إشكالية الاختصاص النوعي للقضاء الوطني في فض منازعات عقود الاستثمار الدولية في الجزائر

The problem of jurisdiction Qualitative In resolving international investment contracts disputes in Algeria

ربعية رضوان،
كلية الحقوق، جامعة الشاذلي بن جديد الطارف(الجزائر)،
m.robaiaredouane@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2022/03/01 تاريخ القبول: 2022/05/17 تاريخ النشر: 2022/06/01

****

ملخص:

تتميز عقود الاستثمار الدولية بعدم وجود تشريع موحد لها، سواء على الصعيد الدولي أو الإقليمي فهي من الموضوعات المتشعبة والمتشابكة ، فهي تخضع لأكثر من فرع من أفرع القانون بمختلف تخصصاته ، الأمر الذي يخلق العديد من الإشكالات من ناحية مفهومها وأطرافها أو توصيفها القانوني ، ولو أن مسالة فض منازعاتها محدد وموزون بين سلطان الدولة و سلطان إرادة الطرفين التي غالبا ما يلجأ أطرافها إلى وسيلة التحكيم كبديل عن القضاء الوطني المختص إقليميا ، فمسالة تبين الحدود التي تباشر فيها محاكم الدولة في الجزائر متى ارتضاها الأطراف لحل ما ثار بينهم من نزاعات - أطراف عقد الاستثمار الدولي- يطرح إشكال أخر على اعتبار أن الجزائر تأخذ بالازدواج القضائي وبالتالي الفصل في نوعية المنازعات بين ما هو عادي أو إداري وهو ما تم معالجته من خلال هذه الورقة البحثية.

الكلمات المفتاحية:

عقود الاستثمار، الاستثمار الأجنبي، الدولية، القضاء الوطني، الاختصاص.

Abstract:

International investment contracts are characterized by the absence of a unified legislation for them, whether at the international or regional level. They are among the manifold and intertwined issues, as they are subject to more than one branch of law in its various disciplines, which creates many problems in terms of its concept, parties or legal description.

If the issue of settling its disputes is specific and weighed between the authority of the state and the authority of the will of the parties, whose parties often resort to the means of arbitration as an alternative to the national judiciary that is regionally competent, then it is an issue that shows the limits within which the state courts in Algeria can proceed when the parties agree to resolve the disputes that arose between them Another problem arises, given that Algeria adopts judicial duality, and thus the separation of disputes between what is normal or administrative, which

is what was addressed through this research paper.

Key words:

Investment contracts, foreign investment, international, the national judiciary, jurisdiction.

مقدمة:

تعتبر عقود الاستثمار الدولية من المسائل الحساسة الواجب التبصر بها لارتباطها بالوضع الاقتصادي لأي دولة ، الدارس لهذه العقود من حيث فض منازعاتها التي يمكن أن تقع بين أطرافها يرى اغلب الباحثين تتركز دراساتهم على التحكيم كوسيلة محايدة يفضلها أطراف العلاقة الاستثمارية نظرا لمميزاتها ولعل أهمها الوصول إلى العدالة و تحقيق التوازن الاقتصادي ، هذه العقود التي غالبا ما يصارع المحكم فيها قانون الدولة المستضيفة للاستثمار والذي قد لا تتصف الحلول التي يقدمها هذا الأخير بالملائمة مقارنة بعادات وأعراف التجارة الدولية والقواعد الاتفاقية التي تعد بمثابة قانون اختصاص المحكم الدولي.

لكن بالموازاة يجب لا نتناسى أن الأصل في مسألة فض جميع المنازعات بصفة عامة، ومنها منازعات عقود الاستثمار التي تقع داخل إقليم الدولة يؤول الاختصاص بالفصل فيها أوليا، مالم يوجد اتفاق يخالف ذلك،للقضاء الوطني والذي يعد مبدأ أساسي أولي يكرس سيادة الدولة على إقليمها.وهو المجال الذي نهدف إليه من خلال هذه الدراسة.

هذه العقود طرحت إشكال في تكييفها القانوني إذ أنها ليست عقود إدارية على إطلاقها وليست عقود خاصة على إطلاقها كذلك ، إذ جرى التسليم بطبيعتها المختلطة لأنها تجمع بين خصائص القانون العام وخصائص القانون الخاص إذ ليس من السهل تغليب طرف على طرف وإنما يرجع تكييفهما حسب كل عقد في ضوء شروطه وعناصر ظروفه وما إذا كان من الأنشطة المرتبطة بالسيادة أو الأنشطة الأخرى ذات الصبغة الصناعية أو التجارية التي تديرها الدولة هي أو بواسطة أجهزتها التابعة لها.

امتد هذا الإشكال القانوني إلى الاختصاص المحاكم الوطنية لفض المنازعات التي ترفع في الدولة الجزائرية القائم نظامها القضائي على ازدواجية القضاء، فهي تفصل في نوعية المنازعات بين ما هو عادي أو إداري، غير أن ما يهمنا في هذا الشأن هو التعريف بمكانة منازعة عقود الاستثمار الدولية ضمن هذا النظام القضائي الجزائري، على اعتبار أنها الأصيلة في حسم المنازعات كما سبق ذكره ، مما يقودنا في هذه النقطة البحث عن القضاء المختص بحسم هذا النوع من المنازعات وعليه تُطرح الإشكالية **حول منازعات عقود الاستثمار الدولية وخضوعها لازدواجية القضاء؟**، أو بعبارة أخرى **ما هو الاختصاص النوعي القضائي المعتمد في فض منازعات عقود الاستثمار الدولية؟.**

وسعا لإيجاد إجابة لمشكلة الدراسة سنقوم بالبحث أولا عن خصوصية عقد الاستثمار وذلك بالاستعانة بالنظم القانونية المقارنة وما طرحه الفقه في هذا السياق، ثم البحث عن التطبيقات الاختصاص النوعي لفض منازعات عقود الاستثمار الدولية وسنتبع في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي المقارن ، و تأسيسا لما سبق سنقسم دراستنا إلى مبحثين وفق ما يلي:

- ✓ المبحث الأول: خصوصية عقود الاستثمار الدولية

✓ المبحث الثاني: تطبيقات الاختصاص النوعي لفض منازعات عقود الاستثمار الدولية

المبحث الأول
خصوصية عقود الاستثمار الدولية

لقد أصبح تهافت دول العالم على جدب الاستثمارات الأجنبية الخاصة ، أهم السمات البارزة التي ميزت الاقتصاد العالمي اليوم، وذلك للأهمية الكبيرة التي تلعبها هذه الاستثمارات في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية على اعتبار أنها القناة الرئيسية التي تسمح بتدفق رؤوس الأموال والخبرات العلمية والفنية والتكنولوجية إلى الدولة ، ومن المعلوم أن العقد الدولي هو الأداة الشائعة التي تنفذ بها عمليات الاستثمار بين الدول والمشروعات الأجنبية ، فهو ذلك التعبير عن الإرادة المشتركة لأطرافه، في إطار البحث عن إشباع حاجياتهم أو وفقا ما تقتضيه مصالحهم لذا وجدنا من الضروري أن نبحث في دراسة هذه العقود بداية من خلال بيان مفهومها (المطلب الأول) وكذا طبيعتها القانونية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مفهوم عقد الاستثمار الدولي

يفيد العقد معنى التصرف القانوني القائم على توافق إرادتين أو أكثر بقصد إنشاء التزام أو تعديله أو إنهائه[1]، فالعقد في مجال التعاقدات الداخلية تربطه علاقة وطيدة مع القانون، حتى وان تم إعمال المبدأ المعروف" العقد شريعة المتعاقدين" ، بمعنى ان العقد لا ينعقد ولا يرتبه أثره إن كان يتضمن أو يحتوي ما هو خرق للنظام العام أو ما يتعارض معه، فضلا على ذلك تطبيقه او تنفيذه فهو محدد بالحيز الجغرافي للوحدة السياسية، ويرتكز بكافة عناصره في حدود نظام قانوني واحد هو القانون الداخلي أو الوطني.

