التحكيم التجاري الدولي كآلية لتفعيل الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر

International Commercial Arbitration as a Mechanism to Activate Legal Security for Investment in Algeria

بوداود خليفة [1]*، محمد مقيرش [2]

[1] كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، helifa.boudaoud@univ-msila.dz

[2] كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، mohamed.meguireche@univ-msila.dz

تاريخ الاستلام: 2023/01/29 تاريخ القبول: 2023/03/25 تاريخ النشر: 2023/06/20

ملخص:

تبديدا لمخاوف المستثمر الأجنبي من اللجوء إلى المحاكم الوطنية–وما تثيره من صعوبات– وتشجيعا للاستثمارات الأجنبية باعتبارها أحد الآليات الأساسية لتحقيق النمو والازدهار الاقتصادي في ظل اقتصاد السوق المنتهج من قبل الجزائر، نص المشرع الجزائري على ضمانة تعتبر الأنسب والأسرع في حل النزاعات بالنسبة للمستثمر الأجنبي، والمتمثلة في التحكيم التجاري الدولي، كآلية بديلة عن القضاء مجسدا إياها في القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية على حد سواء، سعيا إلى تحقيق الأمن القانوني.

الكلمات المفتاحية: الاستثمارات الأجنبية، اقتصاد السوق، الأمن القانوني، القضاء، التحكيم التجاري الدولي.

Abstract:

To encourage foreign investments as one of the basic mechanisms for achieving economic growth and prosperity, the Algerian legislator stipulated a guarantee that is considered the most appropriate and fastest for the foreign investor, represented in arbitration. International trade, as an alternative mechanism to the judiciary, embodied in domestic laws and international agreements alike, in an effort to achieve legal security.

Keywords: foreign investment, market economy, legal security, judiciary, international commercial arbitration**.**

* **المؤلف المرسل**

1. مقدمة

تعتبر الاستثمارات الأجنبية المصدر الأساسي للتنمية الاقتصادية، خاصة في الدول النامية وعلى غرارها الجزائر، ونظرا لأهمية ذلك، بادرت الدولة الجزائرية إلى توفير المناخ الملائم للاستثمار، وذلك باتخاذ العديد من الاجراءات، أو الاصلاحات إن صح التعبير التي من شأنها جذب الاستثمارات الأجنبية.

بعد تخلي الجزائر عن النهج الاشتراكي وتبني النظام الليبرالي توجها نحو اقتصاد السوق و تحقيقا للأمن القانوني الذي من شأنه جلب الاستثمارات الأجنبية، قامت بتغيير ترسانتها القانونية بما يتواكب ومتطلبات النظام الرأسمالي، فتم اصدار المرسوم التشريعي رقم93-12 المتعلق بترقية الاستثمار[1] واستحداث العديد من الأجهزة، التي أنيط إليها ترقية الاستثمارات وتطوير السياسة الوطنية في هذا المجال، بالإضافة إلى التصديق على العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار، كاتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار[2].من أهم الجوانب المتعلقة بالأمن القانوني، الأمن القضائي، كآلية لتفعيل الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر، بالنظر إلى الدور الكبير الذي يلعبه في تسوية الخلافات الناجمة عن الاستثمار، وتوفير المناخ المناسب الذي يُشعر المستثمر الأجنبي بالثقة والأمان.

نتيجة لذلك نص المشرع الجزائري على التسوية الداخلية، بإعطائه المحاكم الوطنية اختصاص النظر في هذا النوع من المنازعات، إلا أن تخوف المستثمر الأجنبي من اللجوء إلى المحاكم الوطنية، والصعوبات التي تثيرها، دفع المشرع الجزائري إلى النص على ضمانة أخرى تعتبر الأنسب والأسرع بالنسبة للمستثمر الأجنبي، والمتمثلة في التحكيم التجاري الدولي، ضمانا لحقوق المستثمرين الأجانب، واثباتا لجديته في تشجيع الاستثمارات الأجنبية، رغم الاشكالات التي تعترض مسيرة التحكيم التجاري الدولي، الأمر الذي يدفعنا إلى طرح الإشكال التالي:

إلى أي مدى يمكن اعتبار التحكيم التجاري الدولي كآلية لضمان الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر؟

للإحاطة بهذه الاشكالية ارتأينا معالجة الموضوع وفق المحاور الرئيسية الآتية:

2. الإطار المفاهيمي للدراسة

يرتبط هذا الموضوع بعدد من المفاهيم والمصطلحات التي لابد من تحديدها كمدخل لهذه الدراسة، ويتعلق الأمر بمصطلح الأمن القانوني، الاستثمار، والتحكيم التجاري الدولي.

