات في الاقتصاد الوطني لنتعرض بذلك إلى البيئة المناخية للاستثمارات المباشرة للاقتصاد الجزائري.

أ-تشخيص وضعية الاستثمارات الأجنبية المباشرة للاقتصاد الجزائري

نظرا للأوضاع الاقتصادية الحسنة التي عرفتها الجزائر ابتدائيا من بداية سنوات الألفين والراجعة بالدرجة الأولى إلى ارتفاع حصيلتها من قطاع المحروقات نتيجة ارتفاع الأسعار على المستوى العالمي، إلى تحسن الأوضاع السياسية والأمنية وما صاحبه من إجراءات الانفتاح التي شهدها الاقتصاد الوطني، كل هذا كان من شانه أن شجع قطب مهم في الاقتصاد والمتمثل في استقطاب حجم هائل من الاستثمارات الأجنبية، ويمكن ملاحظة ذلك من خلال الجدول الموالي:

الجدول رقم 01: **تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر الوارد إلى الجزائر لفترة** 2001-2014

الوحدة: مليون دولار

السنوات	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
المبالغ	1107.9	1065	633.7	881.9	1081.1	1795.4	1661.8
نسبة التطور السنوية	–	(3.87%)	(40.50%)	39.16%	22.59%	66.07%	7.44%
السنوات	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
المبالغ	2593.6	2761	2292.2	2164	3 052,3	2 661,1	1 488,0
نسبة التطور السنوية	56.07%	6.45%	(16.80%)	(5.66%)	41.04%	(12.81%)	(44.08%)

المصدر:قاعدة بيانات مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية (الانكتاد) ،[2017/05/10]، مناخ الاستثمار في الدول العربية ، 2015، [على الخط]، ص 74 ، العنوان :
http://dhaman.net/ar/wp-content/uploads/sites/2/2016/04/Climate-2015-Ar.pdf

لعل الأرقام المبينة في الجدول السابق توحي لنا بشكل إجمالي ارتفاع حجم الاستثمارات المباشرة في الجزائر على مدى الفترة المدروسة، حيث سجلت الجزائر أعلى مبلغ للتدفقات سنة 2008 بنسبة ارتفاع تقدر ب 56.07% مقارنة بسنة 2007 أين سجلت انخفاض في حجم الاستثمارات ب 7.44% عقب الأزمة المالية، لتعود الاستثمارات للانخفاض في السنوات الأخيرة دلالة للتأثر المتأخر للتدفقات الدولية للاستثمارات، وبالتركيز على سنة 2010 فقد شكلت تدفقات الاستثمار هذه حوالي 3.5% من نظيرتها على المستوى العربي وحوالي 0.4% من نظيرتها على مستوى الدول النامية وحوالي 0.18% من نظيرتها على المستوى العالمي، ما يعطي انطباع عن ضعف تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر الداخلة إلى الجزائر.

وبالرجوع إلى سنة 2014 فقد نجحت الجزائر في جذب استثمارات أجنبية مباشرة قيمتها 1488 مليون دولار وذلك حسب تقديرات الاونكتاد ومثلت ما نسبته 3.4 % من الإجمالي العربي لنفس السنة.

كما بلغت أرصدة الاستثمارات الأجنبية المباشرة الواردة إلى الجزائر نهاية 2014 نحو 26.8 مليار دولار ومثلت ما نسبته 3.6 % من الإجمالي العربي لنفس السنة.

أما فيما يخص بنشاط الجزائر على صعيد الاستثمارات الأجنبية المباشرة الجديدة، فقد صرحت الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ANDI وهذا لفترة 2002-2016 ما يلي : [5]

بلغ عدد مشروعات الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر 822 مشروعا يتم تنفيذها من قبل 306 شركات أجنبية وعربية،وتشير التقديرات إلى أن التكلفة الاستثمارية الإجمالية لتلك المشروعات تبلغ نحو 2.216.669 مليون دينار جزائري وتوظف 119 ألف عامل .

تتركز الاستثمارات العربية والأجنبية الواردة إلى الجزائر في قطاع الصناعة بنسبة 60.22 % والبناء بنسبة 16 % والخدمات بنسبة 15 %.

ب- تقييم مناخ الاستثمار في الجزائر

قبل التطرق إلى مناخ الاستثمار في الجزائر ينبغي الإشارة إلى أن ترتيب الجزائر بين دول العالم في استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر قد تحسن في السنوات الأخيرة على الرغم من التأثيرات السلبية للأزمة المالية الأخيرة، خاصة وأن معظم التدفقات

الاستثمارية منصبة في قطاع المحروقات، حيث انتقلت الجزائر من الرتبة 127 سنة 2007 إلى الرتبة 113 سنة 2008 ثم إلى الرتبة 77 سنة 2009.[6]

ومن أجل تحليل مناخ الاستثمار في الجزائر سنعتمد على بعض المؤشرات الرئيسية من أبرزها ما يلي:[7]

• **معدل النمو**: حيث تعدى معدل نمو الناتج الداخلي الخام نسبة 5% مدفوعا بارتفاع أسعار البترول، بعد أن كانت الجزائر تحقق معدلات نمو سالبة، أما بالنسبة إلى معدل النمو الحقيقي للناتج المحلي الإجمالي فقدر حسب إحصائيات سنة 2011 بـ 2.90 %، في حين سجلت سنة 2012 معدل قدر بـ 3.30%.[8]