في المقابل العقد الدولي يتجاوز بطبيعته حدود الحيز السياسي لوحدة جغرافية معينة أو عدة وحدات جغرافية ويتطلب في تحديده الاعتماد على عدة معايير لعل أبرزها المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي، إذ يرى أنصار المعيار القانون أن العقد الدولي هو العقد الذي يثير القواعد والعلاقات والأنظمة التي تتجاوز إطار القانون الداخلي، كما أن دولية العقد تتحدد أساسا لوجود عنصر أجنبي (الطرف، الإقامة، الجنسية، محل التنفيذ..) أما المعيار الاقتصادي والذي يرى اغلب الفقهاء انه طغى على الثاني في تحديد دولية العقد ، أين يركز على مدى اتصال العقد مصالح التجارة الخارجية بمعناها الواسع فيدخل ضمن ذلك عمليات الإنتاج الصناعي والتبادل وعمليات الاستثمار والبناء واستغلال الحقوق المعنوية ونقل التكنولوجيا والخدامات ذات الطابع الاقتصادي والثقافي، وقد أدخل بعضهم عقود الامتياز وعقود التنمية الاقتصادية التي تكون الدولة طرف فيها[2].

وعليه فعقود الاستثمار وحكم انتسابها لصفة الدولية، يؤول للعقد وليس للاستثمار، وفق المعيارين السابقين، وليس كما هو محدد في عنوان المقال، وحتى نتمكن من استيعاب مفهوم العقد الدولي للاستثمار كتسمية سليمة وجب البحث عن تعريفه (1) وأطرافه (2) وفق ما يلي:

---

[1] - محمودي مسعود، أساليب وتقنيات ابرام العقود الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، سنة 2015،ص20

[2] - محمود مسعود، المرجع السابق ،ص 21 وما بعدها.

الفرع الأول: تعريف العقد الدولي للاستثمار: غياب الإطار القانوني المحدد

المستقرأ للنصوص و التشريعات القانونية ذات الصلة بموضوع الاستثمار والاتفاقيات الدولية يقف على حقيقة مفادها عدم التطرق لبيان المقصود بعقد الاستثمار الدولي وإنما أغلبيتها اكتفت بتبيان المقصود بالاستثمار بين موسع ومحدد[1]. ولقد أرجح أحد الفقهاء مشكلة تعريف عقود الاستثمار الدولية إلى تشابك في الجوانب الاقتصادية والسياسية والقانونية التي تفرض نفسها عند وضع هذا التعريف[2].

وبالتالي غياب إطار قانوني محدد لمصطلح للعلاقات التعاقدية الدولية للاستثمارات، أو تغييبه بقصد من قبل الدول المتقدمة أو ما تسمى بدول النادي المغلق التي دائما ما تتحكم في صياغة وصنع القواعد القانونية التي تحكم المعاملات الدولية بصفة عامة ، أين تخضع الدول النامية في الواجهة المقابلة إلى قوانين الطرف الأجنبي لامتلاكه التجهيزات الصناعية والمعارف التكنولوجية .. إلخ، حيث تناقش العقود وتفاوض عليها بندا بندا وحالة بحالة حسب مستوى تطور كل بلد وما يملكه من موارد واختياراته وأولوياته[3].

ليس هذا فقط بل تمييع الطرح الجاد في إيجاد مفهوم قانوني للعقد الدولي للاستثمار وإطار قانوني محدد له، وذلك بإدخاله في متاهات التمييز بين القانون العام والقانون الخاص من جهة والقانون الدولي بفرعيه العام والخاص ، والقانون الوطني الداخلي للدولة من جهة أخرى كل ذلك غايته المحافظة على مصالحهم وتبريرها لا غير.

وحتى نستخلص تعريفا للعقد الدولي للاستثمار نقوم بعرض بعض التعريفات الفقهية بهذا الخصوص:

يعرفه البعض أنه " عملية إنماء للذمة المالية لبلد ما من خلال حركة رؤوس الأموال المملوكة له عبر الحدود ودخولها في مشروعات اقتصادية تعمل توفير احتياجات مختلفة وتحقيق أرباح مالية".

وهناك من يعرفه " إسهام غير الوطني في التنمية الاقتصادية أو الاجتماعية للدولة المضيفة بمال أو خبرة في مشروع محدد، بقصد الحصول على عوائد مجزية وفقا للقانون" [4]. "أو هو العقد الذي يبرم بين الدولة واحد أجهزتها او مشروعاتها الاقتصادية مع شخص أجنبي يلتزم بمقتضاه بنقل قيم اقتصادية إليها لاستغلالها في مشروعات على أرضها بهدف تحقيق ربح لأطراف العقد"

---

[1] - كل تعريفات الاستثمار تدور حول عناصر معينة، وهي عاجزة عن إعطاء تعريف وافي نظرا لتعدد أشكال وأنواع الاستثمار وتطوره باستمرار ولعل أبرزها " أنها انتقال رؤوس الأموال أو الخبرات الفنية والإدارية عبر الحدود من أجل تحقيق مصلحة المستثمر التي تتمثل في تحقيق أكبر ربح ممكن ومصلحة البلد المضيف المتمثلة في إحداث إضافة اقتصادية تضاف إلى الثورة القومية لهذا البلد.

[2] - فؤاد محمد أبو طالب ، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية وفق لأحكام القانون الدولي العام: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، طبعة الأولى،سنة 2010،ص 69.

[3] - محمود مسعود، المرجع السابق، ص 33-34

[4] - عبيد مصطفى إبراهيم مصطفى محمد، بحث عن عقود الاستثمار الدولية، مجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع،مجلد 112، عدد 541، سنة 2021، ص 348 وما بعدها.

كما عرفه مجتمع القانون الدولي انه عبارة العقود التي تتعلق بالعلاقات الاقتصادية الدولية، وهو ما جاء كذلك في نهج تعريف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري (اليونيدو) بأنها عقود تقوم على علاقة تعاقدية ذات طابع تجاري"[1].

الملاحظ أن عقد الاستثمار الدولي هو من العقود المستحدثة التي أملتها ضرورات الحياة الاقتصادية وتندرج تحت نظرية العقود الغير المسماة ، ففكرة هذه العقود أقرب ما تكون فكرة وصفية تنطبق على مجموعة من العقود التي تتوافر فيها خصائص معينة أوجد لضرورات المصلحة العامة، وعليه العقد الدولي للاستثمار نراه قد يشمل تصنيفين :

أولا: عقد الدولة للاستثمار

وهي العقود الذي تبرمها الدولة مع شخص خاص أجنبي في مجال الاستثمار بمعنى يمثل أحد عقود الدولة بمعناه الواسع ويشكل كذلك مرادف لمصطلح عقود التنمية الاقتصادية، لكن يجب التنبه ان عقد الاستثمار الدولي وإن كان يمثل الموضوع الأصيل لعقود الدولة ، إلا أن عقود الدولة لا تقتصر على الاستثمار فقط، فقد تتعاقد الدولة مع شخص طبيعي محامي أو صحفي في مجال معين وهو مالا ينطبق عليه وصف عقد استثمار ومثال ذلك العقد الذي أبرمته الحكومة الكويتية عن طريق وكالة الأنباء الكويتية مع صحفي بريطاني[2].

ثانيا: عقد الاستثمار الأجنبي

هي العقود التي لا يمنع أن يكون أحد الأشخاص الطبيعية او الاعتباريين التابعة لجنسية الدولة المضيفة أن تبرم مثل هذه العقود مع المستثمر الأجنبي وذلك من أجل تنمية الدولة المضيفة اقتصاديا واجتماعيا وفي مختلف المجالات الأخرى.

وعليه فعقود الاستثمار الدولية ليس قاصرة على قيام الدولة المضيفة وحدها بان تبرمها مع المستثمر أجنبي بل يمكن لشخص طبيعي وليكن رجل أعمال بمفرده أو شركة اعتبارية ذات كيان قانوني مستقل عن الدولة يقوم أو تقوم بعمل مثل هذه العقود لنقل التكنولوجيا مثلا التي يتمتع بها المستثمر الأجنبي لتنمية الاقتصاد الوطني والعمل على رفع تقدمها، فمثلا: لأي شركة وطنية أن تبرم عقد استثمار مع شركة أجنبية في مجال معين وليكن صناعة السيارات أو آلات صناعية أو زراعية وتكون الدولة ليست طرفا فيها فهذا عقد استثمار دولي لرأس مال أجنبي مشترك بين شركة وطنية (خاصة أو عامة) وأجنبية[3].

