مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال
The Journal of Research in Contracts and Business Law
المجلد 06 / العـدد:02 (2021)، ص 42-57

الأمن القضائي كآلية لدفع عجلة التنمية في مجال الإستثمار

Judicial security is a mechanism to advance development in the field of investment

صونية بن طيبة*

جامعة العربي التبسي(الجزائر) sonia_bent@hotmail.fr

مخبر القانون المقارن والدراسات الإجتماعية والإستشرافية جامعة العربي التبسي

تاريخ الاستلام: 2021/05/29 تاريخ القبول: 2021/06/12 تاريخ النشر: 2021/06/22

ملخص: يشكل القضاء أهم مرفق من المرافق العمومية التي تحظى بالاهتمام، ذلك أن دور القضاء لم يعد ينحصر في فض النزاعات بين الطرفين، بل أصبح يلعب دورا مهما في تحقيق التنمية الشاملة، وترسيخ دولة الحق والقانون، وهذا من خلال توفيره مناخ الثقة للمستثمرين ، كما أنه لا يمكن للقضاء ان يحقق هذا الدور البارز والهام من دون توفر الأمن القانوني والقضائي معا، هذا الاخير الذي اصبح يشكل المناخ المناسب للاستقطاب وتشجيع الإستثمار، ومن ثم تحقيق التنمية الشاملة والمطلوبة ومن **اهداف موضوع** الأمن القضائي هو التحفيز على الإستثمار والمساهمة في خلق النشاطات الاقتصادية بغرض تحقيق بيئة أمنية تدفع وتشجع المستثمر لدفع عجلة الإستثمار وطنيا، في ظل سيادة القانون واستقلال القضاء، أيا كانت جنسية المستثمر، إذ لا إستثمار بدون ضمانات قضائية واضحة. ومن **النتائج المتوصل** اليها هو ان تحقيق التنمية رهين بمدى نجاعة المنظومة القضائية وكذا فعاليتها ونزاهتها واستقلاليتها، وقدرتها على ضمان تكافؤ الفرص والمساواة وكفالة الحقوق والحريات

كلمات مفتاحية: الأمن القضائي؛الإستثمار؛التنمية؛الضمانات؛النزاعات.

Abstract : The court is one of the most important public facilities that deserve attention since its role is not limited only to settling conflicts, but contributes to the achievement of a comprehensive development and establishing justice through creating an atmosphere of confidence for the investors. Furthermore, the court cannot play this role without the judicial and legal security. It creates the suitable atmosphere that attracts investors and thus, creates the needed comprehensive development.Among the objectives of judicial security is the motivation to invest an to create economic activities that establish a safe environment that encourages the investor .and boosts national economic development in the light of justice regardless the nationality of the investor.Findings show that achieving development is the outcome of the success of the judicial system, its efficacy, integrity, independence, and ability to guarantee equal opportunities, rights, and liberties.

Keywords - judicial security- investment- development- guarantees- disputes

* المؤلف المراسل.

مقدمة:

يعتبر القضاء صمام الامان والدرع الحامي للجميع حكاما كانوا او محكومين ،فهو الحارس الطبيعي لحقوق الافراد وحرياتهم والحامي للواء العدل والحق وحامي الديمقراطية وسيادة القانون، باعتباره احدى الركائز الاساسية التي تقوم عليها الدولة العصرية التي تعمل على تنظيم حق التقاضي وتعتبره واجبا عليها نحو الجميع، واذا قلنا قضاء فنحن نعني به ذلك القضاء القوي الصارم المستقل، فدور القضاء لا يقف عند تطبيق القانون بل بضمان الحماية القانونية في كل مجالات الحياة والتنمية، ولعل من أبرز انواع الحماية في مجال التنمية هي حماية الإستثمار، ولذا فإن أهم ما يبحث عنه رجل الاعمال حين عزمه على الإستثمار في بلد ما، هو مدى وجود قضاء قوي ومستقل يستطيع ان يعيد الحق في حال ضياعه، ويستطيع إنصاف رجل المال بقوة وسرعة ويعيد اليه حقه وماله وهذا ما يطلق عليه بالأمن القضائي المنشود في مجال التنمية والإستثمار[1].

ولا يخفى على احد **الاهمية البالغة** التي يكتسيها الأمن القضائي في مجال الإستثمارات الدولية، فالمستثمر وخاصة الاجنبي قد يتخوف كثيرا من طريقة تسوية النزاعات المحتملة التي تنجم عن العلاقات الإستثمارية بين الطرفين، حيث يرى نفسه طرفا ضعيفا أمام دولة ذات سيادة، مما يؤدي بأغلب المستثمرين الى النفور من القضاء الوطني للدولة المضيفة، وهذا لأسباب عدة كالخوف من تحيز القاضي الوطني، ونقص الخبرة لدى هذا الاخير، وكذا بطء وتعقيد اجراءات التقاضي والتي يتولد عنها ضياع مصالح أحد الاطراف المتعاقدة في العقد محل النزاع[2].

ولذلك فان الإستثمار بدون عدالة لا يحقق الربح ويهدد الرأسمال نفسه، مما يؤدي ليس فقط الى عدم استجلاب الرأسمال الاجنبي بل وتهريب رؤوس الاموال الوطنية والاجنبية الموجودة بالداخل .

كل هذا دفع باغلب الدول التي تستهدف الإستثمار كأهم ركيزة للتنمية، الى التسارع لسن التشريعات المشجعة للإستثمار ولعل أهم هذه الدول الجزائر.