1.2 مفهوم الأمن القانوني

اختلفت تعاريف الفقه القانوني للأمن القانوني وترجع صعوبة وضع تعريف موحد لهذا المبدأ كونه متعدد المظاهر ومتنوع الدلالات، كثير الأبعاد، فضلا عن تعلقه بكافة المجالات.

فقد عرفه البعض على أنه: " كل ضمان، وكل نظام قانوني للحماية يهدف إلى تأمين ودون مفاجئات حسن تنفيذ الالتزامات، أو على الأقل الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون".

وعرّفه البعض الأخر على أنه: " جودة نظام قانوني يضمن للمواطنين فهما وثقة في القانون في وقت معين، والذي سيكون مع كامل الاحتمال هو قانون المستقبل".

كما عرّفه مجلس الدولة الفرنسي كما يلي: "مبدأ الأمن القانوني يقتضي أن يكون المواطنون، دون كبير عناء في مستوى تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف القانون المطبق، وللوصول إلى هذه النتيجة، يتعين أن تكون القواعد المقررة واضحة ومفهومة، وألا تخضع في الزمان إلى تغييرات متكررة أو غير متوقعة".

وعليه مما سبق يمكن القول أن مفهوم الأمن القانوني يقوم على أمرين، الاول يتعلق بقابلية القانون للتوقع، والثاني يتمثل في وضوح القاعدة القانونية المطبقة، كما ينبغي القول أن مبدأ الأمن القانوني لا يتعارض البتة مع ضرورة مواكبة التشريعات للتطورات اللاحقة في مختلف المجالات، كل ما في الأمر أن يساير هذا التحول عند اللزوم الاعلام والنشر، مما يمكن العامة من تدبير شؤونهم[3].

ويعد الأمن القانوني ضمانة لحماية الأفراد ومصالحهم، وهو من الضروريات التي يستلزمها النشاط الاقتصادي، فالمشرع عند وضع القوانين يلتزم المحافظة على استقرار المراكز القانونية وقيام الثقة في العلاقات القانونية والقدرة على توقع الأمور مسبقا، ورسم وتخطيط العلاقات المستقبلية.

لذلك فإن الأمن القانوني يساهم في توفير المناخ القانوني السليم للاستثمار، وايجاد الآليات القانونية المحفزة على الاستثمار، وسيادة دولة القانون في ميدان الأعمال، وإذا كان المستثمر الوطني أو الأجنبي يبحث دائما عن الفعالية والسرعة والأمن والثقة في إنجاز المعاملات التجارية، وفي حالة وقوع نزاع بشأنها، فإن هناك آليات قانونية تضمن حماية حقوقه.

وعليه فإن المستثمر قبل القيام بأي مبادرة بشأن الاستثمار يبحث عن المعطيات الآتية: الضمانات القانونية والقضائية الممنوحة للمستثمر، القوانين المنظمة لقطاع الاستثمار، الضمانات القانونية التي تنظم الشراكة بين الفاعلين الاقتصاديين الجزائريين والأجانب، ومدى انخراط الجزائر في

الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار، بالإضافة إلى الامتيازات التي يمنحها قانون الاستثمار للمستثمرين الأجانب، سواء من حيث الإعفاءات الضريبية أو الجمركية أو رسوم التسجيل، قانون الصرف وما يخوله من للمستثمر الأجنبي من إمكانية تحويل الأموال المستثمرة والأرباح الناتجة عنها إلى الخارج، وكذا التسهيلات التي تمنحها الدولة من أجل الاستفادة من الأراضي الواقعة في المناطق الصناعية[4].

2.2 مفهوم الاستثمار

1.2.2 التعريف القانوني للاستثمار

عرفت المادة 01 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، الاستثمار بأنه:" يشمل كل الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتيازات والرخصة".

أما المادة 02 من نفس الأمر، فقد عرفت الاستثمار على أنه:" اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج او إعادة هيكلة أو إعادة التأهيل، المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل مساهمة نقدية أو عينية، استفادة النشاطات في إطار خصوصية جزئية أو كلية"[5].

2.2.2 التعريف الفقهي للاستثمار

تعدّدت تعاريف الفقه الاقتصادي للاستثمار، فعرّفه البعض بأنه:" عملية ضرورية تتطلب تدخل فعّال ونشط لأحد المتعاملين الاقتصاديين من أجل خلق رأس مال بمعنى ثروة مستمرة تحقق الرغبات المختلفة". في إشارة إلى أهداف الاستثمار، مع إهمال عناصره الأساسية.

وعرّفه البعض الأخر بأنه:" توظيف المال بهدف تحقيق العائد أو الربح أو الدخل"، وفي تعريف أكثر شمولية يعرف الاستثمار على أنه:" تخصيص رأسمال في نشاط اقتصادي بإدماج وسائل مادية بغية إنتاج سلع وخدمات، ويكون هذا على مدار عدة سنوات وهذه العملية تتسم بالمخاطرة وتتحمل التكاليف وتسمح بتحقيق ارباح وثروة"[6].

