

التحكيم التجاري كضمان إجرائي لتسوية منازعات الاستثمار

تاريخ قبول المقال للنشر: 2017/01/15

تاريخ إرسال المقال : 2016/11/26

سلامي ميلود / جامعة باتنة 1

بوسته جمال / طالب دكتوراه جامعة باتنة 1

الملخص :

مما لا شك فيه أن ارتفاع حجم الاستثمارات ونجاحها مرتبط بمدى الحماية الممنوحة للمستثمرين، لذلك يتطلب الأمر من الدول المضيفة للاستثمار توفير المناخ المناسب للمستثمر الأجنبي حتى يشعر بالثقة والأمان، ولا يمكن ذلك إلا بتوفير الضمانات التي تحمي حقوقه وتصونها من الضياع، لذلك يعد الأخذ بنظام التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات بين الدول المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي من أحسن الوسائل لتسوية منازعات الاستثمار ويعد تطورا حديثا وهاما ساهم بشكل كبير في تدفق الاستثمارات الأجنبية ، وهو ما يبحث عنه المتعاملون الاقتصاديون والمستثمرون الأجانب كقضاء بديل عن القضاء الوطني.

وحرصا من الدولة الجزائرية على جذب الاستثمارات الأجنبية فقد أقرت التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار بعد أن كان المشرع الجزائري قد رفض ولمدة طويلة التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار، وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة والعشرون من قانون الاستثمار الجديد 09-16 المؤرخ في 03 أوت 2016 على إمكانية اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات الاستثمار، كما قام أيضا بإخراج المنازعات الخاصة بالاستثمار الدولي من اختصاص المحاكم الوطنية وتكريس التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسويتها ، خاصة وأن أحكام التحكيم الدولي الواردة في القانون رقم 09-08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية مطابقة للمبادئ والقواعد المعمول بها على مستوى مؤسسات وهيئات التحكيم الدولية .

Résume :

Promouvoir L'arbitrage comme instrument de garantie de la sécurité juridique ,donc de l'investissement et du développement économique.

Les états récepteurs doivent fournir un cadre juridique adéquats .aux investisseurs afin d'acquérir leur confiance c'est donc dans ce conteste L'arbitrage s'est vu être le mode par excellence de règlements de litiges issus du commerce internatio-

nale, que les investisseurs souhaitent voir un autre droit applique autre que celui prescrite par l'état.

Conscient que seul un système juridique bien facile serai un attraction supplémentaire pour L'entreprise étranger.

L'Algérie consacre L'arbitrage comme mode de règlement de litige relative a l'investissement ,dans l'article 24de lois de l'investissement **16-09** du 03-08-2016.

Qui a pour objet celle qui représente une modification profonde relative a l'investissement étranger qui étroit trop rigide .

مقدمة :

مما لاشك فيه أن ارتفاع حجم الاستثمارات ونجاحها مرتبط بمدى الحماية الممنوحة للمستثمرين، لذلك يتطلب الأمر من الدول المضيفة للاستثمار توفير المناخ المناسب الذي يشعر المستثمر الأجنبي بالثقة والأمان ، ولا يتحقق هذا إلا بتوفير الضمانات التي تحمي حقوقه وتصونها من الضياع، فمنازعات الاستثمار تنشأ لأسباب مختلفة، فقد تنشأ إذا تغيرت النتائج والتقديرية المرجوة من الاستثمار الأجنبي، ويمكن أن تنشأ نتيجة للتغيرات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي ينتج عنها تضارب المصالح فيؤدي إلى تدخلات إدارية في الاستثمارات، الأمر الذي يؤدي بدوره حتما إلى نشوء المنازعات، وقد ترجع المنازعات إلى ما يكشف عنه تنفيذ بعض العقود من عدم التوازن بين الحقوق والالتزامات فيتضح في النهاية عدم عدالتها، وأمام ذلك يكون من الضروري توفير وسائل محايدة وفعالة لتسوية المنازعات التي يمكن أن تنشأ عن هذه العقود بما يتلاءم مع طبيعتها الخاصة.