• **معدل التضخم**: حيث توجد علاقة ترابط كبيرة بين معدل التضخم واستقرار البيئة الاقتصادية، وشهدت الجزائر مستويات مرتفعة من التضخم مع بداية التسعينات أين وصلت إلى 28% في سنة1991، إلا أنها رجعت لتنخفض في منتصف التسعينات وإلى غاية السنوات الأخيرة على الرغم من التأثيرات السلبية للأزمة المالية الأخيرة، ما يجعلها متقاربة مع دول الجوار ويعتبر عاملا مهما لتأكيد الاستقرار الاقتصادي، وحسب آخر الإحصائيات فقد سجلت الجزائر معدل تضخم قدر بـــ 6.5 % سنة 2017.[9]

• **التوازن الخارجي:** بارتفاع أسعار البترول شهد ميزان المدفوعات فائضا متكررا على مدى سنوات عدة ما أثر إيجابا على احتياطي الصرف الذي تجاوز في السنوات الأخيرة 150 مليار دولار، هذا إلى جانب تراجع المديونية إلى أقل من 5 مليار دولار.

• **البنية التحتية للمواصلات والاتصالات:** تتوفر الجزائر على شبكة الطرق البرية الأكبر في إفريقيا (107324كلم) إلا أنها تفتقر إلى الصيانة الدائمة وإلى مواكبة التطورات الحديثة، في انتظار انجاز الطريق السريع شرق- غرب، أما بالنسبة لبقية عناصر المواصلات فهي متواضعة وتعاني من محدودية النشاط وافتقارها للتجديد الضروري.

وبالمرور إلى تكنولوجيا الاتصال التي تعد من أبرز محددات جذب الاستثمارات الأجنبية في العصر الحديث، خاصة فيما يتعلق بشبكة الانترنيت، فان الجزائر لا تزال تعاني من تأخر نسبي في هذا المجال خاصة فيما يتعلق بجودة الخدمة المقدمة وسعرها، أما شبكات الاتصال الأخرى فقد تدعمت هذه الشبكة بعدة متعاملين يتنافسون فيما بينهم لتقديم خدمات أفضل بعد أن كانت جل الاتصالات تتم عبر

الهاتف النقال، وبصفة عامة ظلت الجزائر تحتل مراتب متأخرة في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال(المرتبة 87 من 115).

ولتقييم أفضل لمناخ الاستثمار الأجنبي في الجزائر يمكن اعتماد نوع آخر من المؤشرات تعرف بالمؤشرات النوعية من أبرزها نذكر ما يلي: [10]

- **مؤشرات التنافسية:** وتعد من أهم وأحدث المؤشرات العالمية المعتمدة من طرف المستثمرين لتقييم المناخ الاستثماري في بلد معين، وتمكن هذه المؤشرات الشركات الأجنبية من معرفة قدرة البلدان على توفير مزايا تنافسية، وبالنسبة إلى الجزائر فهي تعاني من تخلف الوضعية التنافسية حيث تتراوح بين 71 و89 مقارنة بتونس التي تراوح ترتيبها بين 26 و42 خلال السنوات السابقة، ما يدل على تراجع أهمية السوق الجزائري بالنسبة للمستثمرين الأجانب خاصة هؤلاء الراغبين في إقامة استثمارات تهدف إلى التصدير إلى أسواق خارجية.

- **مؤشر بيئة أداء الأعمال:** يبين أهمية إقامة نظام حديث وعملي لأداء الأعمال وترقية مناخ الأعمال وتشجيع الاستثمار على أساس اعتبارات الشفافية ووضوح القوانين وسيادتها في التطبيق وبساطة الإجراءات لتسريع المعاملات، ويساهم هذا المؤشر في قياس الجانب المؤسسي لمناخ الاستثمار، ويتكون من عدة مؤشرات فرعية من بينها: إجراءات تأسيس كيان قانوني للأعمال، توفر معلومات الائتمان، إنفاذ العقود، قوانين العمل.....، ويمكن في هذا السياق الاعتماد على بعض المؤشرات الفرعية من أبرزها:

- **مؤشر ظروف تأسيس الأعمال**: ويبين هذا المؤشر طبيعة ودرجة تعقد الإجراءات المتعلقة بالتأسيس وكذا درجة الإسراع بها والعمل على تخفيض تكلفتها بالنسبة للمستثمر، وتحتل الجزائر المراتب المتأخرة على المستوى العالمي في هذا المجال(المرتبة 120 عالميا) وحتى مقارنة ببعض دول الجوار على غرار تونس والمغرب المرتبتين في الرتبة 59 و47 على التوالي.

- **مؤشر إنفاذ العقود:** ويبين هذا المؤشر طبيعة ودرجة تعقد الإجراءات المتعلقة بتنفيذ عقود الاستثمار، وتعتبر وضعية الجزائر متخلفة كذلك إذا ما قورنت ببعض الدول النامية في آسيا ودول أوروبا الوسطى والشرقية، ومقبولة نسبيا إذا ما قورنت ببعض دول الجوار كتونس والمغرب.

- **مؤشرات البيئة العامة للأعمال ودور المؤسسات:** وترتكز بدورها على عدة مؤشرات نذكر منها:

- **مؤشر الحرية الاقتصادية:** يقيس درجة تدخل السلطة في الاقتصاد وتأثير ذلك على الحرية الاقتصادية لأفراد المجتمع، وقد تراوحت قيمة مؤشر الحرية في الجزائر في السنوات الأخيرة بين3.3 و3.5 مما يعني أن الجزائر تتميز بدرجة حرية اقتصادية ضعيفة حيث احتلت الرتبة 119 سنة 2006 بعد أن كانت رتبة في الرتبة 94 سنة 2002.

