مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية ISSN : 2602-7380
المجلد 03، العدد 01- 2019
تعويلت كريم، الحماية الإجرائية للمستثمرين الجزائريين في الخارج في إطار الاتفاقيات الثنائية، ص ص. 135-147.

الحماية الإجرائية للمستثمرين الجزائريين في الخارج في إطار الاتفاقيات الثنائية*

تعويلت كريم (1)
(1) أستاذ محاضر قسم "أ"، كليّة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 06000 بجاية، الجزائر.

الملخص:

لقد أبرمت الجزائر اتفاقيات ثنائية في مجال ترقية وحماية الاستثمارات مع عدد كبير من الدول، ومن كل القارات. تتضمن هذه الاتفاقيات قواعد تكفل ضمانات الاستثمار من المخاطر غير التجارية، وتوفر آليات لحمايتها وتسوية النزاعات الخاصة بها، بما يوفر ظروف الطمأنينة التي يتطلبها تدفق هذه الاستثمارات التي تساهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، نظرا لخصوصية العلاقة الناتجة عنها التي تجمع بين الدولة كشخص قانوني ذو سيادة بصفتها مستقبلة لهذه الاستثمارات وأشخاص أجنبية غالبا ما تكون من أشخاص القانون الخاص.

إذا كانت هذه الاتفاقيات الثنائية جاءت بدرجة أولى لتوفير الجو المناسب لجذب الاستثمارات الأجنبية إلى الجزائر، فهي في نفس الوقت يمكن أن تشكل حماية للرعايا الجزائريين الذين يستثمرون في أقاليم الدول التي أبرمت معها هذه الاتفاقيات لأنّها تتضمن التزامات متبادلة.

على خلاف الدراسات السابقة المتعلقة بهذه الاتفاقيات التي تنصب عادة على دورها في حماية المستثمرين الأجانب في الجزائر، سنحاول من خلال هذه المداخلة التركيز على الحماية الإجرائية التي توفرها للمستثمرين الجزائريين في الخارج ومدى فعاليتها.

الكلمات المفتاحية:

المستثمرون الجزائريون في الخارج، الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، الحماية الإجرائية.

* تاريخ إرسال المقال 2018/10/15، تاريخ مراجعة المقال 2018/11/05، تاريخ نشر المقال 2019/03/28.

المجلد 03، العدد 01- 2019
تعويلت كريم، الحماية الإجرائية للمستثمرين الجزائريين في الخارج في إطار الاتفاقيات الثنائية، ص ص. 135-147.

La protection procédurale des investisseurs algériens à l'étranger dans le cadre d'accords bilatéraux

Résumé :

L'Algérie a conclu des accords bilatéraux dans le domaine de la promotion et la protection des investissements avec un grand nombre d'États. Ces conventions contiennent des règles assurant la garantie des investissements contre les risques non commerciaux et prévoient des mécanismes de protection et de règlement des différends. Ces garanties sont nécessaires pour créer les conditions de confiance requises à l'attraction des investissements étrangers contribuant au développement économique et social, compte tenu de la spécificité de la relation qui lie l'État d'accueil (personne morale) aux investisseurs étrangers qui sont souvent des personnes de droit privé.

Si ces accords bilatéraux viennent en premier lieu pour assurer un environnement attractif des investissements étrangers vers l'Algérie, ils sont en même temps une protection pour les ressortissants algériens qui investissent dans les territoires des États avec lesquels ces accords ont été conclus car ils contiennent des obligations réciproques.

A la différence des études déjà faites sur le sujet, orientées généralement vers le rôle de ces conventions dans la protection des investisseurs étrangers en Algérie, nous essayerons, à travers la présente étude de nous concentrer sur l'efficacité des garanties procédurales accordées aux investisseurs algériens à l'étranger.

Mots clés :

Investisseurs algériens à l'étranger- Conventions bilatérales d'investissement- Protection procédurale.

Procedural Protection of Algerian Investors Abroad under Bilateral Agreements

Abstract:

Algeria has concluded bilateral treaties in the field of investment promotion and protection with a large number of States. These treaties contain rules to ensure investment protection against non-commercial risks and provide mechanisms for the protection and settlement of disputes. These guarantees are necessary to create the conditions of trust required to attract foreign investment contributing to economic and social development, taking into account the specificity of the relationship between the host State and foreign investors who are often persons of private law.