وقد أدت الظروف المحيطة بالوسائل الداخلية للتقاضي في الدول المضيفة للاستثمار إضافة إلى ضعف ثقة المستثمرين الأجانب فيها إلى اقتناع عدد كبير من الدول بمدى فائدة التحكيم كوسيلة بديلة لفض منازعات الاستثمارية واللجوء إليه، لذا يعد الأخذ بنظام التحكيم كوسيلة¹ لتسوية المنازعات بين الدول المضيفة والمستثمر من أحسن الوسائل لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي وتطورا حديثا وهاما ساهم بشكل كبير في تدفق الاستثمارات²، وهو ما يبحث عنه المتعاملون الاقتصاديون والمستثمرون الأجانب كقضاء بديل عن القضاء الوطني، ويعد إخضاع النزاعات المتعلقة بالاستثمار إلى التحكيم التجاري الدولي من الضمانات التي يطالب بها المستثمر الأجنبي³، ولذلك تجدهم حريصين على أن يتم إدراج شرط التحكيم مع الدولة المضيفة ولو على حساب عدم إتمام العقد ، وذلك لعدم ثقته بنزاهة وعدالة محاكم الدولة المضيفة لاستثماره .

وحرصا من الدول ولاسيما النامية منها على جذب الاستثمارات الأجنبية إليها فقد أقرت التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار⁴، إضافة إلى أن منظمة التجارة العالمية تشترط التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التي قد تثور بين أعضائها.

وقد سائر المشرع الجزائري في نصوصه القانونية فيما يتعلق بمعاملة الاستثمار الأجنبي المباشر فقام بإدراج هذا الموضوع في قانون الاستثمار 09-16 المؤرخ في 03 أوت 2016 في مادته 24 والتي نصت على اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات الاستثمار، بقولها « يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب 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 » إن هذا الاعتراف جاء بعد أن كان المشرع الجزائري قد رفض⁵ ولمدة طويلة التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار، ولعل الدافع في ذلك هو العمل على تشجيع الاستثمارات الأجنبية من خلال منحها هذا الضمان، كما قام أيضا بإخراج المنازعات الخاصة بالاستثمار الدولي من اختصاص المحاكم الوطنية وتكريس التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسويتها⁶، خاصة وأن أحكام التحكيم الدولي الواردة في القانون رقم 08-09⁷ مطابقة للمبادئ والقواعد المعمول بها على مستوى مؤسسات وهيئات التحكيم الدولية، لذا سوف نتطرق في المحور الأول إلى مفهوم التحكيم، أما المحور الثاني فنتعرض إلى مبررات اللجوء التي التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، وأخيرا في المحور الثالث نستعرض موقف المشرع الجزائري من التحكيم التجاري كآلية لتسوية المنازعات الاستثمار.

والإشكالية التي نحن بصدد معالجتها هي : هل اعتراف و قبول المشرع الجزائري التحكيم التجاري الدولي كوسيلة إجرائية لفض منازعات الاستثمار كفيلة لطمأنة المستثمر الأجنبي وضمان لحفظ حقوقه في حالة حدوث نزاع فيما يتعلق بمشروعه الاستثماري ؟.

وسوف نعالج على هذه الإشكالية من خلال الخطة التالية :

المحور الأول : مفهوم التحكيم التجاري في مجال منازعات الاستثمار

المحور الثاني : مبررات اللجوء إلى التحكيم في فض منازعات الاستثمار

المحور الثالث : موقف المشرع الجزائري من التحكيم كآلية لتسوية المنازعات

المحور الأول : مفهوم التحكيم التجاري في مجال منازعات الاستثمار

نتطرق في هذا المحور إلى تعريف التحكيم التجاري ثم إلى شروط صحته بالإضافة إلى الاعتراف بالقرارات التحكيمية وتنفيذها وطرق الطعن فيها.