ومن هنا تظهر **أهمية موضوع** الأمن القضائي الذي إذا ما توافرت ضماناته الفعلية على ارض الواقع وليس مجرد النص عليه او على مظاهره فقط ، فان من شأن ذلك ان يشكل أحد العناصر او المقومات الاساسية التي تساهم في توفير المناخ الملائم لتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية وجلب الإستثمار.

وعن **اهداف تحقيق الأمن القضائي** فهو تشجيع الإستثمار بنوعيه الداخلي والخارجي، وهذا من خلال رفع القيود على الإستثمار وتقديم كل التحفيزات ، كالاعفاء من الضرائب وخلق مناخ عمل للتشجيع على الإستثمار يأتي على رأسه توفير وتجسيد الأمن القضائي من خلال اقرار قضاء تجاري متخصص .

ومن هذا المنطلق كان تركيزنا في دراسة موضوع هذه الورقة البحثية يقوم بالاساس على طرح الاشكالية الاتية : **الى أي مدى يمكن للأمن القضائي ان يشكل دعامة وركيزة هامة في حماية وتشجيع الإستثمار ومن ثم تحقيق التنمية الاقتصادية ؟ وكيف كرست الجزائر من خلال سياستها القضائية هذا المبدأ ؟.**

وعن الفرضيات التي انطلقنا منها هي :

- البحث عن الدعائم الاساسية والمتميزة التي يقوم عليها الأمن القضائي في مجال الإستثمار.
- اثر الأمن القضائي على الإستثمار في الجزائر.
- حق لجوء المستثمر إلى التحكيم التجاري كضمانة أمنية قضائية.

للاجابة على الاشكالية المطروحة اعتمدنا على المنهج الوصفي وهذا من خلال وصف الحقائق والمفاهيم التي يدور حولها مفهوم الأمن القضائي ، مع الاعتماد في ذلك على تحليل معاني النصوص القانونية الواردة في الورقة البحثية، وكل هذا باتباع التقسيم المنهجي الاتي:

المحور الاول: مفهوم الأمن القضائي ودعائم تجسيده

المحور الثاني: **اثر** الأمن القضائي على الإستثمار في الجزائر

المحور الاول: مفهوم الأمن القضائي ودعائم تجسيده

اولا: مفهوم الأمن القضائي

ينطوي الأمن القضائي على غايات و مقاصد عديدة يمكن تناولها حسب الفقه من خلال زاويتي، الأولى تنطوي على مفهوم واسع للأمن القضائي والثاني المفهوم الضيق .

1/ المفهوم الواسع للأمن القضائي :

-الأمن القضائي: فرع من فروع الأمن يجد مصدره في القانون الطبيعي، و يختلط بمفهوم أوسع و هو الأمن القانوني مع وجود فارق في ارتباط الأمن القضائي بالنشاط القضائي حصرا، وهو بهذا المعنى يعكس الثقة في السلطة القضائية التي تتولاها المحاكم بمختلف أنواعها و درجاتها كونها المصدر الأساسي للأمن القضائي، والاطمئنان إلى ما ينتج عنها من أحكام و أعمال و هي تقوم بتطبيق القانون على ما يعرض عليها من قضايا أو ما تجتهد بشأنه اثناء الفصل في المنازعات ، هذا مع تحقيق ضمانات جودة أداءها و تسهيل الولوج إليها و إلى أحكامها و قراراتها، و اجتهاداتها، والأمن القضائي بهذا المعنى لا تختص به جهة قضائية معينة فقط و إنما يتكفل

به القضاء بمختلف فروعه ، سواء كان قضاء عاديا أو متخصصا، بل ويتجاوز حتى حدود القاضي الوطني في بعض الحالات كما هو الشأن بالنسبة لقضاة المحاكم الأوروبية[3].

ويجب فهم الأمن القضائي على المستوى الموّسع من وجهتين اثنين : و هما أنه يعتبر حاجزا وقائيا لفائدة الأشخاص ضدّ تجاوز بعضهم البعض من جهة، و حائلا دون تجاوز الإدارة ضدّ هؤلاء من جهة ثانية.

كما أنه يشكل حماية للسلطات العمومية ضد الدّعاوى الكيدية و التعسفية للمتقاضين فيكونوا من المستفيدين من هذا الدور القضائي بصفة خاصة، والنظام القانوني بصفة عامة، وهو ما سينعكس إيجابا على حجم الثقة و استقرار المعاملات و الاطمئنان إلى فعالية النصوص القانونية و الوثوق بالقانون والقضاء في نهاية المطاف.[4]

2/ المفهوم الضيق للأمن القضائي:

أما **المفهوم الضيق للأمن القضائي** فإنه يرتبط مضمونه بوظيفة القضاء المتمثلة أساسا في توحيد الاجتهاد القضائي وخلق وحدة قضائية، و بصفة أخرى العمل على تأمين الانسجام القانوني و القضائي، و تأمين الجودة من خلال واجب القاضي في البت طبقا للقوانين المطبقة يوم تقديم الطلب، وعدم رجعية القوانين، التأويل في أضيق نطاق للنصوص الجزائية، و احترام مواعيد الطعون، و حجية الشيء المقضي فيه، وهو بهذا **المعنى : يتمثل في استقرار و توحيد الاجتهاد القضائي الذي تتولاه المحاكم العليا،** وهناك من يضيف زاوية ثالثة تتمثل في توفير شروط الأمن القضائي للقضاة ، ومن أهمها حياد القاضي واستقلالية السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية و التنفيذية[5].