While these bilateral treaties come primarily to ensure an attractive environment for foreign investment into Algeria, they are at the same time a protection for Algerian nationals who invest in the territories of the States with which these agreements have been concluded because they contain reciprocal obligations.

Unlike the studies already done on the subject, generally oriented towards the role of these conventions in the protection of foreign investors in Algeria, we will try, through the present study to focus on the effectiveness of the procedural guarantees granted to Algerian investors abroad.

Key words:

Algerian investors abroad, bilateral investment treaties, procedural protection.

مقدمة

إنّ كل المحاولات الدولية من أجل التوصل إلى وضع اتفاقية دولية متعددة الأطراف لتنظيم الاستثمارات الأجنبية، خاصة من حيث معاملتها ووسائل حمايتها باءت بالفشل، وهو ما فتح المجال واسعا أمام الاتفاقيات الثنائية التي جاءت للتوفيق بين المصالح المتعارضة بين الدول والمستثمرين الأجانب[1].

فإلى جانب الحماية والضمانات الموضوعية التي تكرسها الاتفاقيات الدولية الثنائية المبرمة في مجال حماية الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية، كإجراءات الاستيلاء على أموال الأجانب عن طريق التأميم أو نزع الملكية أو المصادرة، والإجراءات التي تضعها الدولة على الصرف الأجنبي بما يترتب عليها من تقييد حرية المستثمر في تحويل أصل استثماره وأرباحه إلى الخارج...إلخ[2]، حرصت هذه الاتفاقيات أيضا على توفير ضمانات إجرائية تسمح بتسوية النزاعات المحتملة المتعلقة بالاستثمارات بوسائل فعالة ومحايدة يختارها المستثمر عادة في مواجهة الدولة المضيفة لاستثماره وتتلاءم مع طبيعة العلاقة الاستثمارية وما يقتضيه تشجيع وحماية هذه الاستثمارات.

في هذا الإطار، جاءت الاتفاقيات الثنائية بوسائل تكرّس حق المستثمر في اللجوء إلى الدعوى المباشرة على المستوى الدولي، ودون الحاجة إلى المرور على الدولة التي ينتمي إليها هذا المستثمر أو انتظار حمايتها، هذه الاتفاقيات عرفت انتشارا منقطع النظير بداية من أواخر ثمانينات القرن الماضي[3]، وهذا الانتشار يستجيب أساسا لقصور الحماية التي يوفرها القانون الدولي العام التقليدي للاستثمارات الأجنبية[4].

لقد أبرمت الجزائر اتفاقيات ثنائية في مجال ترقية وحماية الاستثمارات مع 42 دولة، وتتضمن هذه الاتفاقيات قواعد تكفل ضمانات الاستثمار من المخاطر غير التجارية، وتوفر آليات لحمايتها وتسوية النزاعات الخاصة بها، بما يوفّر ظروف الطمأنينة التي يتطلبها تدفق هذه الاستثمارات التي تساهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، نظرا لخصوصية العلاقة الناتجة عنها التي تجمع بين الدولة كشخص قانوني ذو سيادة، بصفتها مستقبلة لهذه الاستثمارات، وأشخاص أجنبية غالبا ما تكون من أشخاص القانون الخاص.

إذا كانت هذه الاتفاقيات الثنائية جاءت بدرجة أولى لتوفير الجو المناسب لجذب الاستثمارات الأجنبية إلى الجزائر، فهي في نفس الوقت يمكن أن تشكل حماية للرعايا الجزائريين

الذين يستثمرون أموالهم في أقاليم الدول التي أبرمت معها هذه الاتفاقيات، لأنّها تتضمن التزامات متبادلة، وإذا كان تركيز الدراسات المتعلقة بهذه الاتفاقيات ينصب عادة على دورها في حماية المستثمرين الأجانب في الجزائر، فإننا سنحاول من خلال هذه المداخلة النظر إليها من خلال الحماية الإجرائية التي توفرها للمستثمرين الجزائريين في الخارج في حالة نشأة النزاع ومدى فعاليتها، وذلك من خلال التطرق إلى تكريس حق المستثمر في اللجوء الاختياري للقضاء الوطني للدولة المضيفة للفصل في النزاعات الاستثمارية (I) ، وكذا الخيارات المطروحة أمامه في حالة اختيار التحكيم الدولي ووسائل ضمان فعاليته (II).