لذلك فإن خصوصية الاستثمار تجعل منه مفهوما يحتاج إلى مناخ معين، يضم مجمل الاوضاع القانونية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي تكون البيئة الاستثمارية، ويتم على أساسها اتخاذ قرار الاستثمار.

3.2.2 مفهوم التحكيم

يقصد بالتحكيم في الاصطلاح القانوني، اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل، أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين، ويتولى الأطراف تحديد أشخاص المحكمين أو على الأقل يشمل اتفاق التحكيم بيانا لكيفية اختيار المحكمين، أو يعهدوا لهيئة أو مركز من الهيئات أو مراكز التحكيم القائمة لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفقا للقواعد أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز". حيث يبرز هذا التعريف مبدأ سلطان الإرادة من خلال حرية الأطراف في تحديد الجهة المختارة للفصل في النزاع.

كما عرف جانب من الفقه التحكيم التجاري الدولي بأنه:" وسيلة فض نزاع قائم أو مستقبل ويتمثل في العزوف عن الالتجاء إلى القضاء المختص بشأنه وطرحه أمام فرد أو أفراد وهم المحكمون أنيطت بهم مهمة نظره والفصل فيه بناء على اتفاق بين المتنازعين على ذلك"[7].

يتبين من هذه التعاريف أن التحكيم يخرج المنازعات من اختصاص محاكم الدولة بناء على اتفاق الأطراف إلى التحكيم تطبيقا، وقد يأخذ هذا الاتفاق صورة بند مدرج في العقد المبرم بين الأطراف، قبل نشوء النزاع (شرط التحكيم)، وقد يأخذ صورة اتفاق مستقل عن العقد (مشارطة التحكيم)، فيتم الاتفاق عليه بين الطرفين بعد حدوث النزاع.

أما المشرع الجزائري فلم يضع تعريفا دقيقا وواضحا للتحكيم التجاري الدولي، سواء في المرسوم التشريعي 93-09[8]، أو القانون الجديد 08-09[9]، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، واكتفى بتنظيم أحكامه، حيث تناول في القانون 08-09 التحكيم بنوعيه الداخلي والدولي، وأشار في

المادة 1039 منه متى يكون التحكيم دوليا، وذلك بنصها:" يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

ويرجع تطور نظام التحكيم إلى المزايا التي يقدمها هذا القضاء الخاص في حل المنازعات الناشئة عن العلاقات الاقتصادية المعتادة أو المنازعات الناشئة عن العقود التي تبرمها الدولة مع الأشخاص الأجنبية التابعة لدولة أخرى، الأمر الذي أدى إلى تكريسه في جل القوانين الوطنية[10].

3. مساهمة التحكيم التجاري الدولي في تفعيل الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر

أمام ضعف وعجز أجهزة القضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي، ورفض المستثمر الأجنبي اللجوء إليه، لتوقعه أن موقف قضاء محاكم الدولة لا يكون حياديا بشكل كامل، وتحججه الدائم بجهله وعدم درايته بالقوانين واجراءات التقاضي في الدولة المضيفة، فضلا عن بطء الاجراءات القضائية لتراكم القضايا المعروضة على القاضي، وتعدُّد درجات التقاضي، ناهيك عن قلة خبرة محاكم الدولة المضيفة لحسم منازعات الاستثمارات الأجنبية التي تحتاج عادة إلى خبراء ذوي تقنيات عالية في هذا المجال، خاصة في الدول النامية[11].

نتيجة لذلك أقر المشرع الجزائري جواز اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار، تكريسا وتنظيما، من خلال القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والادارية، وكذلك قوانين الاستثمار على مراحلها، بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار ضمانا لحقوق المستثمرين وتشجيعا للاستثمار.

1.3 التكريس القانوني للتحكيم التجاري الدولي

سنتناول التكريس القانوني للتحكيم التجاري الدولي في التشريع الوطني ومن خلال الاتفاقيات الدولية كما يلي:

1.1.3 تكريس التحكيم التجاري الدولي في التشريع الوطني

تناول المشرع الجزائري التحكيم التجاري الدولي في قانون الاجراءات المدنية والإدارية وكذا في القانون الخاص بالاستثمار:

أ. في قانون الاجراءات المدنية والادارية 08-09

يمثل المرسوم التشريعي 93-09 الملغى بالقانون 08-09 اللبنة الأولى لتكريس التحكيم التجاري الدولي من قبل المشرع الجزائري، حيث جاء القانون 08-09 المتضمن الاجراءات المدنية والادارية، بأحكام جديدة عالج من خلالها المشرع الجزائري التحكيم بنوعيه الداخلي والدولي، في الباب الثاني بعنوان "في التحكيم" من الكتاب الخامس بعنوان " الطرق الودية لحل النزاع"، وبالضبط في المواد من 1006 إلى 1038، كما تناول في الفصل السادس التحكيم الدولي، في حين نصت المادة 1006 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على أنه:" يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها. لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الاشخاص وأهليتهم، ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ماعدا في علاقتها الاقتصادية الدولية، أو في إطار الصفقات العمومية.