أولاً: تعريف التحكيم: يعرف التحكيم بأنه « الطريقة الذي تختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد، عن طريق طرح النزاع والبت فيه أمام شخص أو أكثر يطلق عليهم اسم المحكم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء»⁸، كما عرف أيضاً بأنه « وسيلة اتفاقية بديلة لتسوية منازعات التجارة الدولية»⁹.

أما المادة 07 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي سنة 1985 فقد عرفت في فقرتها الأولى على أنه « هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة سواء أكانت هذه العلاقة تعاقدية أم غير تعاقدية ، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل»¹⁰.

فالتحكيم إحدى وسائل حسم المنازعات وهو طريق استثنائي يقوم على إرادة الأطراف حيث يلجأ الخصوم لحل النزاع بعيداً عن القضاء¹¹، وهناك نوعين من التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي، فالنوع الأول تتفق فيه الأطراف المتنازعة على تشكيل المحكمين وتحدد القواعد الإجرائية للتحكيم، أما النوع الثاني فتكون القواعد الإجرائية موضوعة من طرف مؤسسة دولية كتلك التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

أما المشرع الجزائري فقد عرفه في القانون 08-09 في مادته 1039 التي تنص على ما يلي: « يعد التحكيم دولياً ، بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل ». يتضح من خلال التعريف أن المشرع الجزائري اشترط في التحكيم التجاري الدولي شرطين هما :

1- أن يكون دولياً.

2- أن يكون متعلقاً بنزاع حول مصالح ذات طابع اقتصادي .

ثانياً : شروط صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي

وضعت التشريعات والاتفاقيات الدولية شروطاً شكلية وأخرى موضوعية يترتب على تخلفها بطلان الاتفاق، غير أنها لم تتفق كلها حول مفهوم هذه الشروط ، فمنها من وسع في

مفهومها¹² ومنها من ضيق فيها المفهوم إلى أدنى حد.

1- الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي : حتى يكون اتفاق التحكيم صحيحا لابد من توفر شرط الكتابة وقد أوجب المشرع الجزائري الكتابة كشرط لصحة شرط التحكيم، وهذا ما نصت عليه في المادة 1008 من القانون 09-08 في قولها « يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها ».

2- الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي : وضع المشرع الجزائري ثلاثة شروط موضوعية خاصة بالتحكيم التجاري الدولي حتى تكون اتفاقية التحكيم صحيحة هي:

أ- القانون الذي اختاره الأطراف¹³.

ب- القانون الذي ينظم موضوع النزاع¹⁴.

ج - القانون الذي يراه المحكم مناسبا.

بالإضافة إلى الشروط العامة وهي : التراضي وأهلية أطراف اتفاق التحكيم والمحل والسبب التي هي أركان العقد.

ثالثا : الاعتراف بالقرارات التحكيمية وتنفيذها وطرق الطعن فيها

بخلاف الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية التي تتمتع بالقوة التنفيذية على الأقل في إطار حدود إقليم الدولة ، فإن القرارات التحكيمية بحاجة إلى تدخل الهيئات القضائية من أجل الحصول على الصيغة التنفيذية ، لأنه رغم تفضيل التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار الدولي بعيدا عن القضاء¹⁵ ، إلا أن المشرع الجزائري مثله مثل التشريعات المقارنة أخضعه لرقابة القضاء الوطني، وهذه الرقابة لا تهدف إلى تقييد إرادة أطراف التحكيم بل ترمي أساسا إلى حماية هذه الإرادة، فالرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي ضمانة لسُلطان إرادة الأطراف أكثر من أن تكون قييدا عليها، لهذا فإن المحاكم الوطنية تقوم بدور أساسي في مجال تنفيذ قرارات التحكيم.