كما يمكن أن يكون الطرف الثاني الدولة المصدرة لرأس مال مقابل الدولة الأخرى نفسها ممثلة في الحكومة أو هيئات تابعة لها، لا يشترط أن يكون شخص خاص[4].

وعليه يمكن القول أن عقد الاستثمار الدولي هو عقد يحتوي على خاصيتين أساسيتين:

---

[1] - إبراهيم محمد القعود، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون جامعة الزاوية، العدد السابع 2015، ص 287

[2] - حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة الأولى سنة 2001، ص 164-165.

[3] - أحمد المصطفى محمد صالح الصادق، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار (دراسة مقارنة)، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة شندي، السودان، سنة 2012، ص 116

[4] - المرجع نفسه، ص 117.

- يتعين وجود طرف أجنبي (إسهام غير الوطني) سواء كان دولة أو أشخاصا طبيعيين أو معنويين- لا تتمتع العقود التي تبرم بين الدولة والجهات والأشخاص الوطنية بالصفة الدولية- هذا كطرف، أما الطرف الأخر يتعين أن يكون دولة أو أحد الأشخاص أو الهيئات التابعة لها .

- تخضع عقود الاستثمار الدولية في إبرامها لنظام التفاوض والاتفاق المباشر بين الدولة والمستثمر الأجنبي أيا كانت صفته، وذلك خروجا عن القواعد العامة في إبرام العقود الإدارية نظام الصفقات والممارسات والتكليف المباشر.

الفرع الثاني: أطراف عقد الاستثمار الدولي

تتميز عقود الاستثمار الدولية بميزة التفاوت في المراكز القانونية لأطرافها وذلك عندما يكون أحد أطراف العقد هو شخص سيادي يتمتع بمزايا خاصة سواء في إطار القانون الداخلي أو الدولي وهو ما يتمثل في الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها في حين الطرف الثاني يكون غالبا شخصا أجنبيا طبيعي أو معنوي، لا يتمتع على الرغم من قوته الاقتصادية والمالية التي ربما تفوق ميزانية دول بأية سيادة أو ميزة وهو ما يتمثل في المستثمر الأجنبي[1].

وعليه عقد الاستثمار الدولي يتضمن طرفين رئيسيين :

أولا: الدولة أو أحد أجهزتها التابعة لها كطرف أول:

قد تبرم الدولة من خلال سعيها في تحقيق التنمية الاقتصادية إلى إبرام العديد من عقود الاستثمارية وفق أسلوبين:

- أسلوب مباشر عن طريق من يمثلها سواء كان رئيس الدولة أو رئيس الوزراء أو وزير الاستثمار أو أحد الوزراء المفوضين لإبرامها.

- أسلوب غير مباشر عن طريق إحدى المؤسسات او الهيئات العامة التابعة له[2].

الملاحظ أن صفة عقود الاستثمار الدولي ليست قاصرة على العقود التي تبرمها الدولة بشكل مباشر ولكنها تمتد أيضا للعقود التي تبرمها بواسطة الأجهزة التابعة لها .

ولما كان الأمر في أن قيام الدولة بإبرام عقود الاستثمار بشكل مباشر عن طريق الحكومة لا يثير أي صعوبة، كون الدولة بوصفها شخصا من أشخاص القانون الدولي لها الحق في أن تبرم مثل هذه العقود، بينما تثار الصعوبة عندما يكون الطرف الذي أبرم عقد الاستثمار مؤسسة أو هيئة هامة تتمتع بشخصية المعنوية وذمة مالية مستقلة عن الدولة، وفي ذات الوقت تتميز بعلاقة تبعية للدولة(تابعة للدولة) فهل تعتبر الدولة طرفا في هذا العقد؟.

للإجابة على هذا التساؤل نرجع فيه لأحكام القضاء والفقه أين وضعوا معيارين أساسين يمكن اللجوء إليهما لتحديد أثار العقد التي تبرمها هيئة عامة أو مؤسسة تابعة للدولة في ما يلي[3]:

- المعيار القانوني:

يذهب هذا الاتجاه أن الدولة لا تكون طرف في العقد المبرم بواسطة المؤسسات أو الهيئات العامة وبالتالي لا يمكن الرجوع عليها وتنتفي مسؤوليتها، بيد أنه يضع شرطين أساسين أولهما

---

[1] - وائل صلاح الدين محمد الأمين، عقود الاستثمار الدولة ومنازعاتها، بحث تكميلي لنيل درجة ماجستير في القانون، جامعة الخرطوم، السودان، سنة 2006، ص 16.

[2] - المرجع نفسه، ص 20.

[3] - أحمد المصطفى محمد صالح الصادق، المرجع السابق، ص 121.

الاستقلالية القانونية ويقصد بها تمتع المؤسسة أو الهيئة الحكومية باستقلاليتها عن الدولة وتمتعها بالشخصية المعنوية في تحمل الحقوق والواجبات ولها ميزانيتها المالية الخاصة، وثانيها التوقيع المادي للعقد وهو إثبات أن واقعة إبرام العقد كان بتوقيع هذه الهيئة أو المؤسسة العمومية.

وتجد الإشارة أن هذا المعيار يمتاز بتحقيق الاستقرار القانوني في الروابط التعاقدية، أين يعرف كل طرف مقدما من سيكون ملتزما أمامه بتنفيذ العقد والآثار المترتبة عليه، وقد أخذ بهذا المعيار العديد من أحكام التحكيم منها على سبيل المثال قضية هضبة الأهرام[1].

لكن ما يعيب هذا المعيار في نظر بعض الفقهاء، إنه تضيق فيه مساحة الضمان والأمان للمستثمر، والمعلوم أن المستثمر جبان يحتاج إلى ضمان ورؤوس أمواله وتحقيق الربح كما أنه لا يؤدي إلى إشباع رغبة الدولة في تحقيق هدفها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية [2].

- المعيار الاقتصادي:

يرى أنصار هذا التوجه أن تمتع المؤسسات العمومية والهيئات العامة بالشخصية القانونية يجب ألا يحول دون القول بأنها تمثل الدولة على المستوى القانوني طالما أن الهيئة أو المؤسسة العامة التي أبرمت العقد ووقعت عليه ماديا تقوم بتطبيق وتنفيذ سياسات مرسومة سلفا من قبل الدولة التي تنتمي إليها وتمثل مصالحها العامة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية على الرغم من تمتعها بالشخصية المستقلة عن الدولة إلا أن هذه المؤسسات أو الهيئات العامة في حالة تبعية للدولة تمارس الأخيرة عليها الرقابة والإشراف والتوجيه سواء فيما يتعلق برأس مالها أو إدارتها أو بالأعمال التي تقوم بها، حيث يصعب فصلها عن الدولة في هذه الحالات[3].

يمتاز هذا المعيار بأنه تتسع فيه مساحة الأمان والضمان للمستثمر، كما انه يتم تحديد صفة الطرف المقابل للمستثمر على أساس وظيفي يتحرى فيه حقيقة الواقع الاقتصادي للعملية التعاقدية في مجملها وبالتالي النظر خارج الوثيقة العقدية لتحديد من يعد طرفا ومن يعد من الغير، ولقد أخذ بها المعيار العديد من أحكام التحكيم، كالحكم الصادر عن هيئة تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم في القضية رقم 94/51 وذلك بشأن نزاع بين إحدى شركات المقاولات الإفريقية ووزير الإسكان وجهاز حكومي إفريقي خاص بالصرف الصحي[4].