في حين نصت المادة 1039 من نفس القانون على أنه: " يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل". ليتضح من هذا النص اختار المعيار الاقتصادي حتى يكون التحكيم دوليا، بدلا من اعتماد المعيار الاقتصادي والقانوني معا الذي كان ينص عليه القانون الملغى 93-09[12].

ب. تكريس التحكيم في قانون الاستثمار

في إطار تشجيع الاستثمارات الأجنبية، لم يكتفي المشرع الجزائري بمنح الضمانات الموضوعية فحسب، بل عمد إلى جانب ذلك إلى توفير أمن قانوني شامل وفعال، من خلال توفير الحماية القضائية، المتمثلة في اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، كمبدأ أساسي تبناه في قوانين الاستثمار الخاصة، فضلا

عن القوانين العامة[13]، فنص على التحكيم في أول قانون للاستثمار في الجزائر لسنة 1963، ليرفض التحكيم بعد ذلك إلى غاية 1988 حين صادقت الجزائر وبتحفظ على اتفاقية نيويورك[14] بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية لسنة 1958، واتفاقية واشنطن لسنة 1965 المتعلقة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الآخر وأكد عليه في قانون الاستثمار رقم 93-12 لسنة 1993 في المادة 41 منه بنصها: " 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 اجراء الصلح باللجوء إلى تحكيم خاص"، وهي نفس الأحكام التي تضمنتها المادة 17 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمارات، المعدل والمتمم[15]، حيث أقر كلا النصين إمكانية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في حالة وجود نزاع، وتواصل تأكيد المشرع الجزائري على التحكيم أيضا بصدور القانون 16-09 ، وذلك من خلال المادة 24 منه، بنصها على التحكيم في مجال الاستثمار، حيث يشترط المشرع الجزائري في عقود الاستثمار عند اللجوء إلى التحكيم توافر اتفاق تحكيم أو وجود اتفاقية تنص على تسوية النزاعات الناشئة عن عقد الاستثمار عن طريق التحكيم، كما نجد أن المشرع الجزائري قد أشار أيضا على اعتماد طريق التحكيم الدولي فيما يتعلق بتسوية منازعات البترول، وذلك في المادة 58 فقرة أولى من قانون المحروقات لسنة 2005، المعدل والمتمم سنة 2006[16].

2.3 تكريس التحكيم التجاري الدولي من خلال الاتفاقيات الدولية

حرصت الجزائر على ضمان توفير محيط استثماري ملائم من خلال تكريس التحكيم التجاري الدولي كآلية لتفعيل الأمن القانوني للاستثمار في قوانينها الداخلية، إضافة إلى منح هذا الضمان من خلال الاتفاقيات الدولية، سواء الثنائية أو متعددة الأطراف التي أبرمتها الجزائر في إطار تشجيع وحماية الاستثمار.

1.2.3 تسوية نزاعات الاستثمار في إطار الاتفاقيات الدولية الثنائية

تنص جل الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية، كقاعدة عامة على التحكيم كأسلوب فعال ومفضل لتسوية المنازعات، حيث تلجأ الدول المصدرة للاستثمار إلى ابرام اتفاقيات ثنائية، تكون ملزمة ولا يمكن العدول عنها بدعوى الحصانة السيادية، بما يكفل تسوية المنازعات عن طريق التحكيم، على الرغم من اعتراف القانون الداخلي للدولة الجزائرية بالتحكيم التجاري الدولي، كون الدولة يمكنها تعديل تشريعاتها الداخلية بإرادتها المنفردة.

وقد تضمنت معظم الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر في مجال الاستثمار، بند شرط التحكيم لتسوية النزاعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق الاتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمار، كأداة مفضلة للتسوية بعد فشل تسويتها بالطرق الودية[17].

ومن بين هذه الاتفاقيات، الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع كل من بلجيكا، ايطاليا، فرنسا، رومانيا، ألمانيا الفيدرالية، مالي، النيجر، اليونان، جنوب إفريقيا، ماليزيا، الموزمبيق، كوريا الشمالية، الأرجنتين، اليمن، إيران[18].

