تطور الاستثمارات الأجنبية في الجزائر على ضوء نظام تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

بن سهلة ثاني بن علي
نعيـــمي فـــــوزي
أستاذ محاضر، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس،
أستاذ محاضر، كلية الاقتصاد، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس.

المقدمة

يندرج التحكيم التجاري الدولي ضمن سعي المجتمع الدولي إلى تحديد الإطار التنظيمي للعلاقات التجارية الدولية، والذي طالبت به الدول بعد الحرب العالمية الثانية، وذلك بمحاولتها إنشاء منظمة دولية متخصصة في العلاقات التجارية وعلى اثر اجتماعها في مؤتمر هافانا[1] (La havane) وضعت الدول مشروع المنظمة الدولية للتجارة.

غير أن اعتراض الدول الكبرى وبالأخص الولايات المتحدة الأمريكية على ميثاق هافانا دفع بها إلى إبرام الاتفاقية العامة للتعريفة الجمركية وللتجارة، والتي ظلت سارية إلى حين أن تمكنت الدول من إنشاء المنظمة العالمية للتجارة خلال مؤتمر مراكش في 1994.

بهذا التنظيم القانوني تكون الدول قد تخلت عن التدابير التي كانت تحول دون قيام علاقات تجارية دولية والتي من أهمها مبدأ الحمائية ومبدأ التمييز في المعاملة.

(1) Le GATT se présente comme un accident historique né de l'échec de la charte de La Havane. Voir : FLORY THIEBAULT, Le GATT : Droit international et commerce mondial, /Paris : LGDJ, 1968, p. 4

وجاء تطور هذه العلاقات ليطرح إشكالية الفصل في المنازعات التي تترتب عنها، ذلك أن أطرافها لا يطمئنون إلى اختصاص القضاء الداخلي لأية دولة، وفي ظل هذا الوضع ظهرت أهمية التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية الدولية.

ويميل الإتجاه الغالب إلى إعطاء تفسير واسع للتحكيم التجاري الدولي، وهوما اعتمده القانون النموذجي للتحكيم الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي[2] حيث جاء في المادة الأولى منه أن التحكيم التجاري الدولي يخص النزاعات التي تنشأ عن جميع العلاقات ذات الطبيعة التجارية، التي تخص أية معاملة تجارية كتوريد السلع والخدمات والبيع والتوزيع والاستثمار...[3]

ويتخذ التحكيم في مجال العلاقات التجارية الدولية عدة صور، نذكر من بينها تلك التي تؤدي إلى إنشاء مراكز والتي يتم الفصل على أساس أنظمتها في منازعات الاستثمار بين أشخاص القانون الخاص والدول، مع التأكيد على أن اللجوء إلى التحكيم لتسوية هذا النوع من المنازعات، هوعامل أساسي لتطوير الاستثمارات في الدول النامية والتي هي بأمس الحاجة إليها للنهوض بأوضاعها الاقتصادية والاجتماعية.

ومن الاتفاقيات التي تهدف إلى تشجيع الاستثمارات تلك التي أبرمت عام 1974 والمتعلقة بمنازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ومواطني الدول العربية الأخرى[4].

وفي سنة 1965 أبرمت الدول الأعضاء في البنك العالمي للإنشاء والتعمير اتفاقية واشنطن بهدف تسهيل تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المتعاقدة

(2) La particularité de la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international résulte de qu'elle organise non pas un arbitrage institutionnel compotant la création d'un centre permanent mais plutôt un arbitrage ad-hoc . Ce qui veut dire que ce règlement qui a été adopté le 21/06/1985 , permet aux parties qui décident de se placer sous son empire de jouir d'une grande liberté .Voir TERKI, Nour-eddine. L'arbitrage commercial international en Algérie. Alger : OPU, 1999, P. 80.

(3) الأحدب، عبد الحميد. موسوعة التحكيم. الجزء الثاني، التحكيم في البلدان العربية، القاهرة : دار المعارف، 1988، ص. 9.

(4) المراكبي، السيد. التحكيم في دول مجلس تعاون الخليج العربي : مدى تأثره بسيادة الدولة، القاهرة : دار النهضة العربية، 2001، ص. 38.

ومواطني الدول المتعاقدة الأخرى، وذلك من خلال إنشائها للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار.

وتسعى الدول من خلال مصادقتها على اتفاقية واشنطن إلى تشجيع الاستثمارات الأجنبية الخاصة وتوفير المناخ الملائم لها نظرا لدورها الهام في التنمية الاقتصادية للدول النامية.