ونحن نضم صوتنا للعديد من الباحثين في تغليبهم هذا المعيار على المعيار القانوني، كون هذه المؤسسات والهيئات لا يتعد عملها ما تقرره لها سياسة الدولة التي تتبعها، هذه الأخيرة التي وجدت لخدمة المصلحة الاقتصادية العامة، بالإضافة أنه عامل لاستقطاب رؤوس الأموال لما يعد ضمانة إجرائية للمستثمر في إمكانيته توسيع دائرة الرجوع على الدولة عند نشوب أي نزاع ينشأ بينه وبين المؤسسة أو الهيئة الحكومية التابعة للدولة.

---

[1] - صالح أحمد المصطفى محمد، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار، مجلة العدل، السودان، المجلد رقم 17 عدد 44، سنة 2015، ص 241.

[2] - المرجع نفسه، ص 241-242.

[3] - بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون طبعة، سنة 2006،ص 100.

[4]- يراجع القضية في: محي الدين إسماعيل علم الذين، أحكام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم الدولي من ل1984 -2000، دون دار نشر، طبعة أولى، سنة 2000، ص100.

ثانيا: المستثمر الأجنبي كطرف ثاني

ويستوي أن يكون هذا الطرف أجنبي، واصطلاح الأجنبي يقصد به في القانون الدولي الخاص بالنسبة لدولة ما كل من لا يحمل جنسيتها وهذا التعريف السالب لتحديد من هو الأجنبي يشمل بشكل عام الأجانب الطبيعيين أو الاعتباريين، سواء كان المنتمي منهم منتميا إلى جنسية دولة معينة أو أن يكون مجردا من الجنسية، وسواء كان الأجنبي عابرا أم مقيما أو متوطن في إقليم الدولة، أما الجنسية فيعرفها الفقه أنها رابطة قانونية وسياسية ينتمي الشخص بمقتضاها لدولة معينة[1].

ومن المستقر عليه أن هذا المستثمر الأجنبي قد يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا، وقد عرف أحد الفقهاء المستثمر الأجنبي بأنه شخص غير وطني (طبيعي أو اعتباري) يوظف أمواله وخبراته في مشروع اقتصادي بقصد الحصول على عوائد مجزية وفقا لقانون الدولة المضيفة له"، كما اشترطت اتفاقية واشنطن لعام 1965 لانعقاد الاختصاص للمركز أن يكون الطرف الثاني المتعاقد مع الدولة مستثمرا أجنبيا ينتمي لدولة أجنبية أخرى طرف في الاتفاقية سواء كان المستثمر شخصا طبيعيا أم شخصا اعتباريا[2].

وقد عبرت نص المادة 2/25 من الاتفاقية " أنه يقصد بعبارة أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى ما يلي:

- كل شخص طبيعي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة خلاف الدولة الطرف في النزاع..."
- كل شخص معنوي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع...".

ونخلص إلا أنه لا يؤثر في طبيعة عقود الاستثمار الدولية كون المتعاقد مع الدولة شخص طبيعي أو معنوي مادام العقد يتعلق بتحقيق التنمية المنشودة لهذه الدولة، وأن الضابط في تحديد أجنبية هذا المتعاقد هو الجنسية التي يتمتع بها[3].

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية

تعد مسالة تحديد التكييف القانوني لعقود الاستثمار الدولي من المسائل الفضفاضة التي من شانها فسح المجال للاجتهادات القضائية والفقه لإيجاد شرح
لطبيعة هذه العقود، خاصة أمام تعدد أنواعها وموضوعاتها وأساليبها التعاقدية الأمر الذي انقسموا فيه إلى عدة اتجاهات نوردها فيما يلي:

الفرع الأول: عقود الاستثمار الدولي هي اتفاقيات دولية

ذهب أنصار هذا الاتجاه الفقهي إلى اعتبار عقود الاستثمار الدولي ما هي إلا نتاج اتفاقيات تعقدها الدول، وهذا بقصد إخضاعها لقواعد القانون الدولي العام وإقصائها عن سلطان النظم

---

[1] - فؤاد محمد محمد أبو طالب، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية وفقا لأحكام القانون الدولي العام : دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2010، ص 92-93.

[2] - ميمون خراط، عقود الاستثمار في القانون الدولي الخاص: دراسة تحليلية، مجلة العلوم القانونية، المغرب، عدد1 سنة 2013 ص 100.

[3] - المرجع نفسه، ص 102.

الداخلية بزعم توفير الحماية للمستثمر الأجنبي الذي يكون دائم المواجهة مع سلطة حكومية سيادية يخشى أن تضيع فيها بعض حقوقه[1].

وقد استند هذا الرأي على عدة أسانيد لتبرير وجهة نظره نبينها وفق ما يلي:

- لا تختلف عقود الاستثمار الدولية عن الاتفاقيات الدولية، من حيث كونها اتفاقات تعقدها الدول فيما بينها لغرض تنظيم علاقة قانونية دولية وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة[2].

- عقود الاستثمار الدولية تبرم في صورة اتفاقية دولية يكون أحد أطرافها شخصا قانونيا دوليا مثل الاتفاق الدولي تماما وتنشئ أثارا على عاتق الدولة المتعاقدة ويكون الاختصاص في فض المنازعات الناشئة عنها مسند إلى هيئات دولية متمثلة في التحكيم الدولي وغالبا ما تستبعد القوانين الداخلية من التطبيق على المنازعات الناشئة عن هذه العقود [3].

- عقود الاستثمار الدولية هي عقود تنمية لا تقوم بها إلا الدولة من خلال الاتفاقيات الدولية التي تبرمها مع أطراف دولية أخرى، كما أن تدويل العقود المبرمة بين الدولة وشخص خاص أجنبي لا يعني بالضرورة تمتع باختصاصات مماثلة لاختصاصات الدولة ولكن هذه المساواة بين العقد والاتفاقية هي بهدف الاعتراف بتمتعه بأهلية دولية من نوع خاص تمكنه من التصرف على مستوى الدفاع عن حقوقه واعتبر وأن صفة الشخص الأجنبي المتعاقد مع الدولة كشخص من أشخاص القانون الدولي لا تخوله الدفاع عن حقوقه المستمدة من العقد[4].

بيد أنه على الرغم من وجاهة هذه العناصر التي تحجج بها هذا الاتجاه الفقهي في تبرير أن عقود الاستثمار الدولية ما هي إلا اتفاقيات دولية، إلا أنه طالته العديد من الانتقادات لعل أهمها:

- أن عقد الاستثمار الدولي وأن كان غرضه التنمية وأن أحد أطرافه شخص قانوني دولي لا يخرجه من فئة العقود الدولية، بل تبقى الصفة العقدية هي الأساس في تحديد طبيعة هذه العقود[5].

- علاوة على ذلك أن وصف الاتفاقية الدولية ينطبق فقط على التصرفات المنعقدة بين أشخاص القانون الدولي العام، وذلك وفقا لأحكامه أما العلاقة الاستثمارية فأنها تتم بين شخص من أشخاص القانون الدولي العام وطرف خاص أجنبي، الأمر الذي يفقدها صفة الاتفاقية الدولية .

الفرع الثاني: عقد الاستثمار الدولي عقد إداري:

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول أن عقود الاستثمار الدولية أو الأنشطة الاقتصادية التي تبرمها الدولة أو أحد أجهزتها الحكومية التابعة لها وذلك بحسب طبيعة النشاط الذي تقوم به سواء كان صناعة أو زراعة أو نفط أم تجارة أم أدوية ... الخ تقوم بذلك بناء على قوانين الاستثمار والتشريعات الوطنية وبموجب إشراف الهيئة العامة للاستثمار تعد هذه العقود عقود إدارية وإذا كانت هذه العقود بحسب مظهرها الخارجي أنها عقود خاصة، ويكون الاختصاص بشأن منازعاتها

---

[1] - إبراهيم محمد القعود، مرجع سابق، ص300

[2] - المرجع نفسه،ص 300.

[3] - المرجع نفسه، ص 300.

[4] - عطار نسيمة، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في ظل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون عام، جامعة أبو بكر قايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2018، ص 150.

[5] - إبراهيم محمد القعود، المرجع السابق، ص 301.

للقضاء الخاص أو لجهات التحكيم والتي ينص عليها في عقد الاستثمار فعلى الرغم من تميز هذه العقود بهذه الميزات فلا يمنع من وصفها بالعقود الإدارية وتطبيق قانون الإداري عليها[1].