2.2.3 تسوية نزاعات الاستثمار في إطار الاتفاقيات الدولية متعددة الأطراف

من أجل تعزيز وتأكيد مسعاها لتبني نظام التحكيم التجاري الدولي، لم يقتصر انضمام الجزائر إلى الاتفاقيات الدولية الثنائية في هذا المجال فحسب، بل تجسد ذلك في انضمامها إلى العديد من الاتفاقيات الدولية متعددة الأطراف التي صادقت عليها، كاتفاقية واشنطن المتضمنة إنشاء المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات، واتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، اللتان تعتبران أهم الوسائل الدولية الخاصة بتسوية المنازعات الاستثمارية، وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة بشأنها، من أجل توفير الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي.

كما انضمت الجزائر تعزيزا لتكريس نظام التحكيم التجاري الدولي، إلى الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار "AMGI"، والتي أكدت على وجوب حل النزاعات المتعلقة بمسائل ضمان الاستثمارات من المخاطر غير التجارية عن طريق التحكيم.

وما يجسد أيضا تعزيز الدولة الجزائرية لآلية التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لفض النزاعات الاستثمارية، انضمامها إلى العديد من الاتفاقيات متعددة الأطراف الاقليمية، كالاتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية في الدول العربية[19]، والتي حددت كل إجراءات التحكيم وشروطه، وانضمام الجزائر أيضا إلى اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار، المبرمة بين دول اتحاد المغرب العربي[20]، والتي نصت على شرط التحكيم الدولي كإجراء لتسوية الخلافات التي تثور بين الأطراف المتعاقدة[21].

3.3 التنظيم القانوني للتحكيم التجاري الدولي كمظهر لتفعيل الأمن القانوني للاستثمار

يمر التحكيم التجاري الدولي بمراحل ثلاث، تبدأ بالاتفاق على اللجوء إلى التحكيم، مرورا بإجراءات التحكيم، وانتهاء بحكم التحكيم.

1.3.3 اتفاقية التحكيم

يعتبر اتفاق التحكيم من أهم العناصر التي يؤسس عليها نظام التحكيم ككل، حيث يعد ذلك الاتفاق قانون الأطراف وقانون المحكم على حد سواء، فهو أولى مراحل التحكيم، من خلال الاتفاق

على اللجوء للتحكيم لتسوية النزاع، بدلا من اللجوء للقضاء الوطني للدولة، سواء وقع هذا الاتفاق قبل وقوع النزاع (شرط التحكيم)، أو بعد وقوعه (مشارطة التحكيم).

وقد أقرّ المشرع الجزائري مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، حيث لا يتأثر بما يطرأ على هذا العقد من تغيرات، كالبطلان أو الإنهاء، أو الفسخ، وذلك من خلال المادة 1040 في فقرتها الثالثة من قانون الاجراءات المدنية والادارية، بنصها: " لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم، بسبب عدم صحة العقد الأصلي". الأمر الذي يكفل تسوية سريعة وملائمة لمنازعات الاستثمار الدولي، وتيسير ابرام عقوده.

ويترتب على قيام اتفاق التحكيم صحيحا أثرين هامين، يتعلق الأول بإسناد اختصاص النظر في النزاع للمحكمة التحكيمية كاثر ايجابي، في حين يتعلق الثاني بمبدأ عدم اختصاص المحاكم الوطنية بالمنازعات المتفق بشأنها على التحكيم، كأثر سلبي لهذا الاتفاق[22].

2.3.3 اجراءات التحكيم

تعد اجراءات التحكيم بمثابة السياج الذي يضمن شرعيته، بالنظر على تيسير إجراءات التحكيم أو اعاقتها، حيث تمر الخصومة التحكيمية بجملة من الاجراءات، بدء من تشكيل المحكمة التحكيمية، كركن جوهري في عملية التحكيم، حيث حرص المشرع الجزائري على ضرورة تشكيل محكمة التحكيم وذلك تحت طائلة بطلان التحكيم، وذلك من خلال المادة 1008 في فقرتها الثانية من قانون الاجراءات المدنية والادارية بنصها: " يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان تعيين المحكم او المحكمين، أو تحديد كيفيات تعيينهم...".

كما يعتبر من اجراءات التحكيم أيضا، ضمانات التقاضي أمام محكمة التحكيم، من احترام لحقوق الدفاع، واحترام مبدأ المساواة بين الخصوم كعنوان للعدالة، ومبدأ المواجهة، وتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع سواء على اجراءات النزاع، أو على موضوع النزاع، كأهم الضمانات القضائية للاستثمار[23].

3.3.3 حكم التحكيم

يعتبر الحكم التحكيمي الغاية الأساسية التي يرمي إليها الأطراف من الاتفاق التحكيمي المبرم بينهما، كونه يفصل في النزاع المطروح وينهيه دون الحاجة إلى تدخل القضاء في ذلك.