و بالرجوع إلى المؤسس الدستوري الجزائري فإنه لم ينص صراحة على الأمن القضائي أو على مفهومه، وإنما نص على مجموعة من الضمانات و الشروط ذات الصلة بالأمن القضائي : من أبرزها ما ورد في المواد 156-157-158-160 على أن السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون، وتحمي المجتمع والحريات والحقوق، وأن أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، وأن العقوبات الجزائية تخضع لمبادئ الشرعية والشخصية[6].

ثانيا: دعائم ومقومات تجسيد الأمن القضائي المرتبطة بجهاز القضاء

ان المهمة الحمائية للقضاء هي الجانب الطاغي في النظرة الى الأمن القضائي، ولذلك يتم التركيز بهذا الخصوص على المتطلبات التي تكفل للقضاء قيامه بتلك المهمة على الوجه المطلوب، حتى يكون في مستوى المهام المنوطة به في المجتمع المعاصر، ولا تكتمل هذه المتطلبات الا بتوفير مقومات تضمن حسن سير القضاء

كاستقلالته، ونزاهته، وجودة احكامه، وسهولة الولوج اليه، وحسن ادارته، كل هذه المقومات تبعث الثقة في المؤسسة القضائية، وتضمن وجود الأمن القضائي[7].

ان من ابرز اهداف القضاء هو اقامة العدل، وحماية حقوق الافراد، ونشر الأمن، والمحافظة على الانفس والاموال، وقمع الظلم والعدوان، ولتحقيق ذلك لبد ان تتوفر في القضاء مجموعة من الشروط على رأسها توفر شرط الاستقلالية والكفاءة والكفاية.

-الاستقلالية :

يعتبر استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التنفيذية والتشريعية ،ركيزة أساسية لتحقيق الأمن القضائي وقيام دولة الحق والقانون، ويرجع السبب وراء هذا الى كون القضاء هو أساس العدل، وهو السبيل لحماية الحقوق والحريات ورفع الظلم، ولهذا فقد حظي استقلال القضاء باهتمام واضعي الاعلان العالمي لحقوق الانسان سنة 1948، حيث نصت المادة 10 منه على ان : **" لكل انسان الحق على قدم المساواة التامة مع الاخرين ، الحق في ان تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة ومحايدة ، نظرا منصفا وعلنيا ، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي اية تهمة جنائية توجه اليه"**، فهو يعتبر رهانا قويا لتوفير أمن قضائي بجودة عالية، ولهذا فهو مبدأ دستوري وعالمي[8].

ولهذا نجد جل دساتير الدول قد أخذت بمبدأ استقلال القضاء، وعلى رأسها الدستور الجزائري والذي اقر في فقرته الاولى من المادة 156 منه على ان "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في اطار القانون[9] .

ويقصد باستقلال القضاء ان تصدر الاحكام عن سلطة قضائية مستقلة ومحايدة ومشكلة بحكم القانون، وهذا ما يعكس الاحساس بالثقة لدى افراد المجتمع اثناء لجوئهم للقضاء، واذا كان العدل هو اساس الملك فان استقلال القضاء هو اساس العدل، وعليه فان لاستقلالية المؤسسة القضائية دور كبير في تحقيق الأمن القضائي حيث يعد احدى الضمانات الاساسية لتحقيق الأمن القضائي والمحاكمات العادلة، ولهذا يعتبر استقلال السلطة القضائية دعامة اساسية لتحقيق الأمن القضائي، وان أي تدخل في عمل السلطة القضائية يعد انتقاصا من استقلاليتها ونزاهتها في حماية الحقوق والحريات. [10]

-النزاهة والحياد:

فضلا عن الاهمية البالغة لاستقلال الهيئة القضائية ،فان نزاهتها وحيادها يكتسي كذلك أهمية بالغة ،وذلك لانعكاسها وتأثيرها المباشر على العملية القضائية من بدايتها الى نهايتها، لهذا يجب ان يكون القاضي

متشعبا بقيم العدل والحق والمساواة والشجاعة، و يجب ان يكون نزيها ومتجردا ومحايدا في اداء رسالته العظيمة، إذ لا يمكن تصور حياد بدون نزاهة .

ومن مظاهر نزاهة القاضي التجرد من جميع الافكار المسبقة بشأن القضية المطروحة عليه، وان لا يتصرف على النحو الذي يعدم مصالح طرف من الاطراف[11].

-تحسين اداء الجهاز القضائي:

لتحقيق الأمن القضائي كان لبد من العمل على تطوير وتحديث وعصرنة جهاز العدالة بما يتناسب ويتلائم ومستجدات العصر الحالي، الحداثة على مستوى وسائل ومنهاج العمل، وهذا بهدف تسهيل اداء القضاء لمهمته على الوجه الاكمل وتلبية حاجيات المواطنين بنجاعة وفعالية ،ولتحقيق ذلك ينبغي النهوض بالبنية التحتية للمحاكم، والارتقاء بأدائها من خلال ارتكازها على استخدام التكنولوجيا الحديثة كاختيار استيراتيجي، من اجل تحقيق العدالة الرقمية.

كما لابد من فسح المجال للمتقاضين لمراقبة مسار اجراءات قضاياهم عن بعد، وكذا تمكينهم من الاطلاع على مآل تنفيذ الاحكام القضائية المتعلقة بهم عن طريق الانترنت وتسهيل ولوجهم مجانا اليها[12].

ومن بين الاثار الايجابية الناتجة عن استخدام الوسائل الالكترونية الحديثة في ادارة، وتنظيم الجهاز القضائي مايلي:

-تعزيز شفافية العمل القضائي.

-تسهيل اجراءات اللجوء الى القضاء بالاستعلام عن بعد.