وقد ساق أصحاب هذا الرأي العديد من الحجج لتبرير وجهة نظرهم نلخصها فيما يلي:

- تتمتع الدولة في هذا النوع من العقود بالصفة السيادية والتي تعد أهم مبادئ القانون الدولي المعاصر، على اعتبار أن الدولة لها الحق في السيادة على ثرواتها الطبيعية واستغلالها بالطريقة التي تحقق لها التنمية في مجالات الحياة المختلفة .

- وجود شخص معنوي عام الدولة أو أحد أجهزتها التابعة لها طرفا في العقد والقائمة على النشاط الاقتصادي وهو أهم مميزات العقد الإداري الدولي.

- عقود الاستثمار الدولية هي عقود تنمية بالدرجة الأولى تهدف الدولة من خلالها إلى تحقيق المصلحة العامة أو تسيير مرفق عام أحد أهم معايير العقد الإداري.

- احتواء العقد شروط استثنائية الغير مألوفة في عقود القانون الخاص، فالدولة باعتبارها ذات سيادة تتمتع بمزايا استثنائية لا يتمتع بها المتعاقد مع الدولة، تتمثل في ممارسة نفوذها على مستويات التشريعية والتنفيذية والقضائية وهذا يقودنا إلى مسمى اختلاف المراكز القانونية في العقد.

وبالرغم من وجاهة ما أستند إليه أصحاب هذا الرأي بأن عقود الاستثمار الدولية هي عقود إدارية إلا أنه وجه لهم العديد من الانتقادات، حيث انطلقوا من خلفيات اقتصادية وليست قانونية، وعالجوا هذه العقود من زاوية أهدافها الاقتصادية، وهذا راجع أن جلهم ينتمي إلى الدول النامية التي تسعى إلى التنمية الاقتصادية وتحقيق نمو اقتصادي من وراء إبرام هذه العقود، كما أن صفة السيادة للدولة التي بنى عليها أصحاب هذا الرأي فكرهم هو مجرد غطاء للضغط على الدولة المضيفة، بل تتميز العديد من هذه العقود بالتساوي في المراكز القانونية بين أطرافها، وبالتالي تنتفي فكرة السيادة ولا تعد أساسا يميز هذه العقود واعتبارها عقود إدارية بالإضافة إلى أن معظم المستثمرين في عقود الاستثمار الدولية احتكاريين مما يعطيهم مراكز قوة في العقد وهو الأمر الذي يحقق المساواة الاقتصادية بينهم وبين الدولة [2].

الفرع الثالث: عقود الاستثمار الدولية عقود مدنية

يرى أنصار هذا الموقف أن عقود الاستثمار الدولي هي عقود خاصة تخضع لأحكام القانون المدني والتجاري، وذلك راجع لكون أن هذه العقود تختلف في مواصفاتها عن الخصائص المميزة للعقود الإدارية ويستند أنصار هذا الاتجاه على الحجج التالية:

- أن عقود الاستثمار الدولية لم تعد ترتبط بالمرافق العامة وتقديم الخدمات إنما أصبحت ذات طبيعة خاصة تنظمها مبادئ القانون الخاص والتي تستند على مبدأ الحرية الدولية للاتفاقات والعقود المشتقة من مبدأ سلطان الإرادة المتعارف عليه في القانون الخاص [3].

---

[1] - عالية يونس الدباغ، وسن مقداد، عقد الاستثمار، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد16، العدد2شباط 2009 ص367.

[2] - إبراهيم القعود، المرجع السابق، ص 302-303.

[3]- إبراهيم القعود، المرجع السابق، ص303

- عقود الاستثمار الدولي هي عقود تتخطى الحدود الجغرافية لإقليم الدولة، وغالبا ما تتعلق بمسائل التنمية والتجارة الدولية وتتجاوز النطاق الاقتصادي الداخلي وهي مواصفات يصدق عليها تكييف بأنها عقود تجارية دولية.
- كما يرى أصحاب هذا الرأي أن الشروط الاستثنائية الغير مألوفة التي تضفي على العقد الصفة الإدارية تكون مقررة لصالح جهة الإدارة وليس للمتعاقد معها – المستثمر- كما في عقود الاستثمار الدولية .
- تميز عقود الاستثمار لدولي بقدر كبير من المرونة والعمل على الموازنة بين مصالح المستثمر ومصالح الدولة المضيفة عند أي نزاع وهذا ينتفي في العقود الإدارية، بل لفظ العقد الإداري يعتبر سبب في عزوف المستثمرين الأجانب واتخاذهم موقفا عدائيا تجاه السلطة العامة في الدولة المضيفة وذلك في عدم رغبتهم في المشاركة في هذا النوع من العقود خوفا على مصالحهم ومن المخاطر التشريعية والإدارية التي تظهر نتيجة تطبيق العقد الإداري[1].

بيد أن هذا الرأي كذلك وجه له نقد من قبل الفقهاء حيث أنه يعتريه النقص في تقديم تفسيرات لبعض مظاهر عقود الاستثمار الدولي التي تتمتع فيه الدولة بملامح السلطة العامة سعيا منها لتحقيق المصلحة العامة، زد على ذلك الاعتراف للدولة في هذه العقود ببعض امتيازات السلطة العامة [2].

الملاحظ بعد استعراضنا للآراء التي قيلت بشأن الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولي واختلافها أن نجد رأي يقر بأنها عبارة عن اتفاقيات دولية، ورأي يرى أنها عقود إدارية ورأي ينكر ما جاءت به كل الفرق ويرى أنها عقود تدخل في دائرة القانون الخاص وما هي إلا عقود مدنية وتجارية، وعليه نرى التسليم بالطبيعة المختلطة لهذه العقود والتي تجمع بين خصائص القانون العام وخصائص القانون الخاص ونميل إلى أن عقود الاستثمار الدولي تتمتع بطبيعة خاصة ترجع إلى طبيعة أطرافها وارتباطها بخطط التنمية الاقتصادية للدولة الضيفة الأمر الذي يستوجب الاعتراف لهذه العقود ببعض المبادئ العامة اللازمة لتحقيق الغرض المنشود من إبرامها بصرف النظر عما إذا كان يتوافر في العقد عناصر العقد الإداري من عدمه، فالطبيعة الخاصة لهذه العقود لا ترجع إلى كونها من عقود القانون العام أو عقود القانون الخاص وإنما تستمد الخصوصية من موضوعها وارتباطها بخطط التنمية في الدولة المضيفة حيث أن ما تهدف إليه هذه العقود بشكل أساسي هو الإسهام في تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة مما يكسبها بعدا عاما يتمثل في الارتباط في المجتمع أي أن هذه العقود لم تعد في مصلحة الأطراف وحسب وإنما في مصلحة المجتمع أيضا لذلك فإن إرادة الأطراف وقت توقيع العقد لم تعد العنصر الوحيد المهم بل هناك المصلحة العامة [3].

وعليه فعقود الاستثمار الدولي ليست عقود إدارية على إطلاقها وليست عقودا خاصة على إطلاقها وليس من السهل تغليب طرف على طرف وإنما يرجع الى تكييفها حسب كل عقد في ضوء شروطه وعناصره وظروفه وما إذا كان من الأنشطة المرتبطة بسيادة الدولة أو الأنشطة الأخرى ذات صبغة صناعية أو تجارية تديرها هي أو بواسطة أجهزتها التابعة لها.

---

[1] - عالية يونس الدباغ، وسن مقداد، المرجع السابق، ص367.
[2] - عطار نسيمة، المرجع السابق، ص149.
[3] - عالية يونس الدباغ، وسن مقداد، المرجع السابق، ص369.