يتولى اصدار الحكم، المحكم، هذا الأخير الذي لا يجوز له أن ينيب غيره في اصداره، وفي حالة تعدد المحكمين يتم إصدار الحكم بتداول جميع المحكمين، ويتخذ بأغلبية الأصوات، وهو ما أشارت إليه المادة 1026 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري.

ولصحة حكم التحكيم يجب أن يصدر هذا الأخير وفق شكلية معينة وأن يتضمن بيانات أساسية طبقا لنص المادة 1028 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، وأن يتضمن عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم (المادة 1027 من نفس القانون)، وان يكون موقعا من قبل جميع المحكمين، وفي حالة امتناع بعض المحكمين عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من طرف جميع المحكمين (المادة 1029 من نفس القانون).

ويترتب على صدور الحكم التحكيمي آثار قانونية هامة، تتمثل في انهاء مهام محكمة التحكيم واكتساب الحكم حجية الشيء المقضي فيه[24].

4. إشكالات التحكيم التجاري الدولي كآلية لتفعيل الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر

على الرغم من الآثار الايجابية التي تمخضت عن تبني الدولة الجزائرية للتحكيم التجاري الدولي كآلية لفض النزاعات المتعلقة بالاستثمارات، من أجل جذب الاستثمارات الأجنبية، إلّا أن الأمر لا يخلو من نقائص أثرت على مناخ الاستثمار في الجزائر، الذي يكاد ينعدم خارج قطاع المحروقات.

فرغم الكم الهائل من النصوص القانونية التي كرست حق الأطراف المتنازعة في اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، من خلال تعديل واستحداث قوانين داخلية متعلقة بتبني آلية التحكيم التجاري الدولي، أو من خلال إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية في مجال الاستثمار، إلا أن ذلك لم يصل إلى الحد المطلوب لإقناع المستثمرين الأجانب وحملهم على استثمار أموالهم في الجزائر، بالنظر إلى العراقيل والعقبات التي تواجه التحكيم التجاري الدولي، سواء في الجزائر، أو الدول النامية عموما.

1.4 عقبات تنفيذ حكم التحكيم

يصطدم حكم التحكيم بعد صدوره بعقبة هامة، والمتمثلة في رفض الطرف الذي صدر الحكم ضده، التنفيذ الطوعي للحكم التحكيمي، مما يدفع الطرف الذي صدر الحكم التحكيمي لصالح اللجوء إلى القضاء الوطني لتنفيذ حكم التحكيم جبرا.

كما أن بعض القوانين الوطنية تتطلب لتنفيذ الحكم، إقامة دعوى عادية موضوعها تنفيذ حكم التحكيم الصادر في الخارج، الأمر الذي يجعل المدعى الذي كسب الدعوى يصطدم بإجراءات قضائية

عمل على تجنبها في البداية، لتفرض عليه في النهاية، فضلا عن خضوع حكم التحكيم للصيغة التنفيذية ووجوب توافر شروطها.

ومن بين العقبات التي تعترض تنفيذ حكم التحكيم أيضا ما يتعلق بإخضاع تنفيذها لصدور أمر خاص بها من القضاء العام في الدولة، يسمى أمر التنفيذ، من أجل تحقيق الرقابة على حكم التحكيم من قبل السلطة القضائية في الدولة المراد تنفيذه فيها، والتأكد من خلوه من العيوب الجوهرية التي قد تشوبه، وانتفاء ما يمنع تنفيذه، باستيفائه الشروط الشكلية، ومن ثمة يجري تنفيذه وفقا للإجراءات المتبعة في تنفيذ أحكام القضاء، وغيرها من العقبات والاشكالات التي تواجه التحكيم التجاري الدولي كآلية لتفعيل الأمن القانوني، وضمان حقوق المستثمرين، مما يجعل الحلول متباينة تبعا لاختلاف القوانين الوطنية للدول، وقد يرجع الأطراف إلى نقطة الصفر وكأن التحكيم لم يكن، في حالة عدم توافر الشروط التي اشترطها القانون للأمر بتنفيذ أحكام المحكمين[25].