ويعتبر الاعتراف بهذه القرارات وطرق الطعن فيها أهم مرحلة من الناحية العملية لأنها تؤكد فعالية نظام التحكيم المعمول به في الدولة، وقد وضع المشرع شروط للاعتراف بالقرارات التحكيمية الدولية في الجزائر¹⁶ وهي:

1- يجب إثبات القرار التحكيمي وذلك بتقديم النسخة الأصلية للقرار مرفقة باتفاقية التحكيم أو نسخ من هذه الوثائق تتضمن الشروط الضرورية لصحتها.

2- يقوم المحكم أو أحد الأطراف بإدائها لدى الجهة القضائية المختصة، وهو رئيس المحكمة التي تم صدور القرار في دائرة اختصاصها أو رئيس المحكمة محل التنفيذ إذ انعقدت هيئة التحكيم في الخارج.

3 - يجب أن لا يكون القرار مخالف للنظام العام الدولي¹⁷.

المحور الثاني : مبررات اللجوء إلى التحكيم في منازعات الاستثمار

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 الاستثمار، كما يتعلق بعضها بمخاوف المستثمرين الأجانب من اللجوء إلى قضاء الدولة المضيفة للاستثمار.

أولاً : المزايا التي يتمتع بها التحكيم التجاري تتناسب مع طبيعة الاستثمار.

لتحكيم عدة مزايا تتمثل في :

1- السرعة في الإجراءات

يتميز التحكيم بسرعة الإجراءات اللازمة للفصل في النزاع في أقل وقت، إذ أن مرونة إجراءات التحكيم تؤدي إلى توفير الكثير من الوقت¹⁸ تلك السرعة التي لا تتوافر عادة في النظم القانونية التقليدية والتي تعيق الفصل السريع في النزاع، فالأطراف في عقود الاستثمار تفضل اللجوء إلى التحكيم لما يقدمه من عدالة سريعة، والعدالة السريعة التي يقدمها التحكيم ترجع إلى عاملين :

الأول : يتعلق بإلزام المحكم بالفصل في المنازعة المعروضة عليه في زمن معين يحدده الأطراف ، أما الثاني : فيتعلق بكون التحكيم نظاماً لتقاضي من درجة واحدة.

فالحكم الصادر عن المحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي فيه، ولا يجوز الطعن عليه بأي طريقة من طرق الطعن العادية مع إمكانية رفع دعوى البطلان بشأنها وللأسباب الواردة حصراً في القانون والتي ذكرها المشرع الجزائري في المادة 1059 من القانون 08-09¹⁹.

2- سرية التحكيم :

إن اختيار الأطراف للتحكيم كوسيلة لفض المنازعات مبعثه ما يتميز به من سرية ، فجلسات التحكيم غير العلنية وعدم نشر الأحكام تعتبر من المميزات الهامة للتحكيم، فالأطراف في عقود الاستثمار يرغبون في عدم معرفة المنازعات الناشئة بينهم وأسبابها ودوافعها، نظراً لما قد تؤدي إليه هذه المعرفة من المساس بمراكزهم المالية أو الاقتصادية.

3- حرية الأطراف في ظل التحكيم :

إن مرونة التحكيم تسمح للمتنازعين بتشكيله على النحو المناسب لهم، حيث يملك الأطراف حرية اختيار نوع التحكيم ، فلهم أن يختاروا إما أن يكون التحكيم خاصاً²⁰ أو تحكيماً مؤسسياً²¹ كما انه يفسح المجال أمام إرادة الأطراف في اختيار مكان انعقاد التحكيم وزمانه، والقانون الذي يطبقه المحكومون على اتفاق التحكيم وإجراءات التحكيم وموضوع النزاع محل التحكيم .

4- التحكيم قضاء متخصص

فهو يكفل المعرفة والخبرة القانونية المتخصصة والفنية اللازمة لتسوية منازعات الاستثمار التي يتطلب فض منازعاتها معارف اقتصادية وفنية حديثة وخبرة تتلاءم مع توسع مجالات الاستثمار الأجنبي، حيث يكون المحكمون على أعلى مستوى من الكفاءة العلمية والقانونية للفصل في المنازعات المسندة إليهم ، وما يمتازون به من خبرة وإحاطة بأعراف وعادات العقود محل النزاع ومما لا شك فيه أن وجود قضاء متخصص من شأنه أن يحقق عدالة تحقق رغبات الأطراف²².