المبحث الثاني

تطبيقات الاختصاص النوعي لفض منازعات عقود الاستثمار

يعد الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية في مسالة فض منازعات عقود الاستثمار الدولية، من المسائل ذات الأهمية التي لم يستنفذ القول بشأنها بعد، فخصوصية هذه العقود واتصالها المزدوج والمركب، ووقوعها في المنطقة الرمادية التي تختلط فيها الطبيعة العامة بالطبيعة الخاصة الفاصلة بين قواعد القانون العام والخاص، أثار نوع من الغموض والتداخل بين الاختصاص النوعي والتنظيمي فيها أين نجد أن المشرع الجزائري لم يجعل انفراد الاختصاص القضاء الإداري بها مطلقا (المطلب الأول) بل جعل الاختصاص بها أيضا للقضاء العادي (المطلب الثاني) بل نجد انه يبحث عن تجسيد مبدأ التخصص لمنازعات ذات الطبيعة الاقتصادية من خلال إنشاء المحاكم الأقطاب (المطلب الثالث) التي نرى أنها تتمشى أكثر مع خصوصية هذه العقود .

المطلب الأول: الاختصاص الأصيل للقاضي الإداري في فض منازعات عقود الاستثمار الدولية

باستقراء نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 باعتباره الشريعة العامة بالنسبة لجميع المنازعات لاسيما المدنية والإدارية يتضح موقف المشرع الجزائري في وضع معايير فاصلة في تحديد مجال اختصاص كل من القضائيين العادي والإداري فمن خلال نص المادة 800التي تنص أن " المحاكم الإدارية هي الجهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها" .

الملاحظ أن المشرع الجزائري قد تبنى المعيار العضوي كقاعدة عامة في تحديد المنازعة الإدارية، عوض المعيار المادي المعتمد أثناء الفترة الاستعمارية وإلى فترة قليلة بعد الاستقلال وقد أحسن في اختياره لوضوحه وسهولته إذا ما قورن مع غيره من المعايير التي وضعها القضاء والفقه الإداريين الفرنسي في تحديد المنازعة الإدارية[1].

وعليه المشرع الجزائري أورد حصرا الأشخاص المعنوية التي تكون منازعتها إدارية من اختصاص المحاكم الإدارية التي تضم الدولة والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وهي المرافق العامة التقليدية، الأمر الذي يجعلنا نقترب في تفسيرنا إلى القول بأن منازعات عقود الاستثمار الدولية يؤول اختصاصها إلى المحاكم الإدارية على أساس أنها أعمال إدارية ، وبالنظر إلى أن أحد أطرافها يمثل الدولة أو احد أجهزة التابعة لها ويستوي أن تكون هذه الأخيرة مؤسسات عمومية إدارية .

الملاحظ كذلك لم يدرج المشرع أي خصوصية لهذه العقود، في كونها تخرج عن دائرة العقود الإدارية لتميزها واحتوائها على طبيعة خاصة أو مختلطة ، بل وكأنه يتجه للأخذ بالرأي الفقهي الذي يقر بالطبيعة الإدارية لعقود الاستثمار الدولية ، وهذا في رأينا طرح خاطئ لما لهذا الطرح من انتقادات سبق تبيانها أعلاه.

---

[1] - كيلالي زهرة، الاختصاص النوعي في المنازعات المرافق العمومية على ضوء القوانين والاجتهاد القضائي، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، العدد الرابع ديسمبر 2016، ص 262.

بيد أنه يجب أن نشير أن الواقع العملي، لم يسجل سابقة لفصل القضاء الإداري وعلى وجه الخصوص المحاكم الإدارية في أي قضية تتعلق بمنازعة موضوعها عقود الاستثمار دولية ذات طرف الدولة أو احد أجهزتها أو هيئاتها التابعة لها، لأن جل هذه المنازعات دائما ما تؤول للتحكيم كوسيلة لفض مثل هكذا منازعات.

كما يجب أن نشير أن المشرع وضع استثناء على بعض المنازعات الإدارية التي يختص للفصل فيها مجلس الدولة كأول درجة وليس اختصاص المحاكم الإدارية وفق المادة 901 ق إ م إ التي تنص" يختص مجلس الدولة كأول درجة وأخيرة بالفصل في دعاوي الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة" واختصاص هذا الأخير مانع .

ولقد حدد المشرع في قانون الاستثمار 09/16 المؤرخ في 03 أوت 2016 والمتعلق بترقية الاستثمار العديد من الأجهزة التي تسهر على السير الحسن للاستثمار وهي مؤسسات عمومية إدارية كالوكالة الوطنية للاستثمار ومراكزها الأربعة المكلفة بتقديم الخدمات الضرورية لإنشاء المؤسسات ودعمها وتطويرها وكذا انجاز المشاريع وكذا منح الامتيازات[1]، وعليه فكل قرار برفض استثمار بصفة صريحة أو عدم إدراج الوكالة الوطنية للاستثمار له في شهادة الامتياز، أو وجود غبن في منح المزايا أو في حالة إجراء سحب أو تجريد لهذه المزايا أو عدم الموافقة عليها كجزاء وعقاب على مخالفة المستثمر الأجنبي لالتزاماته المفروضة عليه، يمكن لهذا الأخير التظلم عليها أمام لجنة الطعن يفترض تشكيلها وتنظيمها وفق تنظيم لم يصدر بعد[2]، وعليه يتعين الرجوع إلى القواعد العامة المنظمة للطعن الإداري الوارد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية طبقا لنص المادة 800 أو وفق للمرسوم التنفيذي رقم 357/06 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 والمتضمن تشكيل لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار وتنظيمها وسيرها دون المساس بحق المستثمر اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة[3].

أما بخصوص قرارات المجلس الوطني للاستثمار فيرفع الطعن القضائي ضدها أمام مجلس الدولة المختص في هذه الطعون ضد القرارات الإدارية المركزية نظر لكون المجلس هيئة إدارية مركزية [4].

---

[1] - ينظر للمادة 27 من قانون رقم 09/16 المؤرخ في 03 أغسطس 2016 المتعلق بترقية الاستثمار في الجزائر.

[2] - ينظر لنص المادة 11 من نفس القانون رقم 09/16.

[3] - سي فضيل الحاج، آليات فض منازعات عقود الاستثمار الأجنبي المباشر، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص القانون الدولي للأعمال، جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مستغانم، سنة 2019،ص 298.

[4] - ينظر لنص المادة 900 من قانون رقم 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، كذلك ينظر لنص المادة 10 من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين andi وشركة كوسيدار الدولية الصادرة بتاريخ 2007/01/28 ج ر عدد 07 " التي جاء فيها في حالة عدم احترام الشركة لالتزاماتها ماعدا القوة القاهرة إلى تطبيق عقوبات قد تصل الى سحب جزئي او كلي للامتيازات الممنوحة لها وتعرض هذه العقوبات على المجلس الوطني للاستثمار للموافقة عليها.

كذلك في ما يخص المنازعات الضريبية، فالاختصاص المبدئي هو للمحاكم الإدارية، لكن يجب مراعاة الطعون الإدارية الإجبارية في هذا النوع من المنازعات حتى تقبل الدعوى شكلا أمام القضاء الإداري، وذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في المادتين 70 و71 من ق إ الجبائية المعدل والمتمم والذي نظم أيضا مختلف الشروط الشكلية والموضوعية لهذا الطعن الإداري أما المواعيد التي يقدم فيها الطعن فنرجع للنصوص العامة في ق إ المدنية والإدارية[1].

وعليه يمكن للمستثمر الأجنبي أن يطعن في القرار المتعلق بالجباية الصادر من مدير الضرائب خلال4 أشهر من تاريخ استلام القرار المتخذ ضده والتي لها اجل شهرين للبث فيها وفي حالة السكوت يبقى للمستثمر التوجه بالطعن أمام اللجان الأخرى للطعن (المدير الولائي، رئيس مركز الضرائب) أو للجنة التوفيق، أو إلى المحاكم الإدارية وفق الإجراءات الخاصة الواردة في قانون الإجراءات الجبائية الورادة في الفصل الخامس من المواد 82 إلى المادة 89[2].