وبإنشائها لهذا المركز تكون الدول قد تخلصت من أحد أهم الصعوبات التي ظلت تواجه هذه الاستثمارات والمتمثلة في أساليب تسوية المنازعات والتي كثيرا ما يحدث خلافا بشأنها بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار[5].

ومن هنا تظهر أهمية التحكيم بالنسبة للمستثمر كأداة ملائمة لتسوية النزاع الذي قد يقع بينه وبين الدولة التي تربطه بها علاقة استثمار[6].

واعتقادا منها بأهمية الدور الذي يمكن أن يقوم به المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار صادقت الدول على اتفاقية واشنطن الصادرة في 1965/03/18، وهو ما يدعو إليه الفقه القانوني[7].

أحاول من خلال هذا الموضوع أن أظهر أهمية الدور الذي يقوم به هذا المركز في تسوية المنازعات التجارية الدولية وتشجيع الجزائر للإستثمارات باعتمادها على الأساليب المعتمدة لديه.

أولا : الطبيعة القانونية لاختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار:

يعكس التحكيم التجاري الدولي طبقا لنظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار رغبة الدول المضيفة للاستثمارات الأجنبية، في التوفيق بين مصالح المستثمرين الأجانب وتحقيقها لتنمية اقتصادية، ومن أجل ذلك فهي تقدم تسهيلات ضريبية وإعفاءات جمركية للمستثمر الأجنبي، كما تتخلى عن التمسك باختصاص

(5) الكيلاني، محمود. عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، [د.م] : دار نشر، 1988، ص. 513.

(6) رضوان، أبوزيد. الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، القاهرة : دار الفكر العربي، 8891، ص. 6.

(7) C'est essentiellement dans le but d'inciter les entreprises ressortissantes des pays industrialisées à investir dans les pays moins développés que l'on doit la création de ce centre. Voir Amadio, M. Le contentieux international de l'investissement privé et la convention de la banque mondiale, Paris : LGDJ, 1967 in Terki, Nour-Eddine. L'arbitrage commercial international en Algérie, op.cit.,p.15.

قضائها الداخلي في كل النزاعات التي تترتب عن عقود الاستثمار، وتقر بالتحكيم كأسلوب لتسويتها والذي ترى فيه ضمانا للمستثمر للحصول على حقوقه أكثر من كونه ضمانا لها، وباعتمادها على هذا الأسلوب في تسوية المنازعات تكون الدولة قد تخلت عن جانب هام من سيادتها والمتمثل في اختصاص قضائها الداخلي وقوانينها الداخلية الملائمة لمصالحها [8]. غير أن رغبتها في تحقيق نهوض اقتصادي أهم بالنسبة لها من أن تظل متمسكة باختصاص قضائها.

ويتميز التحكيم لدى هذا المركز ببعض المميزات على اعتبار أن العلاقة في عقود الاستثمار تكون بين الدولة وأحد المستثمرين الذي يسري عليه القانون الخاص، ومن هنا تظهر أهمية الآليات التي تحكم النزاع بين هذين الطرفين غير المتكافئين.

1) تحديد أطراف النزاع في نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار :

تشترط إتفاقية واشنطن أن يكون أحد أطراف النزاع دولة تكون قد صادقت عليها وأن يكون الطرف الآخر مواطنا يحمل جنسية دولة مصادقة هي كذلك على ذات الإتفاقية [9] مع وجوب الملاحظة أن عبارة مواطن تشمل الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري، وتحتفظ أمانة المركز بقائمة الدول المصادقة على الإتفاقية[10].

(8) القصبي، عصام الدين. خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، القاهرة : دار النهضة العربية، 1993، ص. 13.

(9)La compétence du centre s'étend aux différends d'ordre juridique entre un état contractant et le ressortissant d'un autre Etat contractant qui sont en relation directe avec un investissement, et que les parties ont consenti par écrit à soumettre au centre. Voir , TERKI Nour-Eddine. L'arbitrage commercial international en Algérie ,op.cit,p. 15..

(10) يتكون المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار من المجلس الإداري و الأمانة و يحتفظ بقائمة الموفقين والمحكومين.. _ المجلس الإداري : يضم المجلس الإداري ممثل واحد عن كل دولة متعاقدة و مستخلفا و يرأسه رئيس البنك الدولي للإنشاء و التعمير.

يختص المجلس الإداري بالموافقة على اللوائح الإدارية و المالية للمركز و القواعد الخاصة باللجوء إلى التوفيق والتحكيم.

ـ الأمانة : تتكون الأمانة العامة من الأمين العام و ممثلين له، و ينتخب بواسطة المجلس الإداري و بأغلبية ثلثي أعضائه بناء على ترشيح من الرئيس و لمدة ست سنوات قابلة للتجديد.