I - لجوء المستثمر إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة لاستثماره:

تضمنت جلّ الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر في مجال حماية الاستثمار، النص على إمكانية اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار على أراضيها، وذلك للفصل في النزاع أو النزاعات التي قد تثور بصدد المسائل التي لها علاقة بذلك الاستثمار بين الدولة المضيفة والمستثمر[5]، إلا أنّ ذلك لا يكون بصفة تلقائية بل يتوقف على اختياره(أ)، غير أنّه وبمجرد اختيار المستثمر لهذا الطريق يسقط حقه في اللجوء إلى الوسائل الأخرى لحل النزاعات(ب)، يبقى أنّ هناك بعض الاتفاقيات يكون فيها اللجوء إلى القضاء الوطني أمرا حتميا (ج).

أ-حق المستثمر في اللجوء الاختياري إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة

يعتبر القضاء الوطني للدولة المضيفة تقليديا، صاحب الاختصاص الأصيل في الفصل في المنازعات التي تثور بشأن الاستثمارات المقامة على إقليم هذه الدولة، وتعتبر هذه القاعدة من القواعد العرفية للقانون الدولي، لأنّ ممارسة سلطة القضاء تعد من أهم مظاهر سيادة الدولة[6]، غير أنّ تمسك الدولة بتطبيق هذه القاعدة على إطلاقها من شأنه أن يحول دون استقطاب الاستثمارات الأجنبية إلى أراضيها، خاصة إذا كانت الدولة المعنية بحاجة إليها لتنمية اقتصادها واستفادتها من التكنولوجيات المتقدمة، كما هو الوضع بالنسبة للبلدان النامية، ذلك أنّ لجو ء المستثمر الأجنبي إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة قد يثير عدة صعوبات ناتجة من اختلاف مركزه القانوني عن مركز خصمه المتمثل في الدولة، وهو ما يؤدي إلى صعوبة تحقيق المساواة

الكاملة، فضلا عن الشّك الذي يراود المستثمر بخصوص حياد هذا القضاء الوطني، وهل بإمكانه أنّ يكون مستقلا عن دولته، يضاف إلى ذلك، عائق مبدأ حصانة الدولة ضد التقاضي.

انطلاقا مما سبق، واقتناعا من الدول الراغبة في جلب الاستثمارات إلى أقاليمها أنّ تحقيق ذلك يمر حتما من باب تمكين المستثمرين الأجانب من اختيار الوسيلة المثلى لحل النزاعات المحتملة، فقد نصت الاتفاقيات الخاصة بتشجيع وحماية الاستثمارات، ومن بينها تلك التي أبرمتها الجزائر، على أنّ عقد اختصاص القضاء الوطني بالنظر في منازعات الاستثمار يتوقف على اختياره من قبل هذا الأخير ولا يمكن فرضه عليه.

فإذا ما استثنينا الاتفاقية الجزائرية – الصينية، التي لا تسمح باللجوء إلى التحكيم إلا في مسألة تقدير التعويض عن نزع الملكية ولم يرفع أحد الطرفين النزاع إلى القضاء الوطني[7]، فإنّ كل الاتفاقيات الأخرى تعطي الحرية الكاملة في الاختيار بين اللجوء إلى القضاء الوطني وبين اللجوء إلى الوسائل الأخرى خاصة منها التحكيم[8]، ويبقى اختيار إحدى هذه الوسائل نهائي وغير قابل للمراجعة.