- **مؤشر الأداء ومؤشر الإمكانات للاستثمار الأجنبي الوارد:** يهدف هذا المؤشر للتعرف على مدى نجاح جهود الدولة في استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر من منظور جديد يحاول مقاربة قوة الدولة الاقتصادية ومدى توافق ذلك مع درجة مساهمة الاستثمار الأجنبي المباشر في نشاطها المحلي والخارجي وخلق وظائف في سوق العمل، ووفق مؤشر الأداء فحصول الدولة على معدل واحد فما فوق يعني انسجام قوتها الاقتصادية مع قدرتها على جذب الاستثمار الأجنبي المباشر وما دون ذلك يعني أن وضعها ضعيف، ووفق مؤشر الإمكانات الذي يتراوح بين صفر وواحد ويحتسب من قسمة الفرق بين قيمة المتغير في القطر وأدنى قيمة للمتغير على الفرق بين أعلى قيمة وأدنى قيمة للمتغير.

وفيما يتعلق بمؤشر الأداء تحسن ترتيب الجزائر في السنوات الأخيرة مقارنة بسنوات التسعينات حيث انتقلت من الرتبة 111 من 140 دولة لتصبح في المرتبة 95 ، وفيما يتعلق بمؤشر الإمكانات احتلت الجزائر الرتبة 96 من 140 بلد شمله المؤشر.

- **مؤشر التنمية البشرية:** ويقاس هذا المؤشر على أساس متوسط ثلاث مكونات هي: طول العمر، مستوى المعيشة، المعرفة، وتصنف الجزائر في المراتب المتوسطة في مجال التنمية البشرية، حيث احتلت المرتبة 103 سنة 2006 (من بين 177 دولة).

- **مؤشرات الحاكمية والتقدم في الإصلاح ومحاربة الفساد:** وتضم مجموعة من المؤشرات نذكر منها: [11]

- **مؤشر الإدارة الرشيدة:** حيث تشير عدة دراسات صادرة عن المؤسسات والمنظمات الدولية وجود ترابط كبير بين أساليب إدارة الحكم في مجال محاربة الفساد وتوسيع المشاركة السياسية وبين تحقيق التنمية الاقتصادية في البلدان النامية بما في ذلك جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، ويرتبط هذا المؤشر بعدة عناصر لعل أبرزها: المشاركة السياسية والمساءلة، الاستقرار السياسي، وفعالية الحكم...وفيما يتعلق بالجزائر فان نظرة المؤسسات والمنظمات الدولية لا تزال سلبية على الرغم من تحسنها مقارنة بسنوات سابقة،وأنها في أحسن الأحوال في المراتب المتوسطة على الرغم من المجهودات المبذولة على المستوى الرسمي.

- **مؤشرات محاربة الفساد**: شهدت وضعية الجزائر تحسنا في الترتيب الصادر عن منظمة الشفافية الدولية في السنوات الأخيرة مقارنة ببداية الألفيات حيث تمكنت الجزائر من الخروج من مجموعة المربع الأسود الذي يضم البلدان الأكثر فسادا في العالم (البلدان التي تتحصل على أقل من 10/3)، وعلى الرغم من هذا التحسن ما تزال الجزائر من البلدان ذات المعدلات المرتفعة للفساد، حيث احتلت المرتبة 84 من 164مع كل من مدغشقر، موريتانيا، بنما، ورومانيا.

بنظرة سريعة ومن خلال تحليل بسيط للمؤشرات السابقة يظهر لنا سلبية أغلب المؤشرات الخاصة بمناخ الاستثمار في الجزائر، على الرغم من التحسن الطفيف في البعض منها، وكذا في مستوى جذب الاستثمار الأجنبي المباشر.

لقد تطرق المشرع الجزائري للتحكيم في الكتاب الخامس من القانون 09/08 والمتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي خصصه لتنظيم الطرق البديلة لحل النزاعات، وقد تناول التحكيم في المواد من 1006إلى 1060 [12]، إضافة إلى المادة 17 من الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار والتي نصت على "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده للجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص".

وتوافق الدولة المضيفة على هذا الشرط رغبة منها في تشجيع الاستثمارات الأجنبية على الدخول في مشروعات لن تستطيع هي القيام بها نظرا لضعف إمكاناتها المادية أو التقنية، إضافة إلى أن التحكيم ليس فيه اعتداء أو انتقاص من السيادة الوطنية. [13]

وقد حدد هذا القانون في المادة 1039 مفهوم التحكيم الدولي الذي جمع فيها بين المعيار الاقتصادي والقانوني لأنها قررت بان التحكيم الدولي هو الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل.

إضافة إلى القانون 09/08 نجد أن المشرع قبل ذلك تطرق إلى التحكيم في المادة 41 من المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار[14]، إضافة إلى ذلك نجد المادة 17 من الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار قد تطرق كذلك إلى التحكيم الدولي[15]، وأخيرا صدر القانون 09/16 في المادة 24 التي نصت على جواز تسوية

النزاعات التي يكون فيها طرفا أجنبيا عن طريق التحكيم و اشترطت في ذلك وجود اتفاقية دولية صادقت عليها الجزائر مع دولة المستثمر الأجنبي أو وجود بند يشير إلى التحكيم في العقد أو في اتفاق بعد نشوء النزاع [16] مثل اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الجزائر وشركة اوراسكوم تيليكوم .