ومما يجب ملاحظته أن إختصاص المركز لا يمتد إلى المنازعات بين الدول ولا بين دولة ودولة أجنبية مالكة لمشروع يمارس نشاطا اقتصاديا في ظل أحكام القانون الخاص، كما لا يختص المركز بالمنازعات بين الدول والأشخاص الطبيعية التابعة لها. أما المنازعات بين الدول والأشخاص الاعتبارية التابعة لها فلا يختص بها المركز إلا إذا تم الإتفاق على معاملتها لأغراض هذه الإتفاقية كمواطن تابع لدولة متعاقدة أخرى نظرا لوجود إدارة أجنبية للمشروع.[11]

كما يتوقف إنعقاد إختصاص المركز للفصل في المنازعات على موافقة الأطراف لأن تصديق الدولة على إتفاقية واشنطن لا يكفي لعقد الاختصاص للمركز في كل المنازعات التي تترتب على عقود الاستثمار، حيث تحتفظ كل دولة بسلطتها الكاملة في أن تقرر موافقتها أوعدم موافقتها على اختصاص المركز،ولذا يجب أن تكون هذه الموافقة مكتوبة [12]، كما تنص على ذلك الفقرة الأولى من المادة 25 من هذه الاتفاقية[13] على أن تتخذ هذه الموافقة إما صيغة البند الذي يرد في إتفاق الاستثمار أوإتفاق مستقل يقضي بعرض المنازعات التي تنشأ أوالتي يحتمل أن تنشأ في المستقبل على المركز، كما يختص المركز إذا كان قانون الدولة المضيفة للإستثمار يتضمن موافقتها على إختصاصه شريطة أن يوافق المستثمر على ذلك كتابة.[14]

(11) د.احمد حسين الجندي، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية على ضوء إتفاقية واشنطن، ط.1، القاهرة : دار النهضة العربية، 2005، ص. 40.

(12) تتباين تشريعات الدول في اعتبار كتابة إتفاق التحكيم مجرد شرط لإثبات وجوده سواء أتخذ صيغة الشرط أو المشارطة أو ركن يكون ضروري لانعقاد التحكيم ، و من التشريعات التي تعتبره شرطا قانون التحكيم الموريتاني الذي تنص المادة 6 منه على مايلي « لا يثبت إتفاق التحكيم إلا بالكتابة ، سواء يحرر رسمي أو بمحرر عرفي أو بمحضر جلسة أو بمحضر تم تحريره لدى هيئة التحكيم المختارة. انظرمحمود، أحمد صدقي. مفهوم الكتابة في إتفاق التحكيم، ط. 1، القاهرة : دار النهضة العربية، 2004، ص. 23.

و تعتبر تشريعات أخرى الكتابة ركن من أركان اتفاق التحكيم و إن عدم مراعاتها تؤدي إلى البطلان و هو ما تنص عليه المادة 458 مكرر 1/1 من قانون إجراءات المدنية الجزائري التي تنص على مايلي : « يجب من حيث الشكل و تحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم بموجب عقد كتابي»

(13) Article 25/1 Convention de Washignton 1965 « …et que les partie qui ont consenti par écrit à soumettre au centre …. »

(14) L'expression de la volonté des parties peut résulter d'un acte écrit distinct , à condition que cette volonté soit suffisamment claire pour supprimer toute ambiguïté quant à la désignation du centre .Voir . TERKI, Nour Eddine. Droit commercial international en Algérie op. cit. ,p. 16.

إن موافقة الأطراف على التحكيم طبقا لإتفاقية واشنطن هوقرينة على إستبعادهم لأي أسلوب أخر للتسوية، فلا يحق لأي منهما إحالة النزاع الذي قد يقع بينهما على قضاء إحدى الدول، لكن يرد على هذه القاعدة إستثناء مفاده أن للدولة الطرف في علاقة الإستثمار حق إشتراط استنفاذ طرق التقاضي الداخلية قبل إحالة النزاع على التحكيم.

إلا أن هذا الأسلوب قد يجعل المستثمر الأجنبي يتردد في التعاقد مع الدولة لإعتقاده بأن القاضي الوطني قد يفتقد إلى الحياد عند فصله في النزاع.

2) تحديد المنازعات التي يختص بها المركز :

لا ينعقد الاختصاص للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار إلا إذا تعلق النزاع بعلاقة إستثمار وكان ذوا طبيعة قانونية، عملا بالفقرة الأولى من المادة 25 من إتفاقية واشنطن التي تنص على أن يختص المركز بالمنازعات القانونية الناشئة مباشرة عن الاستثمار، لذا يجب أن يتوفر شرطان كي ينعقد الاختصاص للمركز هما أن يكون النزاع ناشئا مباشرة عن الاستثمار وأن يكون قانونيا.