المطلب الثاني: الاختصاص الاستثنائي للقاضي العادي في فض منازعات عقود الاستثمار الدولية

فيما سبق أورد المشرع في نص المادة 800 ق إ م إ حصرا الأشخاص المعنوية التي تكون منازعاتها إدارية من اختصاص المحاكم الإدارية التي تضم الدولة، الولاية، البلدية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الأمر الذي يطرح التساؤل حول الاختصاص القضائي لباقي المرافق وخاصة الاقتصادية !!؟ مع العلم أن عقود الاستثمار الدولية هي عقود تربط بين مستثمر أجنبي وطرف أخر وهو الدولة أو أحد أجهزتها، هذه الأخيرة قد تكون مؤسسة عمومية اقتصادية وتجارية ، بل والأكثر من هذا أن أغلب العقود الاستثمارية خاصة عقود النفط في الجزائر تبرم عن طريق شركة سونا طراك وهي مؤسسة عمومية اقتصادية وهي تسير وفق خطط السياسة العامة في الدولة فهل معنى ذلك أن المشرع نفى الاختصاص الإداري عنها؟.

كإجابة عن هذا التساؤل الملاحظ انه على الرغم من الاختصاص المانع الذي اعتمده المشرع في جميع المنازعات التي تكون الأشخاص الواردة في نص المادة 800 فقد أورد استثناءات عنه في نص 802 من ق إ م إ والمتعلقة بالاختصاص القضائي العادي في مخالفات الطرف والمنازعات المتعلقة بدعاوي المسؤولية والرامية إلى طلب التعويض عن الأضرار التي تتسبب فيها عربات التابعة للدولة أو الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، نرى أن المشرع فتح نافذة في المعيار العضوي الذي أخذه بان جعل الاختصاص في هذه المنازعات للقضاء العادي استثناءا، زيادة على ذلك يقر في نص المادة 801 من ق إ م إ في عبارة " ...القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة"

وعليه منازعات المؤسسات العمومية الاقتصادية والتجارية تندرج ضمن الاختصاص القضاء العادي نظرا لطبيعتها القانونية فهي تخضع من ناحية تكوينها لأحكام القانون العام بينما يحكم القانون الخاص نشاطها، اذ نجد أن الأمر 04/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق

---

[1] - ينظر لنص المادتين 829و830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " تحدد ميعاد التظلم أو الطعن الإداري ب 04 أشهر من تاريخ التبليغ أو نشر القرار المطعون فيه، وعلى الإدارة أن تفصل فيه خلال مدة شهرين اثنين من تاريخ تبليغ التظلم إليها".

[2] - سي فضيل الحاج، مرجع سابق، ص 301 وما بعدها.

بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، اعتبرها شركات تجارية تأخذ صورة رؤوس أموال المنصوص عليها في القانون التجاري ولعل السبب في ذلك هو تمكين هذه المؤسسات للصمود أمام المنافسة الشديدة للمشروعات التي يديرها الخواص والتي تؤدي نفس النوع من النشاط نظرا للمرونة التي يوفرها القانون والتخلص من القيود الصارمة والبطيئة التي تتميز بها أحكام القانون العام على أقل من ناحية المالية والإدارية[1].

لمسنا تذبذب في رأي المشرع في عدم الاعتراف بالطبيعة المختلطة للعقد الاستثمار الدولي واعتباره عقد إداري وبالتالي يؤول فض المنازعات فيها إلى الاختصاص القضاء الإداري، وفي المقابل يعترف بالطبيعة المختلطة للمؤسسات العمومية الاقتصادية والتجارية ويخضعها للاختصاص القضائي العادي واعتبارها غير مشمولة ومعنية بالاختصاص المحاكم الإدارية .

وعليه مسالة الاختصاص النوعي المتعلقة بفض منازعات عقود الاستثمار تتحدد وفق نوع النزاع وكذا أطرافه فإذا كان النزاع في عقد الاستثمار ناشئا بين الدول أو أحد أجهزتها وبالتحديد الأشخاص الأربعة التي ذكرتهم المادة 800 من ق إ م إ كمبدأ عام ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري، أما الأشخاص التي لم تذكرهم المادة فيختص بها القضاء العادي وهذا في ظل غياب نصوص قانونية تفصل في المسألة خصوصية عقد الاستثمار الدولي وتضع استثناء فيها.

المطلب الثالث: المحاكم الأقطاب وحاجة تنظيمها لمنازعات عقود الاستثمار الدولية

يعد تكريس مبدأ التخصص في القضاء الوطني بادرة إصلاح وإرجاع الثقة في أحكامها وإزالة مثالبها وتبديد هواجس المستثمرين الأجانب من اللجوء إليها، وهو ما يعتبر حل ايجابي في ترقية مناخ الاستثمار، وعليه اتجهت العديد من الدول العالم للقيام بإصلاحات قضائية، على غرار المشرع المصري الذي استحدث محاكم اقتصادية متخصصة في فض منازعات الاقتصادية[2]، نجد كذلك المشرع الجزائري استحدث ما يسمى بالمحاكم الأقطاب الذي جاء به المشرع في القانون العضوي رقم 11/05 المتعلق بالتنظيم القضائي، إلا أننا نعتقد أن هذا الاستحداث لم يكن جاد وهذا راجع لعدة أسباب من بينها أنه لم يحدد لنا الطبيعة القانونية لهذه المحاكم الأقطاب أهي محكمة

[1] - كيلالي زهرة، المرجع السابق، ص 270.

[2] - قانون رقم 120 المؤرخ في 22 مايو 2008 المتعلق بإنشاء المحاكم الاقتصادية ج.ر مصرية عدد21. تتمتع بسلطة الفصل في منازعات الاستثمار فيما عدا المنازعات والدعاوي التي يختص بها مجلس الدولة المحدد في نص المادة 06 من محاكم القانون الاقتصادي.

مختصة أو قسم في محكمة؟ [1] على الرغم من أنه اهتم بالهيكلة المادية والبشرية لتشكيل هذه الأقطاب[2].

إضافة لذلك نجد أن المشرع لم يوسع اختصاص هذه المحاكم لجل المنازعات التجارية والاقتصادية بل جعل لهذه المحاكم اختصاص نوعي ومانع على بعض المنازعات دون سواها وهي المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والإفلاس والتسوية القضائية والمنازعات المتعلقة بالبنوك ومنازعات الملكية الفكرية والمنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات[3] .ولو أن جميع المنازعات التي وردت في هذه المادة على سبيل الحصر تتصف بطبيعة تجارية تمس بالاقتصاد الوطني كذلك من المسائل المتعلقة بالنظام العام التي يثيرها القاضي من تلقاء نفسه.

ما يهمنا في هذا السياق هل تخضع منازعات عقود الاستثمار الدولية لهذه المحاكم الأقطاب؟ خاصة إذا فرضنا أن هذه الأقطاب وجدت أساسا لإرضاء المتعاملين الاقتصاديين في مجال العلاقات الدولية الاقتصادية، هذا من جهة وأولوية عقود الاستثمار الدولية التي غالبا ما ترتبط بالمصلحة العامة للدولة المضيفة وأهميتها الاقتصادية من جهة أخرى .

كإجابة على هذا التساؤل، لما نستقرأ نص المادة المحددة للاختصاص المانع للمحاكم الأقطاب المادة 32فقرة06 لا نجد مصطلح لعقود الاستثمار صراحة ، لكن ضمنيا يمكن أن يكون ضمن هذه المنازعات مستثمر أجنبي، كما أن عقود النفط تعتبر من عقود التجارة الدولية فقواعد قانون التجارة الدولية هي الأكثر ملائمة لتطبيق هذه العقود، كما أن هذه العقود يطلق عليها وصف عقد استثمار الدولي .