1 مفهوم التحكيم ومدى جوازه في عقود الدولة

أ-مفهوم التحكيم

قيل العديد من التعريفات للتحكيم، ونكتفي بإيراد هذا التعريف الذي يحدد جوهر فكرة التحكيم ببساطة ووضوح " التحكيم هو اتفاق على طرح نزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة.

ومن ثم يتضح أن التحكيم هو عملية قانونية مركبة، تقوم على اتفاق أطراف نزاع معين على عرض خلافهم على محكم أو أكثر للفصل فيه في ضوء قواعد القانون ومبادئه العامة التي تحكم إجراءات التقاضي، أو على ضوء قواعد العدالة، وفقا لما ينص عليه الاتفاق، مع تعهد أطراف النزاع بقبول الحكم الذي يصدر عن المحكمين، والذي يحوز حجية الأمر المقضي ويصدر بتنفيذه أمر من السلطة القضائية في الدولة التي يراد تنفيذه بها. [17]

والتحكيم اصطلاح عام يقترن به مسميات فرعية تختلف بحسب المنازعة التي يراد حسمها، فإذا كانت المنازعة تجارية سمي التحكيم التجاري، وإذا كانت المنازعة مدنية سمي التحكيم المدني، وإذا كانت المنازعة إدارية أطلق عليه تحكيما إداريا.

أما بالنسبة إلى تعريف التحكيم في إطار عقود الاستثمار، فهي اتفاق أطراف عقود الاستثمار على فض منازعاتهم التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهما على جهة خاصة، بدلا من القضاء لتفصل بينهما في كل أو بعض منازعاتهم بمقتضى حكم تحكيمي ينهي الخصومة التي بينهما. [18]

ب- مدى جواز التحكيم في عقود الدولة

إذا تعلق التحكيم بالعلاقات الخاصة الداخلية أو الدولية فقل أن يوجد من يماري فيها أو يشكك في جدواها، لكن إذا تعلق الأمر بعلاقة قانونية تكون الدولة أو أحد أجهزتها العامة طرفا فيها بوصفها صاحبة سيادة وسلطان، فقد اشتد الخلاف

وكثر الجدل وحمي وطيس مقارعة الحجج ببعضها، حيث تفرق الرأي بصددها إلى اتجاهات ثلاثة.

الاتجاه الأول: جواز التحكيم في علاقات القانون العام والخاص على السواء

حيث ردد هذا الاتجاه الحجج التي سيقت لتبرير التحكيم بصفة عامة، ومن الحجج التي أضافها هذا الاتجاه نجد أن القول بجاز التحكيم في عقود الدولة تقتضيه سياسة تشجيع الاستثمار، وضرورات التنمية الاقتصادية.

لقد استند هذا الاتجاه إلى أن الواقع العملي يشهد بأن كافة الدول تتبارى فيما بينها على جذب أكبر قدر من الاستثمارات الأجنبية إليها، وذلك نزولا على ضرورات التنمية الاقتصادية، وحتى تدرك الدول هذه الغاية وتنجح في هذه السياسة، كان ينبغي عليها أن تسمح بتسوية منازعات الاستثمار عن طريق التحكيم، وذلك لأن المستثمرين عادة ما يتخوفون من عرض منازعاتهم على القضاء الوطني في الدولة المضيفة خشية تحيزه لدولته، لافتقاده- من وجهة نظرهم- إلى الاستقلال في مواجهة السلطة التنفيذية في الدولة، ويفضلون عادة تسوية منازعاتهم عن طريق التحكيم لما فيه من ضمانة هامة تدعوهم إلى الاطمئنان وتبث في نفوسهم الثقة.[19]

ولقد وصل البعض إلى حد أن يقرر أن التحكيم قد أصبح واقعا يفرض نفسه كشرط حتمي لبقاء الدولة في المنظومة الاقتصادية العالمية، وهو ما يعني أنه إذا لم تقبل دولة ما هذا الشرط الحتمي فسيترتب على ذلك الإلقاء بها خارج ما دعاه هذا البعض بالمنظومة الاقتصادية العالمية.[20]

وقد كرست اتفاقية واشنطن التي أنشأت المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى هذا الاتجاه، وكان عمادها في ذلك الحجج التي نحن بصددها.

الاتجاه الثاني: حصر جواز التحكيم في مجال علاقات القانون الخاص

على عكس الاتجاه السابق يرى الاتجاه الماثل أن الحجج التي سيقت لتبرير التحكيم قد تصدق إذا ما انصب على علاقات القانون الخاص، أما إذا كانت الدولة أو أحد أجهزتها العامة طرفا في العلاقة فلا يجوز التحكيم، وذلك استنادا إلى ما يلي:

التحكيم آلية من آليات النظام الرأسمالي العالمي : حيث يتضح من مطالعة أحكام التحكيم الصادرة في منازعات عقود الدولة أن كثيرا منها قد انحاز انحيازا سافرا إلى الشركات الاستثمارية المهيمنة على التجارة العالمية على حساب الدول

المضيفة للاستثمار، ولذلك قرر جانب من الفقه أن التحكيم الدولي يهدف إلى فرض إرادة الشركات الاستثمارية على الدول النامية لأن في جوهره هو وسيلة تمكن وحدات النظام الرأسمالي العالمي، وهي الشركات العابرة للقارات من الإفلات من التقاضي أمام القضاء الوطني.