2.4 مشكلة تعارض تنفيذ حكم التحكيم مع النظام العام

تعتبر فكرة النظام العام واحدة من أهم المشاكل التي تقف حجر عثرة أمام انطلاق التحكيم، مما يعود سلبا على مناخ الاستثمار ككل، فأزمة التحكيم التجاري الدولي تكمن حاليا في الدفع بالنظام العام، الذي كثيرا ما يأتي في صورة تعسفية، فالقاضي الوطني عندما لا يجد مبررا معقولا لاستبعاد التحكيم، فإنه يلجأ إلى التمسك بهذا الدفع بدعوى تعارض هذا الحكم مع النظام العام في دولته، رغم أن المحكمين يلجؤون في بعض الأحيان إلى المفاهيم القانونية الوطنية للنظام العام، خاصة عندما يكون القانون الواجب التطبيق على النزاع هو القانون الوطني لدولة ما، رغبة منهم في تفادي الاصطدام بهذه القوانين عند تنفيذ قراراتهم

وقد كان المشرع الجزائري واضحا وصريحا عندما استعمل ولأول مرة مصطلح نظام عام دولي، لذلك فإنه لا يمكن للقاضي الوطني منح الاعتراف وتنفيذ الحكم، إلا إذا كان غير مخالف للنظام العام، ونفس الشرط ينطبق في حالة الاستئناف أو الطعن بالبطلان، فلا ينظر في الحكم إلا إذا كان لا يتعارض والنظام العام الدولي، وذلك طبقا لنص المادة 1058 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري.

وبالرجوع إلى المادة 05 في فقرتها (2ب) من اتفاقية نيويورك نجدها تنص على جواز رفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، متى كان مخالفا للنظام العام في البلد المطلوب فيه التنفيذ، وهو

الاتجاه الذي سارت عليه قوانين بعض الدول مثل القانون المصري للتحكيم لسنة 1994، لكن في القانون الجزائري، وبالرجوع إلى نص المادة 1051 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، نجد أنها جاءت خالية من هذه الإشارة التي تثير الكثير من اللبس، وذلك عندما تقيد المشرع الجزائري في هذا النص بالنظام العام الدولي، وليس النظام العام في البلد الذي يطلب منه الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم، الأمر الذي جعله يتقدم عن الاتفاقيات الدولية التي أخذت بالنظام العام الداخلي فقط.

لذلك فإنه لابد أن يكون الاعتراف الممنوح لهذه الأحكام غير مخالف للنظام العام الدولي، وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط في حدود دائرة اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم، أو من رئيس محكمة محل التنفيذ في حالة ما إذا كان الحكم قد صدر في خارج التراب الوطني[26].

3.4 مشكلة عدم تسبيب حكم التحكيم

يستلزم المشرع الجزائري، من خلال المادة 1056 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، ذكر أسباب الحكم التحكيمي، وذلك على غرار بعض التشريعات، كالتشريع الفرنسي والاسباني، والقانون الالماني والايطالي، حيث تعتبر هذه التشريعات ذكر الأسباب مما يتعلق بضمانات التقاضي ومن ثمة بالنظام العام. لذلك فإن عدم تسبيب المحكمة التحكيمية لأحكامها، وتسبيبها غير الكافي، أو التضارب في تسبيبها، من شأنه أن يؤدي بقرار القاضي المختص الذي يسمح بالاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي إلى استئنافه من طرف الخصم الذي صدر الحكم ضده.

والغاية من تعليل أو تسبيب الأحكام بصفة عامة، هي توفير الرقابة على عمل القاضي، والتحقق من حسن استجابته لوقائع النزاع ودفاع طرفيه والوقوف على أسباب قضاء المحكمة فيه، وحتى يقتنع المطلع على الحكم بعدالته، ومن هنا كان تعليل أحكام المحكمين ضرورة يقتضيها إعمال رقابة القضاء على هذه الأحكام، صيانة لحقوق الدفاع، حتى لا ينقلب التحكيم إلى وسيلة تحكيمية في يد المحكم، وهو ما يبرر اشتراط غالبية التشريعات تعليل حكم التحكيم[27].

5. خاتمة

ختاما نخلص إلى أن التحكيم التجاري الدولي في الوقت الراهن، أصبح الأسلوب الغالب للفصل في المنازعات ذات الصلة بالاستثمارات الدولية، حيث اتسعت رقعة العلاقات التجارية الدولية بين الأشخاص الطبيعية والاعتبارية من دول مختلفة وارتفع حجم الاتفاقيات الثنائية والعقود المبرمة في

مجال الاستثمار التي لا تكاد تخلو من الاشارة إلى طريق التحكيم التجاري الدولي للفصل في كل نزاع ينشأ عن ذلك.

لذلك فإن نجاح أي دولة في دفع وترقية الاستثمارات وتدفق رؤوس الأموال الأجنبية متوقف على مدى نجاعة السياسة المنتهجة من طرفها في هذا المجال، من خلال بيئة تشريعية مستوحاة بالدرجة الأولى من مبادئ القانون الدولي المنظم للعلاقات الدولية في شتى المجالات.