ب-اختيار المستثمر للقضاء الوطني للدولة المضيفة غير قابل للمراجعة

رأينا فيما سبق أنّ الاتفاقيات الدولية الثنائية التي أبرمتها الجزائر في مجال الحماية المتبادلة للاستثمار تسمح للمستثمر المعني بعرض نزاعه مع الدولة المضيفة لاستثماره على الهيئات القضائية لهذه الأخيرة، وذلك باختياره، إذا رغب في ذلك وقدّر أنّ القضاء المحلي يمنح له ضمانات كافية للوصول إلى حل للنزاع بالسرعة والحياد المطلوبين في حل النزاعات ذات الطابع الاقتصادي، غير أنّه إذا ما اختار اللجوء إلى هذا القضاء واكتشف بعد ذلك أنّ الخصومة القضائية لا تسير بالشكل المطلوب، أو أنّ الحل المتوصل إليه لا يتماشى مع طبيعة النزاع المطروح، أو أنّ هذا القضاء انحاز إلى مصلحة الدولة المضيفة، فإنّه لا يمكن له التراجع عن اختياره ورفع النزاع أمام محاكم التحكيم التي نصت عليها تلك الاتفاقيات الدولية.

بالفعل، لقد نصت أغلبية الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر في هذا المجال والتي كرست حق المستثمر في اختيار آلية حسم النزاع أو النزاعات، على أنّ الاختيار بين مختلف الآليات حل النزاعات بين الدولة المضيفة والمستثمر المعني يكون نهائيا وغير قابل للمراجعة[9].

ج-إلزامية اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة في بعض الاتفاقيات

إذا كانت الغالبية الساحقة من الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر تكرس –كما سبقت الإشارة إليه أعلاه- لا تلزم أطراف العلاقة الاستثمارية باللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار وتكرس حق المستثمر في رفع النزاع أمامه، نجد أنّ الاتفاقية الجزائرية الصينية نصت فقط على الحالة التي يختار فيها المستثمر اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة ومنعته من اللجوء إلى التحكيم بعد ذلك، حيث نصت الفقرة "3" من المادة 9 منها على أنّه "**إذا تعذّر تسوية أحد النزاعات حول مبلغ التعويض عن نزع الملكية في مدة ستة أشهر بعد اللجوء إلى المفاوضات المشار إليها في الفقرة "1" من هذه المادة. فإنه من الممكن رفع النزاع إلى محكمة تحكيم خاصة بطلب من أي من الطرفين. لا تطبق أحكام هذه الفقرة إذا لجأ المستثمر المعني بالأمر إلى الإجراء المنصوص عليه في الفقرة "2" من هذه المادة**".

يفهم من خلال نص هذه المادة أنّ المستثمر المعني ملزم باللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة في كل النزاعات الأخرى غير النزاعات المتعلقة بمبلغ التعويض عن نزع الملكية، كتلك المتعلقة بتحويل الأموال أو تلك المتعلقة بتعويض الأضرار الناتجة عن الحروب والثورات...إلخ المنصوص عليها في المادة 4 من نفس الاتفاقية.

إلى جانب هذه الاتفاقية، نجد كذلك أنّ الاتفاقية الجزائرية السورية، نصت على إمكانية اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار، وذلك في الحالات التالية:

- عدم اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التوفيق؛
- عدم تمكن الموفق من إصدار تقريره في المدة المحددة؛
- عدم اتفاق الطرفين على قبول المقترحة في تقرير الموفق؛
- عدم اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم؛
- عدم صدور قرار هيئة التحكيم في المدة المقررة لأي سبب من الأسباب.

II-تكريس حق المستثمر في اللجوء إلى التحكيم الدولي مع تدعيم فعاليته

على غرار أغلبية الاتفاقيات الثنائية المبرمة في مجال الحماية المتبادلة للاستثمار حول العالم[10]، تتطلب الاتفاقيات الثنائية المبرمة من طرف الجزائر اللجوء إلى الحلول الودية عن طريق التفاوض والتشاور المباشرين بين الدولة المضيفة والمستثمر لإيجاد حل يرضي الطرفين، ولا يمكن اللجوء إلى التسوية القضائية أو التحكيمية إلا بعد استنفاد هذا الطريق الذي لا يمكن أن تتعدى مدته (6) أشهر من تاريخ إثارة النزاع كتابيا من قبل أحد الأطراف[11].