التحكيم في عقود الدولة من شأنه أن يؤدي إلى الإفلات من الخضوع لسلطان القانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار حيث يرى البعض أن النظرة المشوبة بالحذر من جانب الدول النامية للتحكيم في منازعات عقود الدولة لا تنبع من فراغ، بل من واقع العلاقات الاقتصادية غير المتكافئة مع الشركات المهيمنة على التجارة الدولية، والتي تؤكد أن التحكيم في هذا المجال وسيلة تكفل لهذه الشركات الهروب من أحكام القوانين الوطنية للدول المضيفة، بعد أن يتحقق لها الإفلات من الخضوع لولاية محاكمها، وتضمن لهم خضوع عقود الدولة لنظم قانونية تحمي مصالح تلك الشركات دونما اعتبار لأحكام القوانين الداخلية للدول، ولا الظروف الاقتصادية وأولويات التنمية فيها.[21]

التحكيم يتنافى مع طبيعة منازعات عقود الدولة : حيث يرى البعض أن عقود الدولة بما لها من طبيعة خاصة، خصائص ذاتية، وأحكام متميزة خارقة للشريعة العامة، فإنها تحكم بموجب قواعد خاصة تتلاءم مع طبيعتها هي قواعد القانون الإداري، وهي في معظمها قواعد قضائية لكونها من خلق القضاء الإداري، الأمر الذي يصعب التسليم معه بخضوع المنازعات الناشئة عنها للتحكيم. ومن ناحية أخرى فإن العقود الإدارية تهدف إلى تغليب المصلحة العامة على المصالح الخاصة، والقول بجواز التحكيم في منازعات هذه العقود من شأنه التسوية بين المصلحة العامة والخاصة، بل وقد يكون من شأنه تغليب الأخيرة على الأولى، وهو ما يمثل إخلالا بالنظام العام في الدولة.[22]

واستنادا لما سبق يرى هذا الاتجاه أن مصالح الدول النامية، وواقع العلاقات الاقتصادية الدولية، والسوابق التحكيمية في مجال عقود الدولة تقتضي القول بأن تظل عقود الدولة حبيسة الاختصاص القضائي والتشريعي للدولة المضيفة للاستثمار.

الاتجاه الثالث: جواز التحكيم في عقود الدولة بقيود تحقق مصالح الدول المضيفة للاستثمار

لقد حاول اتجاه ثالث، وهو الاتجاه الغالب فقها وقضاء وتشريعا، التوفيق بين المخاوف من التحكيم وما يحمله من عيوب، وضرورات التنمية الاقتصادية في الدول

المستقبلة للاستثمار وما تستتبعه من المرونة وبث الطمأنينة في نفوس المستثمرين، وذلك من خلال إحاطة التحكيم في عقود الدولة بالضمانات التي تكفل مصالح الدولة المضيفة للاستثمار في مواجهة الشركات المهيمنة على التجارة العالمية، من ذلك أن ينص قانون الدولة على بعض أنواع من العقود الإدارية التي يجوز بصددها التحكيم دون باقي هذه العقود كما فعل القانون الفرنسي، أو أن يجعل الأصل العام هو جواز التحكيم في هذه العقود إلا ما استثني بنصوص خاصة، أو أن يتطلب لجواز التحكيم في هذا المجال الحصول على موافقات من جهات معينة، واستيفاء شروط خاصة.

وفضلا عن هذه الضمانات التشريعية فكثيرا ما تشترط الدول في سبيل ضمان مصالحها، شروطا تعاقدية تدرجها في العقد، ولعل أهم هذه الشروط هو أن يكون قانونها الوطني هو الواجب التطبيق على النزاع، وأن يتم اختيار المحكمين بحرية من قبل الطرفين، لا أن يفرضوا عليها من بل مراكز ومؤسسات التحكيم الدولي، وأن يتم التحكيم من قبل أحد مراكز التحكيم المشهود لها بالحيدة والنزاهة والموضوعية...، وغير ذلك من الشروط التعاقدية .[23]

ج-موقف الجزائر من التحكيم الذي تكون الدولة طرفا فيه

حسب ما ورد في المادة 975 فانه لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية.

وحسب المادة 976 تطبق الأحكام المتعلقة بالتحكيم المنصوص عليها في هذا القانون، أمام الجهات القضائية الإدارية عندما يكون التحكيم متعلقا بالدولة، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من الوزير المعني أو الوزراء المعنيين عندما يتعلق التحكيم بالولاية أو البلدية، يتم هذا الإجراء على التوالي بمبادرة من الوالي أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي.

عندما يتعلق التحكيم بمؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من ممثلها القانوني، أو من ممثل السلطة الوصية التي يتبعها.

2 القانون واجب التطبيق على عقود الاستثمار من قبل المحكم

من المعلوم فقها وقضاءا وتشريعا في مختلف النظم القانونية هي خضوع العقود الدولية أيا كان أطرافها من حيث موضوعها لقانون الإرادة، أي للقانون الذي اختاره الأطراف صراحة لحكم العقد، أو ذلك الذي اتجهت إرادتهم الضمنية إلى تطبيقه عليه.