فكانت الدول النامية على وجه الخصوص وعلى غرارها الجزائر السبّاقة لاستضافة الاستثمارات الأجنبية، من خلال البحث عن كيفية تشجيع ومحاولة توفير محيط قانوني آمن للاستثمارات للمساهمة في التنمية الاقتصادية، لكن تخوف المستثمر الأجنبي من ضياع حقوقه في حالة النزاع، فرض على الجزائر اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، بما يضمن توفير الأمن القانوني، ويحسن من مناخ الاستثمار، رغم ما تحتاجه هذه الآلية من تنظيم، وتذليل للعقبات التي تعتريها، ولما لا انشاء مراكز للتحكيم يتم اللجوء إليها في حالة وقوع نزاع، كما هو معمول به في معظم الدول، لما لهذه الوسيلة من دور كبير في تفعيل الأمن القانوني للاستثمار.

6. الهوامش:

[1] المرسوم التشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 1993/10/05، يتعلق بترقية الاستثمار، ج. ر.ج.ج، عدد رقم 64، لسنة 1993، (ملغى).

[2] اتفاقية انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم 95-345، المؤرخ في 1995/10/30، ج. ر.ج.ج، عدد رقم 66، مؤرخة في 1995/11/05.

[3] عواشرية رقية، جانفي 2016، اللاأمن القانوني وأثره على التنمية، المجلة الجزائرية للأمن الانساني، العدد الأول، الجزائر، ص ص25 و26.

[4] علوي فاطمة، أفريل 2016، دور الأمن القانوني في دعم مشاريع الاستثمار في الجزائر، مجلة البشائر الاقتصادية، العدد 04، أفريل 2016، الجزائر، ص150.

[5] أنظر المواد 1 و2 من الأمر 01-03، المؤرخ في 20أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 47، سنة2001، ص02.

[6] عواشرية رقية، المرجع السابق، ص 28.

[7] نسرين كروم، 2007، اجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون المقارن والقانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، ص ص 6-7.

[8] المرسوم التشريعي 93-09، المؤرخ في 03 ذي القعدة عام 1413 الموافق لـ 25 أفريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154، المؤرخ في 08 يونيو والمتضمن قانون الاجراءات المدنية، ج.ر.ج.ج، عدد 127، بتاريخ 27 أفريل 1993، ص58.

9 القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج.ر.ج.ج، العدد 21، سنة 2008.

[10] فتيسي شمامة، سبتمبر 2018، الضمانات القضائية لتسوية منازعات الاستثمار في ظل القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الثاني، الأغواط، الجزائر، ص ص 339 و340.

[11] سلامي ميلود، مارس 2015، الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد السادس، باتنة، الجزائر، ص 85.

[12] فتيسي شمامة، المرجع السابق، ص 341.

[13] يوسفي محمد، 2002، مضمون أحكام الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مجلة الادارة، عدد 23، ص 23.

[14] المرسوم رقم 88-233، بتاريخ 05 نوفمبر 1988، يتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، لسنة، الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك، بتاريخ 10 جوان 1958، ج.ر.ج.ج، عدد 48، بتاريخ 23 نوفمبر 1988.

[15] الأمر رقم 01-03، المؤرخ في 2001/08/02، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد رقم 47، بتاريخ 2001/08/22ن معدل ومتمم بالأمر رقم 06-08، مؤرخ في 2006/07/15، ج.ر.ج.ج، عدد رقم 47، بتاريخ 2006/07/19.

[16] حسان بقة، 2010، الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد ميرة، بجاية، الجزائر، ص 17.

[17] حسان بقة، المرجع نفسه، ص 21.

[18] كمال عليوش قربوع، 2004، التحكيم التجاري الدولي في الجائر، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية بن عكنون الطبعة الثانية، الجزائر، ص ص 21-25.

[19] اتفاقية موحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية، المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 95-306ن المؤرخ في 1995/10/07، ج.ر.ج.ج، عدد رقم 59، مؤرخة في 1995/10/11.

[20] اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي، الموقعة في الجزائر، المصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم 90-420، المؤرخ في 1990/12/02، ج.ر.ج.ج، عدد رقم 06، المؤرخة في 1991/02/06.

[21] حسان بقة، المرجع السابق، ص ص 25-27.

[22] حسان بقة، المرجع نفسه، ص 36.

[23] حسان بقة، المرجع نفسه، ص 44.

[24] حسان بقة، المرجع نفسه، ص 60.

[25] حسان بقة، المرجع نفسه، ص 123.

[26] لعجال ياسمين، جوان 2018، ضوابط تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في الجزائر، دفاتر السياسة والقانون، العدد 19، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، ص 157.

[27] بلقاضي محمد الطاهر، جوان 2011، تسبيب حكم التحكيم في التشريع الجزائري والمقارن، التواصل في العلوم الانسانية والاجتماعية، العدد 28، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، ص 10.