-المساهمة في تحسين ظروف عمل القضاة واعوان الضبط والموظفين.

-تسريع سير اجراءات المحاكمة.

-تسريع اجراءات التقاضي ،فهي تهدف الى متابعة مسار الملفات وجدولة القضايا.

-تمكين المتقاضي من معرفة مآل الاجراءات والاطلاع على جدول الجلسات وتتبع الشكايات

وبالتالي فان الاستعانة واستخدام الوسائل الالكترونية الحديثة في مجال العمل القضائي لمن شأنه ان يزيد من فاعليته ،وهو ما من شأنه ان يدعم الأمن القضائي بشكل كبير وفعال[13].

-المساواة:

ومن بين المرتكزات التي يقوم عليها الأمن القضائي ضرورة المساواة بين الخصوم، ويعني هذا المبدأ العام النابع من سيادة القانون أن لكل إنسان الحق في اللجوء للمحاكم، وأن تكون معاملة المحاكم لكل الناس معاملة

متساوية، لهذا فالمساواة أمام القضاء تهدف إلى ضمان وتكريس حق كل فرد على قدم المساواة مع الأفراد الآخرين في اللجوء إلى المحاكم، وحقه في أن يعامل على أساس المساواة التامة مع الغير أمام المحاكم .وعن طريق هذين الهدفين الأساسيين، يتحقق تجرد القضاء كسلطة والقضاء كأشخاص، حيث يتم التعامل مع كل القضايا والمنازعات على أساس الوقائع وطبقا للمقتضيات القانونية بغض النظر عن أي نوع من أنواع التمييز كيفما كان[14] .

-قرينة البراءة:

ومن بين المبادئ كذلك قرينة البراءة والتي نصت عليها كل التشريعات، على إعتبار أن هذا المبدأ يحتل مكانة متميزة بإعتباره أحد أهم الضمانات للمحاكمة العادلة، إذ لولاه لتمكنت سلطة الاتهام من أن تعصف بحريات الأفراد وأمنهم، وتتخذ من الإجراءات ما يعيق من هذه الحرية، لذلك فان هذا المبدأ تؤيده اعتبارات دينية وأخرى أخلاقية، بل وإعتبارات حسن سير العدالة في حد ذاتها، كما أن هذا المبدأ يساهم في تجنب الأخطاء القضائية بإدانة الأشخاص وثبوت جرائمهم بعد ذلك، وهو ما من شأنه أن يزعزع ثقة الأفراد من مرفق القضاء.

لهذا فإحترام مبدأ قرينة البراءة وتكريسها على مستوى الممارسة، يعتبر من أهم المداخل الأساسية لتحقيق الأمن القضائي في جميع المجالات القضائية[15].

وعموما فان دعم مبدأ استقلال القضاء وكفاءته وكفايته وضرورة تحديثه وتطويره يشكل أهم الضمانات الكفيلة لتوفير أمن قضائي بجودة عالية[16].

المحور الثاني: اثر الأمن القضائي على الإستثمار في الجزائر

يعتبر الأمن القضائي احدى الوظائف الاساسية للدولة، لما له من دور فعال في حماية الحقوق واستقرار المعاملات والتحفيز على الإستثمار من اجل تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ومن هذا المنطلق اولت اغلب التشريعات عناية خاصة بالجهاز القضائي، وذلك بجعله سلطة مستقلة عن السلطة التشريعية والتنفيذية، والتي تعتبر من اولى الخطوات لتحقيق الأمن القضائي، وذلك بالاعتماد على الوسائل القضائية، إذ أن تسوية منازعات الإستثمار يعبر عن إعطاء الأولوية للطرق القانونية والرسمية في حل المنازعات إما في المحاكم الوطنية أو الى التحكيم في حالات اخرى[17] ، وعلى هذا الأساس، فإن حل منازعات الإستثمار ينعقد الاختصاص فيها للقضاء الوطني بناءا على قوانين الإستثمار، وما تم النص عليه في مختلف الاتفاقيات المتعلقة بحماية وتشجيع الإستثمار الأجنبي

وبناءا على اتفاق الأطراف، على أن اللجوء إلى القضاء الوطني في مجال الإستثمارات الأجنبية قد لا يطمئن إليه المستثمر الأجنبي، مما يجعله يطرق باب الوسائل القضائية الدولية التي يثق فيها أكثر كالتحكيم الدولي[18].

اولا :اختصاص القضاء الوطني في تسوية منازعات الإستثمار كضمانة أمنية قضائية .

أكد ميثاق الأمم المتحدة للحقوق والواجبات الاقتصادية حق كل دولة في تنظيم وممارسة سلطاتها على الإستثمار الأجنبي بما يتوافق مع قوانينها الداخلية ،وهو الامر الذي استجابت له معظم الدول مؤكدين اختصاص القضاء الوطني في الفصل في منازعات الإستثمار، فالبنسبة للجزائر تم التأكيد على هذا المبدأ من خلال نص المادة 17 من الامر رقم 01-03 من قانون الإستثمار، والمادة 41 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري والتي أكدت ما يلي " :**يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي حتى ولو لم يكن مقيما بالجزائر أمام الجهات القضائية الجزائرية لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري**[19]."

كما مد المشرع من ولاية القضاء الوطني ليشمل الالتزامات التي وقعت خارج التراب الجزائري متى كان أحد أطرافها جزائريا، وهو ما قضت به المادة 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، كما أكدت أيضا المادة 24 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار بخضوع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر الأجنبي، أو يكون بسبب اجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا[20].