أ-الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار

إذا كان الرأي قد أضحى مستقرا على أن ضابط الإسناد الأول، والأكثر أهمية في عقود الدولة ومنها عقود الاستثمار هو ضابط إرادة الأطراف، فإن الإجماع يكاد ينعقد على أنه من الأهمية بمكان أن يقوم الأطراف بتحديد هذا القانون صراحة، وذلك حتى يتجنبوا المشكلات الجسام التي يمكن أن تواجههم عند عدم قيامهم بهذا التحديد الصريح.[24]

نصت المادة[24] من اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على أنه " في حالة عدم تحديد الأطراف للقانون واجب التطبيق، تطبق هيئة التحكيم قانون الدولة الطرف في النزاع، بما يشمل قواعد تنازع القوانين الواردة في هذا القانون، وكذلك مبادئ القانون الدولي في مجال التحكيم" ويتفق حكم هذه المادة مع حكم المادة 28 فقرة 1 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985.[25]

يتضح من ذلك أن للأطراف الحق في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، ولكن ما مدى حرية الأطراف في الاختيار والقيود التي ترد على هذا الاختيار؟

قبل الحديث عن مدى حرية الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق، لابد من بيان أمرين مهمين:

الأول: أن اختيار الأطراف لقانون دولة ما يعني تقييد الحكم بهذا القانون بكل قواعده وفقا لمصادره، وبالترتيب والتسلسل المقرر فيه، ففي حالة ما إذا كان القاضي في قانون دولة ما يلتزم بتطبيق النصوص التشريعية، وعند عدم وجود نص يعتمد على المبادئ العامة والعرف...، فإذا ما اختار أطراف التحكيم هذا القانون، فعلى المحكم الالتزام بما يلتزم به القاضي.

الثاني: عندما يختار الأطراف قانون دولة فيدرالية تتعدد فيها الشرائع، فإن المقصود بالإرادة لا يخرج عن ثلاث فروض:

الفرض الأول: الذي يختار الأطراف قانون دولة فيدرالية تتعدد فيها الشرائع تعددا إقليميا، ولكن يكون لهذه الدولة قانون واحد لكافة الولايات كما في القانون المدني السويسري، هنا يطبق هذا القانون بوصفه القانون الموحد لكافة المقاطعات السويسرية.

الفرض الثاني: ويتمثل في اختيار الأطراف لقانون إحدى الولايات، هنا لا يوجد أمام المحكم مشكلة حيث سيطبق قانون هذه الولاية.

الفرض الثالث: هنا يختار الأطراف قانون دولة ما، إلا أن هذه الدولة تختلف القوانين المعمول بها من ولاية لأخرى من حيث المضمون ومصادر القاعدة القانونية، كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، فإذا ما اختار الأطراف قانون هذه الدولة، فما المقصود بهذا القانون؟

هذا الأمر يحتاج إلى تفسير إرادة الأطراف، ويقوم بالتفسير المحكم، فيطرح الأمر للنقاش بين أطراف العلاقة احتراما لمبدأ المواجهة بينهم، وهذا المبدأ يعد من أهم المبادئ الأساسية التي تحكم سير الخصومة أمام القاضي والمحكم على حد السواء.[26]

ويعد اختيار الأطراف لقانون محدد بمثابة تطبيق لمبدأ سلطان الإرادة، وهذا المبدأ يدفع الأطراف لاختيار القانون الملائم الذي يتفق ورغباتهم وتوقعاتهم ويحقق لهم الأمان المتطلب في المعاملات الدولية.

ويستطيع الأطراف اختيار القانون أو القواعد القانونية التي تحكم منازعاتهم المحتملة منذ إبرام العقد وحتى انتهائه، ويجوز لهم تعديل هذا القانون مع احترام حقوق الغير، وألا يؤدي هذا التغيير إلى إبطال العقد الذي نشأ صحيحا وفقا للقانون الذي تم اختياره مسبقا [27]، وألا يكون المقصود بهذا التغيير التحايل على القواعد القانونية الآمرة في القانون السابق، أو القانون واجب التطبيق الذي حدده المشرع عند سكوت الإرادة عن الاختيار.[28]

إذا كان للأطراف حرية اختيار القانون الملائم لعقودهم، فإن المستقر عليه في قضاء التحكيم هو أن حرية أطراف التحكيم في اختيار القانون المذكور ليست مطلقة، وإنما هي مقيدة بقواعد النظام العام عبر الحدود، وإن الراجح فقها هو أنه على الأطراف التقيد بما يعرف بالنظام العام الدولي بالمعنى الحقيقي، بوصفه مجموعة القواعد الآمرة التي تقرها أكثرية الأمم المتحضرة، أي التي تشكل قاسما مشتركا بين أكبر عدد ممكن من الدول، ويتعين على المحكم احترام القواعد التي تشكل النظام العام الدولي، واستبعاد أي قانون يخالفها، بحجة أن تلك القواعد والمبادئ تعبر عن المصالح العليا للمجتمع الإنساني، ولاشك أن هذه الأصول والمبادئ تعلو على المصالح الفردية، ولا تقوى هذه الأخيرة على مخالفتها.

إضافة إلى أنه يجب على المحكم احترام القواعد المتعلقة بالنظام العام في الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها، وإلا كان مصير هذا الحكم مجرد حبر على ورق.[29]

ب- الاختيار الضمني للقانون واجب التطبيق على عقود الاستثمار

من المتفق عليه أن التعبير يكون ضمنيا متى كان المظهر الذي اتخذه هذا التعبير لا يكشف بذاته عن الإرادة، ولكنه مع ذلك يدل على هذه الإرادة ويسهل استخلاصها منه، نظرا لأنه لا يمكن فهمه إلا على أساس هذا الاستخلاص.