ثانياً : مخاوف المستثمر الأجنبي من اللجوء إلى القضاء الوطني .

إن المزايا التي يتمتع بها التحكيم التجاري والتي سبق ذكرها هي التي جعلت المستثمر الأجنبي يرفض اللجوء إلى القضاء الوطني في مجال الاستثمارات الأجنبية ويقابله بعدم الرضا وذلك بسبب الصعوبات التي قد يواجهها في اللجوء إليه، وتخوفه من أن موقف قضاء محاكم الدولة سوف لن يكون حيادياً بشكل كامل نحو هذا النزاع، ومن هذه الأسباب.

1- الشك في حياد القضاء الوطني حيال دعاوى تكون دولته طرفاً فيها في مواجهة المستثمر الأجنبي.

2- أن المستثمر الأجنبي يتعذر دائماً بجهله وعدم درايته وعلمه بالقوانين وإجراءات التقاضي في الدولة المضيفة.

3- بطء الإجراءات القضائية، وذلك نتيجة لتراكم القضايا المعروضة على القاضي بالإضافة إلى تعدد درجات التقاضي. وهو لا يتناسب مع طبيعة منازعات الاستثمار التي تقضي السرعة في فصل النزاع.

4- افتقار محاكم الدولة المضيفة إلى الخبرة اللازمة لحسم منازعات الاستثمارات الأجنبية التي تحتاج عادة إلى خبراء ذوي تقنيات عالية في هذا المجال خاصة في الدول النامية، على الرغم من أن بعض الدول أنشأت محاكم متخصصة للفصل في منازعات الاستثمار.

وأيا كانت الأسباب التي يقدمها المستثمر الأجنبي لتبرير موقفه المعارض والمتردد تجاه القضاء الوطني كوسيلة لحسم المنازعات التي يكون فيها كطرف إلى جانب الدولة المضيفة له، فإن ذلك لا ينفى أن هناك عدة عوامل داخلية وخارجية ساهمت في تعزيز هذا الموقف السلبي تجاه القضاء الوطني على الرغم من الأهمية التي كان يحتلها من قبل.

ذلك أن من مصلحة الدول المصدرة لرؤوس الأموال الأجنبية والتكنولوجيا أن تعمل على إخراج منازعات الاستثمار الأجنبي من اختصاص القضاء الوطني وتحويله إلى القضاء الدولي بمختلف تنظيماته لقدرتها على السيطرة والضغط عليه بما يحقق أهدافها ومصالحها، وبحسب رأينا فإن المبررات التي يقدمها المستثمر الأجنبي من القضاء الوطني واقعية، الأمر الذي يتطلب إصلاح الوسائل القضائية الداخلية أي هيكل العدالة بما يتماشى والتطورات الاقتصادية والخبرة القانونية المتخصصة في حسم المنازعات المطروحة أساسها خاصة الاستثمارية، حتى لا يترك المجال مفتوحا لتعذر المستثمر الأجنبي لطلباته ومبرراته في التهرب من القضاء الوطني، وذلك بحدو بعض التشريعات التي أنشأت محاكم متخصصة للفصل في منازعات الاستثمار.

المحور الثالث : موقف المشرع الجزائري من التحكيم التجاري الدولي

كألية لتسوية منازعات الاستثمار

من أجل ضمان الأمن والاستقرار والثقة المتبادلة مع مختلف المتعاملين الاقتصاديين لا يكفي وضع قانون ملائم يتماشى مع طبيعة المعاملات الاقتصادية، بل لا بد من الاتفاق حول طريقة مناسبة لتسوية المنازعات، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يولي اهتماما خاصا للتحكيم الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات خاصة في ظل مرحلة الإصلاح الاقتصادي، وهذا بعدما كان اهتمامه ينصب على التحكيم الداخلي، ولعل السبب في ذلك مرده إلى الضغوط التي تمارسها الشركات الأجنبية التي كانت تبحث عن إخراج منازعات الاستثمار من اختصاص المحاكم الداخلية بسبب عدم استقلاليتها في حل الخلافات المترتبة عن تنفيذ عقود الاستثمار إلى اختصاص التحكيم التجاري الدولي.