وزيادة على ذلك فقد كان لعهد القانون الدولي دورا في تعزيز هذا الموقف ، من خلال الدفاع عنه في الدورة الثالثة والخمسون المنعقدة في مدينة نيس بفرنسا في الفترة من 07 الى 17 سبتمبر[21] 1967 ، وأمام هذه التزكية للقضاء الوطني كوسيلة لحل منازعات الإستثمار الأجنبي تشكلت قناعة لدى المستثمر الأجنبي بضرورة تقبل مناخ الإستثمار في الدول المضيفة بكل جوانبه، بما في ذلك النظام القضائي الذي يحكمها[22].

1/ القضاء المتخصص في نظر منازعات الإستثمار

نظرا لتباين المعاملة المدنية عن المعاملة التجارية فقد خص المشرع الجزائري المحاكم العادية بالنظر في معاملات الإستثمار، وهذا وفق مفهوم الاختصاص النوعي للمحاكم الذي يقصد به سلطة الفصل في المنازعات بحسب نوعها او طبيعتها، تطبيقا لنص المادة 32 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد ، وفي الواقع العملي جرى العمل على تخصيص دوائر تجارية، على رأسها قضاة لهم خبرة في هذا المجال، تتولى الفصل في المنازعات التجارية وفق التعديل الذي طرأ في قانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ، اذ ان المشرع الجزائري استحدث في التنظيم القضائي قسما تجاريا من صلاحياته نظر المنازعات التجارية والبحرية

بتشكيلة جماعية تتمتع بالدارية في المسائل التجارية، بعدما كانت هذه المنازعات تنظر بتشكيلة احادية، ويتجه التنظيم القضائي الجزائري الى ارساء فكرة القضاء المتخصص على ارض الواقع عن طريق تنظيم اقطاب متخصصة في بعض المحاكم، ومن جملة ما تختص به هو نظر المسائل التجارية بتشكيلة جماعية تطبيقا للفقرة الثانية والفقرات الاخيرة من المادة 32 من قانون الاجراءات المدنية والادارية[2423].

ومن شأن هذا التعديل تكريس الضمانات التي توفرها القواعد التجارية القائمة على مبدأ حرية الاثبات التجاري، وتعدد الجهات القضائية المتخصصة اقليميا[25].

2/ ارتباط التنمية بالأمن القضائي المكرس من خلال اختصاص القضاء في منازعات الإستثمار

إن من أهم الضمانات القانونية لحماية الإستثمار الأجنبي والوطني، هو توفير قضاء متخصص وسريع لحل المنازعات المرتبطة بالإستثمار لذا فقد اتجهت الجزائر نحو ارساء قضاء متخصص تمثل في الاقطاب المبينة اعلاه، والتي تختص بالنظر في القضايا التجارية وقد كان الهدف من إنشاء نظام قضائي متخصص هو تحقيق عدالة سريعة وفعالة تشكل دعامة قوية لعملية التنمية وتشجيع الإستثمار.

فلقضاء التجاري أصبح الان اكثر من أي وقت مضى مطالَبا بالانفتاح على محيطه الخارجي والاطلاع على تجارب قضائية وثقافات قانونية أخرى، والاخذ بعين الاعتبار ضرورة انفتاحه على المحيط الخارجي وعدم الاكتفاء بالتكوين القانوني، وإنما الاهتمام بمسائل الاقتصاد والمحاسبة والشؤون المالية والتجارة الدولية، رغبة في تطوير واستيعاب متطلبات العمل التجاري حتى يصبح قادرا على إيجاد الحلول المناسبة لما قد يعرض عليه من منازعات تجارية تهم مجال الإستثمار، ومن ثم يكون فاعلا أساسيا في خلق مناخ سليم يسوده الاطمئنان والثقة والاستقرار ويشكل دعامة قوية لعملية التنمية وتشجيع الإستثمار، وحتى يقوم القضاء التجاري المتخصص بالدور المنوط به لاسيما في التحفيز على الإستثمار والمساهمة في خلق النشاطات الاقتصادية، عليه أن يضمن أمن المستثمرين ويصون حقوقهم في ظل سيادة القانون واستقلال القضاء، سواء كانوا وطنيين أم أجانب، إذ لا إستثمار بدون ضمانات قضائية واضحة[26].

3/ موقف المستثمر الأجنبي من القضاء الوطني.

إن مسألة حل منازعات الإستثمار بين الدول المضيفة والمستثمر الأجنبي نتيجة إخلال أحدهم بالتزاماته التعاقدية واحالتها إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة سواء بنص تشريعي أو اتفاقي، أمرا سيجعل المستثمر الأجنبي في وضع مماثل للمستثمر المحلي على اعتبار علمه بالقواعد القانونية، وإتقانه التعامل بها، إلا أن

هذا الامر قد يثير بعض الإشكاليات، خاصة عندما يخلق المستثمر الأجنبي أعذارا من أجل التهرب من القضاء الوطني إلى وسائل بديلة لحل النزاع ربما يراها أكثر ضمانا.

ولعل أهم المبررات والأسباب وأكثرها انتشارا لاستبعاد القضاء الوطني هي:

-أن المستثمر الأجنبي دائما ما يدعي عدم علمه بالقوانين وإجراءات التقاضي في الدولة المضيفة إلى جانب عدم وضوح وتعقيد الإجراءات[27].

-أن المستثمر الأجنبي عادة ما يشكك في حياد القاضي الوطني، وكذا تخوفه من تأثره بالتيارات الفكرية والسياسية والاجتماعية السائدة في بلاده.