وعليه كان على المشرع حسب تقديرنا إخضاع منازعات عقود الاستثمار الدولية لهذه الأقطاب الخاصة كونها تتوافق بداية مع طبيعة منازعات عقود الاستثمار الدولية ذات الخصوصية ، وبالتالي تشكيل استثناء لنص المادة 800 ق إ م إ حول خضوع أي منازعة طرفها الدولة أو هيئاتها التابعة لها إلى المحاكم الإدارية، واعتباره عقد إداري، وبالتالي السير في خطى سليمة في تقدير الطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار الدولية التي تحتوي على تركيبة مختلطة منها ما هو مستمد

---

[1] - بالرجوع إلى نص المادة 24 من قانون العضوي 11/05 الموفق ل17 يوليو سنة 2005المتعلقة بالتنظيم القضائي، موضوع الإخطار المنصوص عليها في الفصل الخامس من الباب الثاني المتعلقة بالجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي ج الرسمية العدد 51، نصت على إمكانية إنشاء هيئات قضائية مسماة أقطاب قضائية متخصصة ذات اختصاص إقليمي موسع " ويفهم من هذا تنصيب جهة قضائية إلى جانب المحاكم والمجالس القضائية والمحكمة العليا، وقد تم تشكيله كقسم من الأقسام في المحكمة وهذا لتوسيع دائرة اختصاصها الإقليمي لدى المحكمة التابعة لها من جهة ومن جهة أخرى لها اختصاص نوعي محدد وفق ما حدده المشرع في نص المادة 32 من ق إ م إ وكذا المادة 37 من ق إ ج من قانون 14/04 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية ، تبقى هذه الأقطاب تثير جدلا حول عدم مطابقتها لنص المادتين الدستوريتين 06 و122 التي بينت صلاحية إنشائها بقانون عادي وليس بقانون عضوي.

[2] - ينظر: إلى نص المواد 24، 25 و26 من القانون العضوي 11/05 المتعلق بالتنظيم القضائي(رأي رقم 01/ر.ق.ع/م د/05 مؤرخ في 10 جمادي الأولى عام 1426 الموافق 17 يونيو سنة 2005، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي، للدستور، البند الثاني من الموضوع المتعلق بفحص المادة 24 وكذا المادتين 25 و26 من القانون العضوي محل الإخطار، ج ر عدد 2005/51، وكذا نص المادة 32 فقرة06 أين يحدد إطار تشكيلية محاكم هذه الأقطاب و تتشكل بتشكيلة تختلف عن محاكم القضاء العادي أي بثلاث قضاة يتمتعون بالخبرة الفنية و القانونية .

[3]- ينظر: نص المادة 32/ فقرة 06 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08.

من القانون العام والبعض مستمد من القانون الخاص ، وهو ما نأمله في انتظار تنظيم قضائي خاص لموضوع هذه الأقطاب التي لم تجسد لليوم لحل هذا الغموض والفراغ التشريعي

خاتمة:

في ختام هذه الورقة البحثية توصل الباحث من خلال هذه الدراسة **للنتائج** التالية:

- وضع تعريف جامع مانع لعقد الاستثمار الدولي ، يكاد يكون مستحيلا نظرا لتعدد صور الاستثمار - كعقد دولي -وتشعبها وتطورها المستثمر ، بالإضافة لكونها تخضع لنظام قانوني عبر دولي لا تنتمي قواعده لا للقانون الوطني ولا للقانون الدولي. وإنما يجد مصدره في المبادئ الدولية والأعراف لذا من المنطقي على كل دولة تبرم عقد استثمار دولي إيجاد تعريف له عند إبرامه في العقد المصاغ تلافيا لأي إشكالية في تفسيره .

- تكمن خصوصية عقود الاستثمار الدولية في عدم التكافؤ الاقتصادي لصالح المستثمر الأجنبي وبين عدم التكافؤ القانوني لصالح الدولة المضيفة ، كما أنها عقود دو طابع خاص فهي تارة تنتمي لقواعد القانون العام تارة أخرى لقواعد القانون الخاص يحث يتوقف الأمر على سياسة الدولة المضيفة في تعاقدها او ما يفرضه عليها المستثمر الأجنبي كقوة اقتصادية لذا يجب تكييف كل عقد على حدى.

- تخصيص قضاء خاص بمنازعات عقود الاستثمار بصفة عامة - او منازعات الاقتصادية -من شانه أن يعمل على سرعة الفصل في الخصومات ويحقق المرونة في الإجراءات فضلا عن الاقتصاد في النفقات وهذا لن يتأتى إلا من خلال التخلي عن نظرة عدم الثقة في القضاء الوطني والابتعاد عن الأحكام السلبية بشأنه.

- على الرغم من أن المشرع الجزائري حدد الاختصاص الإقليمي لفض منازعات عقود الاستثمار الدولية، إلا أن مسالة الاختصاص النوعي بين القضاء العادي او الإداري أو محاكم الأقطاب لم تحدد بالشكل اللازم حتى نقر بمبدأ التخصص القضائي بشان منازعات عقود الاستثمار الدولي.

التوصيات:

واستكمالا لهذه الدراسة نقترح تفعيل دور القضاء الوطني في مجال الاستثمار من خلال تطوير منظومة القضاء الوطني بهيكلة قضاء متخصص وليكن دمج عقود الاستثمار الدولية ضمن الاختصاص النوعي للمحاكم الأقطاب، المنصوص عليها ضمن نص المادة 32 من (ق إ م إ)، نظرا لخصوصية هذه العقود وأهميتها للاقتصاد الوطني، وبها يتم الإسراع في إخراج التنظيم القانوني لهذه المحاكم التي لم يرى النور بعد، وبما يخلق قضاء بميزات التخصص وسرعة الفصل في النزاع.

قائمة المصادر والمراجع

أولا- الكتب:

01)- محمودي مسعود، أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، سنة 2015

02)- فؤاد محمد محمد أبو طالب، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية وفق لأحكام القانون الدولي العام: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، طبعة الأولى،سنة 2010.

03)- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة الأولى سنة 2001
04)- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون طبعة، سنة 2006.
05)- محي الدين إسماعيل علم الذين، أحكام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم الدولي من ل1984 - 2000، دون دار نشر، طبعة أولى، سنة 2000.

ثانيا- المقالات العلمية:

01)- عبيد مصطفى إبراهيم مصطفى محمد، بحث عن عقود الاستثمار الدولية، مجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع،مجلد 112، عدد 541، سنة 2021
02)- إبراهيم محمد القعود، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون جامعة الزاوية، العدد السابع 2015
03)- صالح أحمد المصطفى محمد، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار، مجلة العدل، السودان، المجلد رقم 17 عدد 44، سنة 2015
04)- ميمون خراط، عقود الاستثمار في القانون الدولي الخاص: دراسة تحليلية، مجلة العلوم القانونية، المغرب، عدد1 سنة 2013
05)- عالية يونس الدباغ، وسن مقداد، عقد الاستثمار، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد16، العدد2شباط 2009
06)- كيلالي زهرة، الاختصاص النوعي في المنازعات المرافق العمومية على ضوء القوانين والاجتهاد القضائي، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، العدد الرابع ديسمبر 2016

ثالثا- الرسائل الجامعية:

01)- أحمد المصطفى محمد صالح الصادق، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار (دراسة مقارنة)، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة شندي، السودان، سنة 2012
02)- وائل صلاح الدين محمد الأمين، عقود الاستثمار الدولة ومنازعاتها، بحث تكميلي لنيل درجة ماجستير في القانون، جامعة الخرطوم، السودان، سنة 2006.
03)- عطار نسيمة، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في ظل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون عام، جامعة أبو بكر قايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2018.
04)- سي فضيل الحاج، آليات فض منازعات عقود الاستثمار الأجنبي المباشر، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص القانون الدولي للأعمال، جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مستغانم، سنة 2019.

رابعا- النصوص القانونية والتنظيمية:

أ)- نصوص أجنبية:

01)- قانون رقم 120 المؤرخ في 22 مايو 2008 المتعلق بإنشاء المحاكم الاقتصادية ج.ر مصرية عدد21.

ب)- نصوص وطنية:

01)- قانون رقم 09/16 المؤرخ في 03 /أوت/ 2016 **يتعلق بترقية الاستثمار،** ج.ر.ج.ج عدد 46 الصادرة بتاريخ 2015/07/19.

02)- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق لـ 25 فبراير 2008، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية،** جريدة الرسمية عدد 21

03)- القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 17 يوليو سنة 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي، ج. ر، عدد 51 .

04)- القانون رقم 04 – 14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 **المعدل والمتمم** للأمر رقم 66 - 155 المتضمن **قانون الإجراءات الجزائية)** الجريدة الرسمية عدد 71 بتاريخ 10 نوفمبر 2004.