وتأسيسا على ذلك إذا خلا عقد البوت من نص صريح يحدد الأطراف من خلاله القانون واجب التطبيق على عقدهم، ولم يبرموا اتفاقا لاحقا على العقد يحدد هذا القانون صراحة، وجب على المحكم الكشف عن إرادتهم الضمنية من خلال استخلاصها من نصوص العقد، وظروف الحال، وملابسات العملية التعاقدية.

والإرادة الضمنية ينبغي اعتبارها وعدم تجاهلها لأنها إرادة حقيقية تنبئ عن ميل أو اختيار ضمني لقانون العقد أو اعتقاد حقيق وكاف بشأنه.[30]

ضوابط الاختيار الضمني لقانون العقد الدولي

الإرادة الضمنية هي إرادة حقيقية وقائمة، غير أنها كامنة أو مستترة ، ومن ثم يقتصر دور المحكم على الكشف عن هذه الإرادة وإماطة اللثام عنها من خلال القراءة المتأنية لنصوص العقد، والتقدير السليم للملابسات التي أحاطت بالعملية التعاقدية، والتمحيص الهادئ للظروف التي صاحبت تنفيذ العقد، وسلوك الأطراف أثناء ذلك، ومن ثم لا يجوز للمحكم أن يتعدى ذلك إلى محاولة افتراض إرادة الأطراف من نسيج خياله وآرائه الشخصية، أو يستقيها من غير الأسس السابقة، والقاضي مقيد بأن ينبثق استخلاصه لهذه الإرادة من نصوص العقد وظروف الحال وملابسات التعاقد.[31]

وتأسيسا على ذلك يقرر الفقه الغالب ضرورة أن تكون الإرادة الضمنية حقيقية ومؤكدة، بحيث تدل على أن رغبة الأطراف قد اتجهت إلى تطبيق قانون معين على عقدهم، وذلك تقييدا لسلطة المحكم في هذا الصدد، وحتى يأتي استخلاصه لإرادة الأطراف الضمنية تعبيرا حقيقيا قصده هؤلاء الأطراف.[32]

وجوب أن يورد المحكم الأسباب والقرائن التي استقى منها الإرادة الضمنية المؤكدة

إذا كان استخلاص الإرادة الضمنية لأطراف العقد يلزم أن يتم في إطار الضوابط التي تجعل الاختيار الضمني لقانون العقد اختيارا مؤكدا أو حقيقيا، فإن المنطق القانوني يستوجب القول بوجوب أن يورد المحكم في حيثيات حكمه الأسباب التي حملته على تطبيق قانون معين بحسبانه القانون الذي اتجهت إرادة الأطراف الضمنية

بصورة مؤكدة إلى تطبيقه على العقد، وذلك حتى يتسنى للخصم الذي يرى أن المحكم قد انحرف في استخلاص هذه الإرادة، أو أساء تقدير الظروف التي استقى منها الاختيار الضمني لقانون العقد، أو يرى أن نصوص العقد قد تم تفسيرها تفسيرا مغايرا للنية الحقيقية للأطراف، أن يطعن بالبطلان على حكم المحكم.[33]

مما سبق يتضح أن عقد البوت هو عقد يتم بين الدولة أو أحد مؤسساتها مع شخص من أشخاص القانون الخاص سواء كان فردا أو شركة، سواء كان وطني أو أجنبي، و هو عقد إداري خاص، يخضع لأحكام القانون الإداري خاصة في النواحي المتعلقة بتنظيم المرفق وإدارته، نتيجة لتوفر جميع أركان العقد الإداري، وقد يخضع للتحكيم إذا تم اشتراط ذلك في العقد ، وفي حالة كان المستثمر أجنبي يكون عقد البوت (BO.T) ذو طبيعة إدارية دولية فهو عقد إداري دولي، يخضع لهيئات التحكيم الدولية مثل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، ويطبق على هذا النزاع أمام المحكم القانون الذي يتفق عليه أطراف النزاع صراحة أو ضمنا.

الخاتمة وتوصيات

يمكن القول أن نجاح أسلوب التحكيم الدولي في إطار منازعات الاستثمار منوطًا بمدى تحقيقه للتوازن المنشود بين حقوق المستثمر الأجنبي وضماناته وبين متطلبات خطط التنمية الاقتصادية للبلاد النامية ومن ثم بات مؤكدًا ضرورة تطوير التحكيم الدولي بما يتوافق مع طبيعة روابط الاستثمار وخصوصية ما تفرزه من منازعات. وما زالت الحاجة قائمة لتطوير التحكيم الدولي في مجال منازعات الاستثمار وإيجاد صيغة دولية قادرة على تقنين كثير من القواعد المادية الكفيلة بحماية رأس المال الأجنبي وإقامة العدالة المتوازنة التي تتطلع إليها الدول النامية.

وعلى هذا الأساس توصلنا إلى جملة من النتائج نوجزها في النقاط التالية:

- تكريس مبدأ الإرادة المشتركة كمبدأ أساسي اعتمده المشرع الجزائري ؛
- كل حكم تحكيمي دولي صادر في أية دولة يعترف به على الدول الأخرى حسب اتفاقية نيويورك ؛
- أضافت المراكز الدولية المتخصصة في فض النزاعات الاستثمار أكثر اطمئنان للدول المضيفة والمستثمرين الأجانب بفضل قوانينها المدروسة والمتخصصة وبفضل محكميها الذين يملكون خبرة في هذا المجال؛

- أن سلطات الحكم نظرا لاختياره بإرادة الطرفين قد تكون أوسع من سلطات القاضي بالنسبة لتطبيق القانون.