يسعى المستثمرون إلى الحصول على وسائل محايدة وفعالة لتسوية منازعات الاستثمار، وعلى الرغم من تعدد الوسائل التي يمكن أن يلجأ إليها الأطراف في عقود الاستثمار لتسوية منازعاتهم الناشئة عنها، إلا أنّ التحكيم يعد طريقة مقبولة ووسيلة فعالة لحسم منازعات الاستثمار، حيث أضحى القضاء الطبيعي في هذا المجال لأنّه يعد ضمانة إجرائية في نظر المستثمرين الأجانب، الذين ينظرون إلى قضاء الدولة المضيفة لاستثماراتهم نظرة شك وريبة، فضلا عن تلك السرية التي يتميز بها التحكيم والتي تتناسب مع طبيعة عقود الاستثمار.

تعطي البنود الواردة في الاتفاقيات الثنائية لحماية الاستثمارات التي أبرمتها الجزائر، في غالبيتها، الاختصاص للمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى(أ)، ثم تليها محاكم التحكيم الخاصة المنشأة وفقا لقواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وفي حالات قليلة لغرفة التجارة الدولية بستوكهولم[12] أو بباريس[13](ب)، كما نشير أيضا إلى أنّ الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر في هذا الخصوص عملت على تدعيم فعالية التحكيم(ج).

أ- لجوء المستثمر إلى تحكيم المركز الدولي (CIRDI)

يبدو من خلال دراسة الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر في مجال التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات أنّ المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى يحظى باهتمام كبير، فمن بين 39 اتفاقية محل الدراسة، نصت 34 منها على إمكانية رفع النزاع بناءً عليها أمام هذا المركز[14]، وهو ما يؤكد البعد العالمي الذي تحظى به الاتفاقية المنشئة له، كونها جسّدت نظاما أصيلا وخاصا لحل هذا النوع من المنازعات التي تطرح بين الدولة وأحد أشخاص القانون الخاص التابعين لدولة أخرى.

أنشئ المركز الدولي لتسوية المنازعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى بموجب الاتفاقية المبرمة بواشنطن بتاريخ 18 مارس 1965 تحت مضلة البنك الدولي للإنشاء والتعمير(BIRD)، وذلك تجسيدا لمسعى إيجاد تسهيلات لتسوية هذا النوع من المنازعات بين الدول المضيفة والمستثمرين الأجانب الخواص، إذ يعتبر المركز المؤسسة الدولية الوحيدة المتخصصة في تسوية منازعات الاستثمار بين أطراف ذات طبيعة خاصة، بالتالي يعد المركز صرحا دوليا يقف أمامه المستثمر الأجنبي على نفس قدم المساواة مع الدولة المضيفة، نظرا للإمكانية التي تمنحها إياه اتفاقية واشنطن من مقاضاة الدولة أمام محكمة تحكيمية دولية وإن كان لا ينتمي بطبيعته إلى أشخاص القانون الدولي[15].

ومن بين العوامل التي ساعدت على نجاح هذا المركز والنص عليه في معظم الاتفاقيات الثنائية الخاصة بالاستثمارات بصفة عامة، وتلك التي أبرمتها الجزائر بصفة خاصة، هو وضع اتفاقية واشنطن لنظام تحكيمي متميز ومستقل عن الأنظمة الأخرى ومنفصل بصفة شبه كلية عن كل نظام قانوني داخلي، بداية من إعمال إجراءات التحكيم أمام المركز (CIRDI)، مرورا بإجراءات التسوية وطرق الطعن، ووصولا إلى تنفيذ حكم التحكيم، ويتميز هذا النظام في إطار اتفاقية واشنطن بالاكتفاء الذاتي، وذلك سعيا من واضعيها إلى توفير مناخ الثقة المتبادلة بين الدول والمستثمرين الأجانب في مجال تسوية المنازعات، الشيء الذي سينعكس إيجابا على تدفق الاستثمارات إلى الدول المحتاجة لها.

تجدر الإشارة إلى أنّ الجزائر قبلت اللجوء إلى تحكيم هذا المركز حتى قبل انضمامها إلى اتفاقية واشنطن[16]، وذلك من خلال النص على اللجوء إلى الميكانزم الإضافي في الاتفاقيات الثنائية التي أبرمت قبل سنة 1995، على غرار الاتفاق الذي أبرمته مع الاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي في سنة 1991[17].