مما يلاحظ على إتفاقية واشنطن أنها جاءت فارغة من أي تعريف لمفهومي النزاع القانوني والاستثمار. ويسود الاعتقاد تعمد واضعي هذه الاتفاقية عدم وضع تعريف محدد لمصطلح الاستثمار تماشيا مع رغبة أطراف العلاقة في تحديد المنازعات التي يرغبون إحالتها على المركز، مع وجوب الملاحظة أن عدم تحديد مفهوم الاستثمار ينسجم من الرغبة في توسيع تطبيق هذه الإتفاقية مع مختلف المعاملات التي يمكن اعتبارها إستثمارا، ونجد تفسيرا لهذه الحرية في بعض المعاهدات الثنائية التي كانت الجزائر أحد أطرافها والتي نذكر من بينها :

أ) إتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي لسنة 1990 [15] فقد عرفت المادة 4 من هذه الاتفاقية الاستثمار على أنه استخدام رأس المال في أحد المجالات المرسوم بها في بلدان إتحاد المغرب العربي.

(15) مرسوم رئاسي رقم 90-420 الصادر في 1990/12/22 يتضمن المصادقة على الاتفاقية لتشجيع و ضمان الاستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر في 1990/07/23 .الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 06 / 1991 .

وعرفت الفقرة السادسة من المادة الأولى من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية [16]، استثمار رأس المال العربي على أنه : «هو إستخدام رأس المال العربي في إحدى مجالات التنمية الاقتصادية بهدف تحقيق عائد في إقليم دولة طرف غير دولة جنسية المستثمر العربي أوتحويله إليها لذلك الغرض وفقا لأحكام هذه الاتفاقية.

وجاءت المادة 2 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللوكسمبوري في عام 1991 [17] أكثر تفصيلا من سابقاتها بحيث أوردت بعض نماذج الإستثمار، وذلك بعد أن حاولت تحديد مفهومه بقولها : « كلمة إستثمارات»

حيث تبين كل عنصر من الأصول مهما كان نوعه، وكل حصة مباشرة أوغير مباشرة نقدية كانت أم عينية أوخدمات، مستثمرة أوأعيد استثمارها في أي قطاع نشاط اقتصادي مهما كان نوعه. وتعتبر في نظر هذا الاتفاق على سبيل المثال لا الحصر، كاستثمارات :

أ) الأملاك المنقولة والعقارات وكذلك الحقوق العينية مثل الرهن العقاري، الامتيازات، والرهن الحيازة وحق الانتفاع والحقوق المماثلة.

ب) الأسهم، الحصص الاجتماعية، وكل شكل من الأشكال الأخرى للمشاركة حتى وإن كانت تمثل أقلية أوغير مباشرة في الشركات المؤسسة على إقليم أحد الأطراف المتعاقدة.

ج) الالتزامات، الديون وحقوق في الخدمات التي لها قيمة اقتصادية.

د) حقوق المؤلف ،حقوق الملكية الصناعية ،الأساليب التقنية، الأسماء المسجلة والمحل التجاري.

هـ) إمتيازات القانون العام أوالامتيازات التعاقدية (لا سيما تلك المتعلقة بالتنقيب، والزرع، واستخراج أواستغلال الموارد الطبيعية) فيما يتصل بالحقوق الناتجة مباشرة عن الإتفاقيات المبرمة مابين المستثمر المستفيد من الامتياز وصاحب الإمتياز.

(16) مرسوم رئاسي رقم 95-306 الصادر في 1995/10/05 يتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 59/ 1995.

(17) مرسوم رئاسي رقم 91-345 الصادر في 1991/10/05 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر والاتحاد البلجيكي اللوكسمبوري و المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع في الجزائر في 1991/04/24. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 1991/46..

لا يمكن أن يمس أي تعديل الشكل القانوني الذي تم في إطاره إستثمار أوإعادة إستثمار الممتلكات ورؤوس الأموال، صفة الاستثمارات في مفهوم هذا القانون.

لقد جاء هذا التعداد – وكما ذكرت الاتفاقية – على سبيل المثال تماشيا مع عدم تحديد مفهوم الإستثمار في إتفاقية واشنطن.

كما إعتمدت هذا الأسلوب التعدادي وعلى سبيل المثال الفقرة الأولى من المادة 1 الاتفاقية المبرمة بين الجزائر ورومانيا لسنة 1994 [18] بقولها : كلمة إستثمار تشير على سبيل الخصوص لا الحصر إلى :

أ) الأملاك المنقولة والعقارية وكذلك الحقوق العينية مثل الرهن العقاري والإمتيازات والرهن الحيازي.