ومن أجل معرفة موقف المشرع الجزائري من التحكيم الدولي ومدى مطابقته للممارسة الدولية في هذا المجال، كان من الضروري تحديد مكانة التحكيم في القانون الجزائري، فالجزائر ومنذ السنوات الأولى لحصولها على الاستقلال أبدت تحررها الواضح بل رفضها للأحكام الصادرة عن الهيئات الدولية ولم تقبل بتاتا إدراج شرط التحكيم في قوانينها، كما أنها لم

تصادق على الاتفاقيات الدولية المختصة بتسوية النزاعات ومرد ذلك إلى التوجه السياسي والاقتصادية ذو الطابع الاشتراكي الذي تبنته الجزائر.

فبلد حديث العهد بالاستقلال كالجزائر كان من الطبيعي أن يبدي حرصا شديدا على ممارسته سيادته كاملة، وعلى تطبيق القوانين والتشريعات التي يضعها وتفعيل صلاحيات جهازه القضائي²³، إلا أن موقف السلطات الجزائرية لم يبق ثابتا فبدأ يتغير شيئا فشيئا متجها نحو الأخذ بنمط التحكيم الدولي، وذلك ناتج عن التغييرات السياسية والإيديولوجية التي عرفتها البلاد، (وهذا ما نص عليه دستور 1996 في مادته 132)، الذي أكد أن الاتفاقيات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تسمو على القانون، مما يدل على إمكانية اللجوء إلى قواعد التحكيم الدولي كضمان لصالح المستثمرين الأجانب.

إن تطور النصوص القانونية جاء تبعا لتطور الموقف من مسألة تسوية النزاعات بواسطة التحكيم والتي ميزها الوضوح تارة والغموض تارة أخرى، لكن مع بداية الإصلاحات الاقتصادية التي شرعت فيها الجزائر عام 1988 والتي تقتضي إدخال تعديلات في أساليب تسوية المنازعات خاصة في مجال التجارة والاستثمار الدوليين، وتكريس التحكيم التجاري الدولي في تسوية منازعات الاستثمار نظرا لما يوفره من سرعة وفعالية في هذا المجال، اتضح بشكل نهائي الموقف الرسمي للمشرع من التحكيم الدولي وكان ذلك بعد انضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك 1958²⁴ الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وأن الانضمام إليها يعد تحولا جذريا في موقف الجزائر من التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات، خاصة وأن الدستور الجزائري يكرس أولوية المعاهدة على القانون.

لكن بصدور القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض والذي يعتبر أول نص قانوني يؤكد انفتاح الجزائر على الاستثمار الأجنبي، لم ترد فيه أية أحكام خاصة بالتحكيم الدولي، بحيث اكتفى بالتأكيد على اختصاص الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بالنظر في الطعون بالإلغاء المتعلقة برأي المطابقة.

لكن المشرع الجزائري أبدى رغبته في اللجوء إلى التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات الاستثمارية فأصدر المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، وتم إضافة أحكام خاصة بالتحكيم الدولي وذلك في مواده من المادة 458 مكرر إلى 485 مكرر 28 تحت عنوان « الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي »، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد فتح الباب أمام اعتماد نمط التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار وهي في الحقيقة حسب رأينا ضرورة فرضتها الأوضاع الاقتصادية العالمية وليس طواعية من المشرع.