ب- حق المستثمر في اختيار اللجوء إلى التحكيم الخاص

كرّست أغلبية الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر في مجال تشجيع وحماية الاستثمارات، حق المستثمر في الاختيار بين التحكيم المؤسسي، مجسدًا في تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (CIRDI) كما تبيّن أعلاه، وبين اللجوء إلى التحكيم الخاص من خلال

اللجوء إلى محكمة تحكيمية منشأة خصيصا للفصل في النزاع المطروح بين المستثمر والدولة المضيفة لاستثماره.

وبما أنّ هذا النوع من التحكيم لا تتولاه مراكز دائمة، فقد تضمنت الاتفاقيات الثنائية تنظيما محكما له سواء من حيث كيفية تشكيل محكمة التحكيم أو من حيث تحديد القواعد الإجرائية التي تخضع لها، فهي عادة ما تنص على تشكيل محكمة التحكيم وفقا لنظام التحكيم الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي(UNCITRAL)، أو تنص على تعيين كل طرف لمحكم من جهته في غضون شهرين من رفع الطلب من أحد الأطراف، على أن يتولى المحكمان المعينان تعيين المحكم الثالث الذي سيتولى رئاسة المحكمة التحكيمية، والذي يكون من جنسية مختلفة عن جنسية الأطراف، وذلك خلال الشهر الموالي لتعيين المحكمين، وفي حالة عدم احترام آجال هذه التعيينات، نصت هذه الاتفاقيات على إحالة سلطة التعيين إلى جهة محددة، كرئيس معهد التحكيم للغرفة التجارية بستوكهولم[18]، أو الأمين العام لجامعة الدول العربية[19]؛ أو الأمين العام للأمم المتحدة[20]...إلخ.

إضافة إلى ذلك، نصت الاتفاقيات الثنائية محل الدراسة، والتي تسمح باللجوء إلى التحكيم الخاص، على كيفية تحديد القواعد الإجرائية التي تلتزم بها محكمة التحكيم، حيث تحيل أغلبيتها على تطبيق قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (UNCTRAL) مع السماح للأطراف بالاتفاق على تغييرها.

ج- تدعيم الاتفاقيات الثنائية لفعالية التحكيم

يظهر حرص الاتفاقيات الثنائية المبرمة من طرف الجزائر على تحقيق فعالية التحكيم من خلال النص صراحة على منع معارضة التحكيم على أساس حصول المستثمر على تعويض بموجب عقد ضمان(1)، وكذا من خلال النص على الطابع النهائي والإلزامي لحكم التحكيم الفاصل في النزاع(2).

1-منع معارضة الدولة للتحكيم بسبب تعويض المستثمر بموجب عقد الضمان

تنص بعض الاتفاقيات محل الدراسة على أنّه "خلال إجراء تحكيمي أو تنفيذ حكم تحكيمي، لا يثير الطرف المتعاقد الذي يكون طرفا في الخلاف أي دفع بحجة أنّ رعية أو شركة الطرف المتعاقد الآخر تم تعويضه جزئيا أو كليا بواسطة تأمين"[21]، فحصول المستثمر على

تعويض الأضرار اللاحقة به، من جراء تحقق الأخطار غير التجارية، من مؤسسة التأمين أو الضمان لا يحول دون تحريكه لإجراءات التحكيم أو متابعتها أو تنفيذ حكم التحكيم الفاصل في النزاع الاستثماري الذي يربط بالدولة المضيفة.

يهدف مثل هذا النصوص إلى تحقيق فعالية التحكيم كوسيلة لحل النزاع الاستثماري بين المستثمرين والدول المضيفة لاستثماراتهم.

2-ضمان فعالية حكم التحكيم من خلال النص على طابعه الإلزامي والنهائي

إنّ ضمان فعالية التحكيم يمر حتما عبر ضمان فعالية الحكم الذي يصدر على إثره وتنفيذه، ومن أجل ضمان هذه الفعالية نصت جل الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر على الطابع الإلزامي والنهائي لحكم التحكيم، وأنّه لا يمكن أن يكون محل شكوى أو طعن من غير ما هو منصوص عليه في اتفاقية واشنطن بالنسبة للأحكام الصادرة تحت مضلة المركز الدولي لتسوية المنازعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، وأنّ هذا الحكم ينفذ طبقا للقانون الوطني للطرف المعني[22].