-كما أن المستثمر الأجنبي قد يتمسك بفقدان الخبرة اللازمة لحل منازعات الإستثمار الأجنبي والتي تحتاج عادة الى خبراء في هذا المجال وهو الأمر الذي يفتقر إليه القاضي الوطني كما يراه المستثمر الاجنبي .

وأيا كانت الأسباب المقدمة من طرف المستثمر الأجنبي لتبرير موقفه المعادي للقضاء الوطني، فإن ذلك لا ينفي وجود عدة عوامل داخلية وخارجية ساهمت في تعزيز هذا الموقف السلبي تجاه القضاء الوطني.

ثانيا :حق لجوء المستثمر إلى التحكيم التجاري كضمانة أمنية قضائية

نظرا للإشكالات التي يثيرها اختصاص المحاكم الوطنية بالنظر في منازعات الإستثمار الاجنبي،كرس المشرع الوطني جواز اللجوء الى التحكيم في القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، وكذلك في قوانين الإستثمار على مراحلها ضمانا لحقوق المستثمر الواردة في العقد.

1/ التحكيم في القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية :

كرس المشرع الجزائري التحكيم التجاري الدولي لأول مرة صراحة وبوضوح، عن طريق المرسوم التشريعي رقم 09/96 والذي تم الغائه بموجب القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الاجراءات والادارية الذي جاء بأحكام جديدة عالج فيها التحكيم بنوعية الداخلي والدولي في الباب الثاني بعنوان " في التحكيم "من الكتاب الخامس المعنون " بالطرق الودية لحل النزاع"، في المواد من 1006 إلى 1061 أي في 55 مادة حيث تناول التحكيم الداخلي في خمس فصول من المواد 1006 إلى 1038 كما تناول في الفصل السادس التحكيم الدولي، كما ان الدول عموما تسن نصوصا تسمح للمؤسسات العمومية الاقتصادية ان تلجأ للتحكيم و هذا ما نصت عليه المادة 1006 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية التي تنص على انه":يمكن لكل شخص اللجوء الى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها[28].

وفي هذا فانه لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم،ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة ان تطلب التحكيم، ما عدا في علاقتها الاقتصادية الدولية او في إطار الصفقات العمومية"، ولكنها في الإستثمار المباشر تقيد ذلك بشروط، و منه الأشخاص المعنوية العامة لا تستطيع ان تطلب التحكيم إلا في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.

وقد نصت المادة 1039 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية في الأحكام الخاصة بالتحكيم الدولي على انه ":يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"، هذه المادة تبين ان المشرع الجزائري اختار المعيار الاقتصادي حتى يكون التحكيم دوليا، بدلا من اعتماد المعيار الاقتصادي و القانوني معا الذي كان ينص عليه القانون الملغى رقم 09/93.[29]

2/ تكريس التحكيم في قانون الإستثمار

أصدر المشرع الجزائري العديد من القوانين لتنظيم الإستثمار في الجزائر لجلب الإستثمار الأجنبي،ابتداء من قانون الإستثمار الصادر في سنة 1963 إلى القانون 01/03 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم بالقانون 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار الصادر في 2016، بغية تنظيم الإستثمار و تشجيعه بالجزائر ووضع الضمانات القانونية للمستثمرين.

و لقد كرس المشرع الجزائري التحكيم في مجال الإستثمار بعدما كرس التحكيم في المرسوم التشريعي رقم 09/93 فنجد المشرع الجزائري اصدر أول قانون للإستثمار في الجزائر لسنة 1963 نص على التحكيم، و لكن بعد ذلك رفض التحكيم إلى غاية مصادقة الجزائر وبتحفظ على اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف، و تنفيذ الاحكام التحكيمية لسنة 1958 و سنة 1988، والمصادقة على اتفاقية واشنطن لسنة 1965 المتعلقة بتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى و ذلك في سنة1995 ، كما اكد على التحكيم في قانون الإستثمار رقم 112/93 لسنة 1993 في مادته 41 الذي صدر متزامنا مع المرسوم التشريعي رقم 93/09 لسنة 1993 الذي كرس التحكيم واكده في الامر 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار والامر 08/06، وقد ابقي على الحق في اللجوء إلى التحكيم في نص المادة 17 منه بدلا من المادة 41 من المرسوم التشريعي 12/93 ولكن لم يتغير محتواها ،واخيرا صدور القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار لسنة 2016 الذي نص على التحكيم في مجال الإستثمار،حيث نصت المادة24 منه على انه" يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب اجراء اتخذته الدولة في حقه، للجهات القضائية

الجزائرية المختصة اقليميا ،إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الاطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة و التحكي، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص[30].

و يشترط المشرع الجزائري في عقود الإستثمار عند اللجوء للتحكيم توفر اتفاق تحكيم أو وجود اتفاقية تنص على تسوية النزاعات الناشئة عن عقد الإستثمار عن طريق التحكيم، و الملاحظ في المادة 24 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار أن المشرع ربط المصالحة بالتحكيم، مع ان المصالحة هي وسيلة ودية لحل النزاعات و غير ملزمة تكون سابقة للتحكيم ، كما ترك المشرع الجزائري المجال واسعا لاطراف النزاع لاختيار طريق التحكيم الخاص أو المؤسساتي فلم يحدد نوع التحكيم و هذا تكريسا لمبدأ سلطان الارادة[31].