كما نص في المرسوم التشريعي رقم 93-12 السالف الذكر للتأكيد على جديته في اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار، بحيث نص صراحة في المادة 41 من المرسوم السالف ذكره فإنه « يعرض أي نزاع يطرأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية إما بفعل المستثمر، وإما نتيجة لإجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده على المحاكم المختصة، إلا إذا كانت هناك اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالصلح أو التحكيم أو اتفاق خاص ينص على شرط التحكيم أو يسمح للأطراف بالاتفاق على الصلح باللجوء إلى تحكيم خاص ».

وتضمنت أيضا نفس الأحكام المادة 17 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار التي تنص على ما يلي « 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 اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة أو التحكيم أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند التسوية أو بند يسمح للطرفين الوصول إلى الاتفاق بناء على تحكيم خاص ».

وطبقا لأحكام هذه المادة إذا كانت الجهات القضائية الوطنية هي المختصة أصلا في مثل هذه المنازعات، يمكن اللجوء إلى التحكيم في حالة وجود شرط التحكيم في اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف تكون الجزائر طرفا فيها أو الاتفاق بين الطرفين على حل الخلافات بينهما عن طرح تحكيم خاص.

وإيماننا من المشرع وبقينا منه أن المستثمر الأجنبي لن يوقع عقد الاستثمار إلا إذا كان شرط التحكيم في بنوده أكد مرة أخرى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 وفي مواده من 1039 إلى 1061 أكد أن التحكيم التجاري الدولي هو الوسيلة أو الضمان الإجرائي لتسوية منازعات الاستثمار.

وقد حاول المشرع الجزائري مساندة نصوصه القانونية فيما يتعلق بمعاملة الاستثمار الأجنبي المباشر فقام بتأكيد هذا الموضوع في قانون الاستثمار 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 في مادته الرابعة والعشرون والتي نصت على اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات الاستثمار ، بقولها « يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب 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 » إن هذا الاعتراف جاء بعد أن كان المشرع الجزائري قد رفض ولمدة طويلة التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار، ولعل الدافع في ذلك هو العمل على

تشجيع الاستثمارات الأجنبية من خلال منحها هذا الضمان، كما قام أيضا بإخراج المنازعات الخاصة بالاستثمار الدولي من اختصاص المحاكم الوطنية وتكريس التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسويتها .

الخاتمة:

لما كانت الجزائر هي صاحبة المصلحة الحقيقية في جذب رؤوس الأموال إليها لتنمية مواردها وتحقيق التنمية الاقتصادية كان عليها أن تعمل على توفير العوامل المناسبة لتشجيع تدفق هذه الأموال ومواجهة العوائق التي تحول دون استقطاب رأس المال الأجنبي إليها، وتوفير الضمانات والتسهيلات الكافية لنجاح المشروعات الاستثمارية الموجهة نحوها من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية المنشودة.

لذلك عمل المشرع الجزائري على توفير سبل الحماية اللازمة كضمان للمستثمرين الأجانب تعبيراً وإثباتاً عن جديته في تشجيع الاستثمارات الأجنبية والمساهمة في ضمانها على إقليميه، وهذا من خلال الاعتراف بالتحكيم التجاري الدولي كألية لتسوية منازعات الاستثمار، وهو الواقع الذي أملتته الضرورة العالمية المتميزة بعولمة شاملة للآليات الاقتصادية من أدوات ووسائل تسوية المنازعات، لذلك كان على المشرع الجزائري مساندة هذا الاتجاه والتخلص من العقدة التي كانت تضايقه تجاه التحكيم التجاري الدولي الذي أصبح نظاماً مفضلاً لتسوية المنازعات، إذ زادت مصداقيته وتأكدت ثقة المستثمرين الأجانب فيه أكثر وبذلك أصبح يعد من أفضل الضمانات الإجرائية لمنازعات الاستثمار.

وخلاصة لما سبق يمكن القول أن الاعتماد على التحكيم كوسيلة لحسم منازعات الاستثمار أصبح أمراً حتمياً ومطالب به من طرف المستثمر الأجنبي، لذلك حتى تضمن الجزائر فعالية هذه الوسيلة في حسم منازعات الاستثمار بشكل إيجابي، وجب عليها تنظيم إجراءاته والتحكم فيها والعمل على تكوين وتأهيل الإطارات القانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي حتى تستطيع الدفاع عن مصالحها أمام لجان التحكيم .