تجدر الإشارة إلى أنّ الأحكام التي تصدر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (CIRDI) تمتاز بنزع من الحصانة، حيث لا يمكن الطعن فيها أمام القضاء الوطني بأي طريق من طرق الطعن وأنّ الدول المنظمة إلى اتفاقية واشنطن المنشئة لهذا المركز تلتزم بتنفيذ هذه الأحكام على أقاليمها، وهذا ما يفسر سر نجاح هذا النوع من التحكيم والإحالة إليه في معظم الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمارات على غرار تلك المبرمة من طرف الدولة الجزائرية، كونه يمتاز بالاكتفاء الذاتي حيث أنشأت اتفاقية واشنطن نظاما تحكيميا متكاملا للفصل في النزاعات الاستثمارية[23].

خاتمة

من خلال ما سبق، يمكن أن نقول أنّ الحماية الإجرائية المكرسة بموجب الاتفاقيات الثنائية بصفة عامة، وتلك التي أبرمتها الجزائر بصفة خاصة، حماية فعالة على العموم، وتسمح بتحقيق الطمأنينة لدى المستثمرين الجزائريين الذين يريدون الاستثمار في أقاليم الدول المتعاقد معها بنفس الدرجة التي يستفيد منها المستثمرون الأجانب رعايا تلك الدول.

من جهة أخرى، فإنّ هذه الاتفاقيات تسمح للمستثمر بحماية نفسه بنفسه عن طريق دعوى مباشرة يرفعها ضد الدولة المضيفة بالرغم من عدم كونه شخص من أشخاص القانون الدولي، لأنه وإن كانت الحماية الدبلوماسية ضمانا مهما لحماية حق المستثمر الأجنبي في حالة تعرضه لأضرار ناتجة عن تدابير اتخذتها الدولة المضيفة لاستثماره، إلا أنّ مثل هذه الحماية محفوفة بالمخاطر، فالدولة التي يحمل جنسيتها تتمتع بحرية مطلقة في قبول حمايته أو تمثيله أمام هذه المحكمة، ويتوقف قرارها على اعتبارات سياسية واقتصادية نتيجة تداخل مصالحها مع مصالح الدولة المضيفة للاستثمار محل الحماية، فالحماية الدبلوماسية حق للدولة المعنية وليست واجب عليها، فاللجوء إلى هذه الوسيلة –حسب الاتفاقيات الثنائية محل الدراسة – لا يكون إلا إذا رفضت الدولة المضيفة تنفيذ الأحكام الفاصلة في النزاعات الاستثمارية الصادرة ضدها وهي حالة يصعب تصورها لكون الأحكام التحكيمية يمكن تنفيذها ضد هذه الدول حتى في الدول الأخرى التي تتواجد على أقاليمها أموالها.

الهوامش

[1]- عيبوط محند وعلي، "الحماية الاتفاقية للإستثمارات الأجنبية"، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي حول أثر التحولات الإقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، تاسوست يومي 30 نوفمبر -01 ديسمبر 2011، ص 3.

[2]- علي حسين ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الإستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، د. س. م، ص 113.

[3]-Franck LATTY, Arbitrage transnational et droit international général, in Annuaire français de droit international, Liv, CNRS Editions, Paris, 2008, p. 469.

[4]- Ivo KAUFMANN, « Les accords de promotion et de protection des investissements sont plus actuels que jamais », *La vie Economique*, N°11, 2006, p.56.

[5]- حتى وإن لم تتضمن بعض هذه الإتفاقيات النص صراحة على مثل هذا الخيار، إلا أننا لا نرى ما يمنع ذلك إذا فضّل المستثمر رفع النزاع أمام القاضي الوطني للدولة المضيفة.

[6]- علي حسين ملحم، المرجع السابق، ص211.