الخاتمة:

من خلال ما تم مناقشته في هذه الورقة يتبين ان للقضاء دورا هاما ومتميزا في تأطير الانشطة الاقتصادية، وذلك من خلال ضبط قواعد التعامل حتى تسودها الشفافية، ومن ثم كان تحقيق التنمية رهين بمدى نجاعة المنظومة القضائية وكذا فعاليتها ونزاهتها واستقلاليتها، وقدرتها على ضمان تكافؤ الفرص والمساواة وكفالة الحقوق والحريات، إذ أنه وبدون ان يكون هناك أمن قضائي لا يمكن لمناخ التنمية أن ينمو، باعتباره المحرك الديناميكي الذي يضمن الحقوق، ويوفر الأمن، والأمان والاستقرار، فالقضاء هو وحده من يرعى حماية هذه المجالات، فحينما يختل توازنها الطبيعي، يتدخل ليكون عادلا في حكمه، قويا في قراره، صائبا في نصوصه القانونية، سريعا في تنفيذ مقرراته.

والحقيقة ان موضوع الأمن القضائي هو من المواضيع التي تحتفظ براهنيتها الممتدة في الزمن المستقبل، فهو مقياس اصيل في بناء دولة الحق والقانون وسيادة ثقافة حقوق الانسان والحكامة الجيدة في تدبير الشأن العام عموما والشأن القضائي على وجه الخصوص، واستنادا لذلك **فاننا نوصي بـ:**

- تطوير وتجويد وتحديث المنظومات القانونية وملاءمتها مع الاتفاقيات الدولية في مجال حماية الإستثمار، وتوظيف تكنولوجيا المعلومات في مجال الإستثمار.
- تعزيز شفافية الخدمات القضائية وتحسين الحكامة والشفافية في إدارة الشركات، وإرساء مقومات العدالة الرقمية لمسايرة متطلبات مناخ الإستثمار.

- ملاءمة وتوحيد القوانين التجارية الوطنية لتحقيق تكتل اقتصادي ناجح يؤدي إلى استقطاب الإستثمارات الأجنبية، وتحديث المنظومة القانونية المتعلقة بالأعمال والإستثمار، بما يحقق الأمن القانوني ويعزز الثقة في الحماية القانونية التي توفرها الدول للمستثمرين.
- توحيد العمل القضائي والحد من تضاربه من أجل تحقيق الأمن القضائي في مجال الإستثمار، وجعل العدالة أهم مفتاح لتحسين مناخ الإستثمار، وتشجيع المبادرة الحرة .
- تطوير الإدارة القضائية وتعزيز حكامتها من خلال مقاربة شمولية مندمجة تتعامل مع الإستثمار في مختلف جوانبه المرتبطة بالقوانين التجارية والبنكية والضريبية والجمركية.
- تأهيل عناصر السلطة القضائية بإرساء مقومات المحكمة الرقمية وتحديث خدماتها وتيسير انفتاحها على محيطها، مع الرفع من مستوى البنية التحتية للمحاكم ومؤهلاتها.
- ضرورة إرساء قضاء مستقل كفء منفتح قائم بذاته من خلال دعم استقلال السلطة القضائية، وتأسيس اجتهاد قضائي مبني على المبادئ الناظمة للأمن القضائي بما يحقق الثقة للمستثمرين والفاعلين الاقتصاديين، مع تشجيع الولوج إلى الوسائل البديلة لحل النزاعات المتعلقة بمجال الأعمال والإستثمار، بالإضافة إلى تعزيز الثقة في العدالة الوطنية، من خلال العمل على حسن تدبير الزمن القضائي وتصريف الملفات بطريقة فعالة.
- تسخير واستعمال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لتحقيق عدالة حديثة ومتطورة لمسايرة حركية الاقتصاد المتسارع وتحقيق التحول المنشود في مجال تدبير عمل المحاكم، من خلال استعمال أمثل للذكاء الاصطناعي ولآليات التحرير الإلكتروني للملفات والمحاضر، مع تطوير تطبيقات تمكن من تتبع الملفات والإحاطة علما بالقرارات القضائية والأحكام.

قائمة المراجع:

المؤلفات:

-إبراهيم متولي حسن المغربي، دور حوافز الاستثمار في تعجيل النمو الاقتصادي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011 .
-سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية"نصا -شرحا -تعليقا -تطبيقا"، القانون رقم09/08 المؤرخ في 25فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، دار هومة، 2011 ، ص1219 .

-عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، الأنشطة العادية وقطاع المحروقات، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2006.

-عيبوط محمد وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2013 .

-قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ضمان للاستثمار، دار هومة،الجزائر،2006 .

الاطروحات والمذكرات

-بقة حسان ،الامن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير ،فرع قانون عام، جامعة ميرة-بجاية، الجزائر،2010.

-رفيقة قصوري،النظام القانوني للاستثمار الاجنبي في الدول النامية ، رسالة دكتوراه ، جامعة الحاج الاخضر،باتنة،الجزائر، 2011.

-سالم ليلى، الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي، رسالة ماجيستير تخصص قانون عام اقتصادي،كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012.

المجلات:

- غلول زغدود، سيف الدين بوجدير، ضمانات الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري ، وفقا للتشريع الداخلي والاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11 ، جوان2017 .

- حاج بن علي محمد ،ومغربي قويدر، نحو قضاء تجاري متخصص، العدد 09 جانفي 2018، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة،الجزائر، 2018.

- غلاي محمد ، معوقات الامن القضائي –حالة الجزائر أنموذجا- مجلة العلوم السياسية والقانون –العدد 15 المجلد 03 المركز الديموقراطي العربي-برلين –المانيا.2015.

- حمد النجاري ، القضاء المستقل القوي قاطرة للتنمية، مجلة الملحق القضائي، العدد 44، المعهد العالي للقضاء، المملكة المغربية ، لسنة 2011.