الهوامش :

- 1 خليل بوضنوبرة ، التدخل القضائي في مجال التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري ،مجلة المحكمة العليا الجزائر، العدد الثاني ، السنة 2006 ، ص 119 ،
- 2 أحمد عبد الحميد عشوش ، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار ، مؤسسة شباب الجامعة ،الإسكندرية القاهرة 1990 ، ص6.
- 3 Hocine farida ,l'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algerien sur l'efficacite de l'arbitrage commercial , these doctorat, faculte de droit , universite de tizi ouzou , 2012 mp13.
- 4 Sadok Belaid , la tunisie et le statut de l'investissement etranger, revue tunisienne de l'arbitrage , N 1 annee 2001 , p62 .
- 5 محمد كولا ، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ، منشورات بغدادي الجزائر ، 2008 ، ص 11.
- 6 NOUR-EDDINE TERKI , L'arbitrage commercial international en Algérie ,office des public universitaires m Alger,1999,p31.
- 7 القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية العدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.
- 8 فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، دار الثقافة الأردن ، الطبعة الخامسة ، 2010 ، ص 13.
- 9 مبروك نصر الدين ، تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية ، دار هومة الجزائر ، الطبعة الأولى ، 2005 ، ص 56.
- 10 اللائحة رقم 72/40 الصادرة عن الجلسة رقم 112 للمركز الدولي للتحكيم التجاري ، المنعقدة في 11 ديسمبر 1985 نقلا عن عيساوي محمد ، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، دون ذكر سنة المناقشة ، ص 22.
- 11 قادري عبد العزيز ، الاستثمارات الدولية – التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمار ، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2004 ، ص 228 .
- 12 عليوش قربوع كمال ، قانون الاستثمارات في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1999 ، مرجع سابق ، ص 33.
- 13 أنظر المادة 18 من القانون المدني الجزائري 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007.
- 14 أنظر المادة 1040 من القانون 09-08 ، مرجع سابق.
- 15 عجة الجيلالي ، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي ، مجلة المحكمة العليا ، الجزائر العدد الاول ، السنة 2006 ، ص 131 .
- 16 أنظر المادة 1051 من القانون 09-08 مرجع سابق .
- 17 المواد 1055 ، 1056 ، 1058 ، 1061 من القانون 09-08 ، مرجع سابق .
- 18 بشار محمد الأسعد ، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمارات الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ، 2009 ، ص 19.
- 19 انظر المادة 1059 من القانون 09-08 ، مرجع سابق.
- 20 التحكيم الخاص (الحر) : يتمتع الأطراف فيه بحرية تامة في تنظيمه وتحديد إجراءات وقواعد سيره منذ البداية حتى صدور الحكم.

التحكيم التجاري كضمان إجرائي لتسوية منازعات الاستثمار

21 التحكيم المؤسسي : فيستعين أطراف النزاع بمؤسسات ومراكز التحكيم التي تعمل في إطار قانونها الأساسي الذي يحدد كيفية تشكيل هيئة التحكيم والإجراءات الواجب إتباعها حتى صدور الحكم , مثل اتحاد التحكيم الأمريكي ومحكمة لندن لتحكيم والمركز الإقليمي لتحكيم بالقاهرة.

22 بشار محمد الأسعد , مرجع سابق, ص 21.

23 قر في ياسين , ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري , رسالة ماجستير , جامعة محمد خيضر , جامعة بسكرة , السنة الجامعية 2007-2008 , ص 93 .

24 المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988 المتضمن الانضمام إلى الاتفاقية التي صادق عليها المؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية وتنفيذها , الجريدة الرسمية العدد 48, المؤرخة في 23 نوفمبر 1988.