كما توصلنا إلى جملة من التوصيات ندرجها في النقاط التالية:

- يجب صياغة عقود الاستثمار من طرف مختصين في هذا المجال وتوضيح كل البيانات المتعلقة بالمحكمين واتفاق التحكيم، وسير الإجراءات، والقانون الواجب التطبيق، وما يترتب على فسخ أو انتهاء العقد من نتائج قانونية،
- لابد من تطبيق القوانين و الاتفاقيات المشجعة للاستثمار على أكمل وجه.

الهوامش

1- د. رشا علي الدين، تسوية منازعات عقود التشييد والاستغلال والتسليم (البوت) ذات العنصر الأجنبي، دراسة في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، المؤتمر الثامن عشر، عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، ص 199.

2- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 158.

3- ناجي بن حسين ، [2017/10/10] ، دراسة تحليلية لمناخ الاستثمار في الجزائر، [على الخط]، العنوان : http://www.cba.edu.kw/wtou/download/conf3/naji.PDF

4- قويدري محمد، [2015/02/15] ، المزايا والحوافز المؤثرة في تكوين مناخ الاستثمار بالإشارة إلى بعض الاقتصاديات العربية : تونس و الجزائر، [على الخط] ، العنوان : https://www.ouarsenis.com/vb/showthread.php?t=22454

5- الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، [2018/01/5]، بيانات التصريح بالاستثمار، [على الخط]، العنوان : http://www.andi.dz/index.php/ar/declaration-d-investissement?id=395

6- بن خديجة منصف، أولاد زاوي عبد الرحمان ، واقع الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مداخلة في إطار الملتقى الوطني حول قانون الاستثمار و التنمية المستدامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سوق أهراس، الجزائر، 5 و6 ديسمبر2012 ،ص 12.

7- ناجي بن حسين، مرجع سبق ذكره ، ص 7-8.

8- قاعدة بيانات مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الانكتاد) ،[2017/05/10]، مناخ الاستثمار في الدول العربية ، 2015 ،[على الخط]، ص 74 ، العنوان : http://dhaman.net/ar/wp-content/uploads/sites/2/2016/04/Climate-2015-Ar.pdf

9- الديوان الوطني للإحصائيات،[2018/01/5]، مؤشرات الأسعار والاستهلاك، جويلية 2017، [على الخط]، العنوان: http://www.ons.dz/IMG/pdf/Ipc0617-2.pdf

10- ناجي بن حسين، مرجع سبق ذكره، ص 11-14.

11- بن خديجة منصف، أولاد زاوي عبد الرحمان، مرجع سبق ذكره، ص14.

12- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنسة والإدارية، منشور في الجريدة الرسمية العدد 21، السنة 45 في 23 أفريل 2008.

13- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سبق ذكره، ص 158.

14- الجريدة الرسمية، العدد 64، الجزائر ، 1993 – ملغاة-

15 - الجريدة الرسمية، العدد 52 ، الجزائر، 2001.

16- الجريدة الرسمية، العدد 46 ، الجزائر، 2016 .

17- د. يسرى محمد العصار، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، دار النهضة العربية، 2002، ص 14.

18- د. دويب حسين صابر عبد العظيم، التحكيم في العقود الإدارية وعقود البوت، المؤتمر السنوي السادس عشر بحث مقدم للمؤتمر السنوي السادس عشر لكلية الحقوق جامعة الإمارات العربية المتحدة تحت عنوان، التحكيم التجاري الدولي، أبو ظبي، المجلد الثاني، 2008، ص 266.

19- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سبق ذكره، ص 14.

20- د. محمد الروبي، عقود التشييد والاستغلال والتسليم (B.O.T)، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، 2004.ص 164.

21- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، المرجع السابق، ص24 .

22 - د. محمد الروبي، التحكيم في عقود البوت، بحث مقدم للمؤتمر السنوي السادس عشر لكلية الحقوق جامعة الإمارات العربية المتحدة تحت عنوان، التحكيم التجاري الدولي، أبو ظبي، المجلد الثاني، 2008.، ص 166، 167.

23- د. محمد كمال منير، مدى جواز الإتفاق على الالتجاء للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، 1991، ص 330.

24- د. محمد الروبي، عقود التشييد والاستغلال والتسليم (B.O.T) ، مرجع سبق ذكره، ص ص 168، 169.

25 - د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001 ، ص 190.

26- رشا علي الدين، قانون العقد الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2001، ص 221.

27- د. عكاشة محمد عبد العال، القانون الذي يحكم موضوع النزاع في التحكيم التجاري والأثر المترتب على عدم مراعاته من قبل هيئة التحكيم، دراسة في ضوء مشروع القانون الاتحادي لسنة 2006، بحث مقدم للمؤتمر السنوي السادس عشر لكلية الحقوق جامعة الإمارات العربية المتحدة تحت عنوان، التحكيم التجاري الدولي، أبو ظبي، المجلد الثاني، 2008، ص 583.

28- د. رشا علي الدين، مرجع سبق ذكره ، ص 223 .

29- د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سبق ذكره ، ص 181 .

30- د. رشا علي الدين، مرجع سبق ذكره، ص 225، 226 .

31- د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سبق ذكره ، ص 194 .

32- محمد الروبي، عقود التشييد و الاستغلال والتسليم (B.O.T) ، مرجع سبق ذكره ، ص 177.

33- د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 194.