- نصيرة برير ومحمد رشيد بوغزالة ،دعائم تجسيد الامن القضائي بالجزائر ودوره في تحقيق التنمية الوطنية، مقال منشور بمجلة الدراسات الفقهية والقضائية ،مجلد 03، عدد 02 ،ديسمبر 07،2017-08.

المؤتمرات:

-عبد المجيد غيجة ،مبدأ الامن القانون وضرورة الامن القضائي، عرض مقدم بمناسبة المؤتمر 13 للمجموعة الافريقية للاتحاد العلمي للقضاة، الدار البيضاء سنة 2008.

-محمد المجدوبي الادريسي –تحولات الاجتهاد ومتطلبات الامن القضائي ،المؤتمر السادس لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية بالمغرب، دفتر محكمة النقض،العدد 19، يوم 18/17 سبتمبر 2012.

[1]-(محمد النجاري ، القضاء المستقل القوي قاطرة للتنمية، مجلة الملحق القضائي، العدد 44، المعهد العالي للقضاء، المملكة المغربية ، لسنة 2011،ص 05)

[2]-(بقة حسان ،الامن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير ،فرع قانون عام، جامعة ميرة-بجاية، الجزائر،2010)

[3]- عيبوط محمد وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013 ، ص77

[4]-(محمد المجدوبي الادريسي –تحولات الاجتهاد ومتطلبات الامن القضائي ،المؤتمر السادس لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية بالمغرب، دفتر محكمة النقض،العدد 19، يوم 18/17 سبتمبر 2012، 57-58.).

[5]-(عبد المجيد غيجة ،مبدأ الامن القانون وضرورة الامن القضائي، عرض مقدم بمناسبة المؤتمر 13 للمجموعة الافريقية للاتحاد العلمي للقضاة ،الدار البيضاء سنة 2008،ص 04)

[6]-.(غلاي محمد ، معوقات الامن القضائي –حالة الجزائر أنموذجا- مجلة العلوم السياسية والقانون –العدد 15 المجلد 03 المركز الديموقراطي العربي-برلين -المانيا-ص 220)

[7]- عيبوط محمد وعلي، المرجع السابق، ص77

[8]-.(الاعلان العالمي هو وثيقة حقوق دولية تمثل الاعلان الذي تبنته الامم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 في قصر شابو باريس ويتألف من 30 مادة ويعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من بين الوثائق الدولية الرئيسية لحقوق الإنسان والتي تم تبنتها من قبل الأمم المتحدة، وقد نالت تلك الوثيقة موقعاً هاماً في القانون الدولي، وذلك مع وثيقتي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من سنة 1966، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من سنة 1966. وتشكل الوثائق الثلاثة معاً ما يسمى "لائحة الحقوق الدولية)

[9]- سالم ليلى، الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي، رسالة ماجيستير تخصص قانون عام اقتصادي،كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012، ص92

[10]-.(نصيرة برير ومحمد رشيد بوغزالة ،دعائم تجسيد الامن القضائي بالجزائر ودوره في تحقيق التنمية الوطنية، مقال منشور بمجلة الدراسات الفقهية والقضائية ،مجلد 03، عدد 02 ،ديسمبر 07،2017-08).

[11]- سالم ليلى، المرجع السابق ، ص92

[12]- عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، الأنشطة العادية وقطاع المحروقات، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2006، ص601

[13]- إبراهيم متولي حسن المغربي، دور حوافز الاستثمار في تعجيل النمو الاقتصادي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، ص315

[14]- عجة الجيلالي ،المرجع السابق، ص601

[15]-(عبد المجيد عميجة ، المقال السابق، 15-16)

[16]-.(نصيرة برير ومحمد رشيد بوغزالة ،المجلة السابقة،09-10).

[17]- إبراهيم متولي حسن المغربي، المرجع السابق، ص315

[18]- نصيرة برير ومحمد رشيد بوغزالة ،المجلة السابقة،10-11

[19]- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية"نصا -شرحا -تعليقا -تطبيقا"، القانون رقم09/08 المؤرخ في 25فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، دار هومة، 2011 ، ص1219

[20]- جغلول زغدود، سيف الدين بوجدير، ضمانات الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري ، وفقا للتشريع الداخلي والاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف ،مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11 ، جوان 2017 ، ص99

[21]-" حيث اعتبر الاستاذ "فلادوا" أن خضوع منازعات الاستثمار إلى القضاء الدولي من شأنه أن يحدث التميز بين المستثمر الأجنبي والوطني".

[22]-.(رفيقة قصوري،النظام القانوني للاستثمار الاجنبي في الدول النامية ، رسالة دكتوراه ، جامعة الحاج الاخضر،باتنة، 2011، ص212.)

[23]-جغلول زغدود،سيف الدين بوجدير،المرجع السابق، 100

[24]- قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ضمان للاستثمار، دار مومة، 2006 ، ص124

[25]-.(حاج بن علي محمد ،ومغربي قويدر، نحو قضاء تجاري متخصص، العدد 09 جانفي 2018، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور ،خنشلة، ص 10-11)

[26]- إبراهيم متولي حسن المغربي، المرجع السابق، ص 317

[27]-قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 126

[28]-سائح سنقوقة ،المرجع السابق، ص 1220.

[29]- سائح سنقوقة ،المرجع السابق، ص ص 1220-1221

[30]-عجة الجيلالي، المرجع السابق، صص 605-606

[31]-جغلول زغدود، المرجع السابق، ص 101.