[7]- تنص المادة 2/9 من هذه الإتفاقية: "إذا تعذر تسوية النزاع عن طريق المفاوضات في مدة ستّة أشهر، فيمكن لكل طرف أن يرفع هذا الأخير إلى الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد القابل للإستثمار". نصوص هذه الإتفاقية منشورة بموجب مرسوم رئاسي رقم 02-392 المؤرخ في 2002/11/25، يتضمن التصديق على الإتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية الصين الشعبية حول التشجيع والحماية المتبادلين للإستثمارات، الموقع ببكين يوم 1996/10/20، الجريدة الرسمية عدد 77 ، الصادر بتاريخ 2002/11/26.

[8]- نشير إلى أن الإتفاقية الجزائرية البلغارية حصرت حق المستثمر في اللجوء إلى التحكيم في مسائل محددة بموجب المواد من 4 إلى 7 من الإتفاقية ويتعلق الأمر بالنزاعات الناتجة عن الأضرار الناجمة عن حالة الحرب أو الثورات أو الطوارئ، النزاعات الناتجة عن نزع الملكية، النزاعات المتعلقة بتحويل الأموال إلى الخارج، النزاعات الناتجة عن الحلول بعد تعويض المتضرر. نصوص هذه الإتفاقية منشورة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-123، المؤرخ في 7 أبريل 2002، المتضمن التصديق على الإتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية بلغاريا، حول الترقية والحماية المتبادلتين للإستثمارات، الموقع بالجزائر في 25 أكتوبر سنة 1998، الجريدة الرسمية عدد 25، الصادر بتاريخ 14 أبريل 2002.

[9]- وهو ما نصت عليه صراحة الإتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع الدول التالية: فرنسا، مالي، اليمن، ماليزيا، الأرجنتين، بلغاريا، عمان، البرتغال، جنوب إفريقيا، فنلندا، اليونان، ليبيا، ماليزيا، السودان، تونس، قطر، إثيوبيا، الموزمبيق، صربيا.

[10]- Carmen Rodica ZORILA, L’évolution du droit international en matière d’investissements directs étrangers, Thèse de Doctorat, université d’Avergne Clérmont 1, 2007, p. 313.

[11]- باستثناء الإتفاقية الجزائرية النمساوية والإتفاقية الجزائرية الفنلندية اللتان حددتا هذه المدة بأربعة (4) أشهر وثلاثة (3) أشهر على التوالي.

[12]- الإتفاقية الجزائرية الإسبانية

[13]- الإتفاقية الجزائرية –الإسبانية، الإتفاقية الجزائرية –البرتغالية، الإتفاقية الجزائرية –النمساوية.

[14]- تتمثل الإتفاقيات الخمس التي لم تنص على اختصاص المركز في تلك المبرمة مع كل من: مصر، سوريا، ليبيا، الصين، الولايات المتحدة الأمريكية.

[15]- قبايلي طيّب، التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري –تيزي زوز، 2012، ص 7.

[16]- انضمت الجزائر إلى اتفاقية واشنطن بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، الجريدة الرسمية، عدد 66، الصادر بتاريخ 05 نوفمبر سنة 1995.

[17]- راجع المادة 2/9 من هذا الاتفاق، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-345 المؤرخ في 5 أكتوبر سنة 1991، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادر بتاريخ 6 أكتوبر سنة 1991.

[18]- وهو ما نصت عليه الإتفاقية الجزائرية المالية والإتفاقية الجزائرية الأردنية وكذا الإتفاقية الجزائرية الفرنسية.

[19]- كما هو الحال في الإتفاقية الجزائرية اليمنية.

[20]- هذا ما نصت عليه الإتفاقية الجزائرية الإيطالية التاسعة التي أحالت إليها المادة الثامنة من نفس الاتفاقية.

[21]- وهو نص المادة 4/10 من الجزائري الألماني المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 11 مارس سنة 1996، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2000- 280 المؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2000، الجريدة الرسمية، عدد 58، الصادر بتاريخ 8 أكتوبر سنة 2000؛

[22]- راجع مثلا المادة 3/10 من الإتفاقية الجزائرية الألمانية؛ المادة 4/11 من الإتفاقية الجزائرية الإسبانية؛ المادة 6/10 من الإتفاقية الجزائرية النمساوية...إلخ.

[23]- في نفس المعنى: علي حسين ملحم، المرجع السابق، ص357.