ب) الأسهم وحصص الشركاء والأشكال الأخرى من المشاركة في الشركات المنشأة على إقليم أحد الطرفين المتعاقدين.

ج) الفوائد التي أعيد إستثمارها.

د) الإلتزامات والديون والحقوق لأية خدمات لها قيمة اقتصادية.

هـ) حقوق الملكية الفكرية والصناعية مثل حقوق المؤلف وبراءة الإختراع والرسوم والتصاميم والنماذج الصناعية والأسماء التجارية والأساليب التقنية والمهارة والعلامات المسجلة والحقوق الأخرى المشابهة والمعترف بها بقوانين أحد الطرفين المتعاقدين.

و) الإمتيازات، لاسيما إمتيازات البحث والإستخراج وإستغلال الموارد الطبيعية وكذلك كل حق آخر يمنح بقانون أوبعقد أوبقرار من الهيئة المخصصة طبقا للقانون.

إن ذكر هذه الإتفاقيات لبعض حالات الإستثمار يجعلها تنسجم مع طبيعة الإختصاص التي يقوم عليها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في عدم تحديده لمفهوم الاستثمار.

(18) مرسوم رئاسي رقم 94- 328 مؤرخ في 1994/10/22 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر و رومانيا الموقع بالجزائر في 1994/06/28 والمتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 1994/69 .

بالإضافة إلى خاصية الاستثمار، يجب أن يكون النزاع الذي يترتب على هذه العلاقة قانونيا، ومثلما هوالحال بالنسبة للاستثمار جاءت اتفاقية واشنطن خالية من تحديد المقصود بالنزاع القانوني، وهوما جعل الفقه يعتقد أن المقصود بالنزاع القانوني هوذلك الذي ينصب على إلتزامات وحقوق الأطراف في إتفاقية الاستثما، مثل المنازعات التي تتعلق بعدم الوفاء بالالتزامات وتفسير الاتفاق ونزع الملكية وفسخ العقد[19]، وبشكل عام فإن النزاع القانوني يتعلق إما بتفسير العقد أوتطبيقه.

كمثال على النزاع القانوني المتعلق بنزع الملكية نشير إلى ما ذكرته المادة 5 من الاتفاقية المبرمة بين اسبانيا والجزائر سنة 1994،[20] بقولها : « إن التأميم ونزع الملكية أوأية تدابير ذات خصائص وآثار مشابهة والتي يمكن أن تتخذها سلطات أحد الطرفين المتعاقدين حيال استثمارات على إقليمها لمستثمري الطرف المتعاقد الآخر، يجب أن تتخذ بصفة مطلقة لدوافع المنفعة العامة طبقا لأحكام قانونية، ولا يجب أن تكون بأية حال ذات طبيعة تمييزية»[21]

فإذا حدث خلاف بين الطرفين حول تفسير أوتطبيق هذا النص أمكن تسويته بأسلوب التحكيم طبقا لنظام المركز، لأن الشرطين الضروريين لاختصاصه متوفرين فهويتعلق بعلاقة استثمار كما أن النزاع هوذوطبيعة قانونية.

3) ضرورة الموافقة على اختصاص المركز :

لا يكفي كي ينعقد الإختصاص للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، أن يكون النزاع ناشئا مباشرة عن علاقة استثمار وأن يكون بين دولة متعاقدة ومواطن دولة متعاقدة أخرى، بل يجب أن تتم موافقة أطراف علاقة الاستثمار على

(19) د.حسين احمد الجندي ، مرجع سابق ، ص. 60.

(20) مرسوم رئاسي رقم 88-95 الصادر في 1995/03/25 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر واسبانيا والمتعلق بالترقية و الحماية بالترقية المتبادلة للإستثمارات الموقع في مدريد في 1994/12/23 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 1995/23..

(21) يعد مبدأ التمييز في المعاملة من أهم المبادئ التي كانت تحكم العلاقات التجارية الدولية التقليدية، غير أنه ومنذ ظهور التنظيم الدولي و بالتحديد منذ إبرام اتفاقية GATT بدأ هذا المبدأ في التراجع ليفسح المجال لمبدأ عدم التمييز في المعاملة ؛ فجاءت هذه الاتفاقية لتجسيد مبدأ حرية التجارة الدولية و جعلت من الرسوم الجمركية و سيله الحماية الوحيدة للإنتاج المحلي ؛ و بموجب هذه الاتفاقية فإن أية ميزة جمركية تنحها دولة متعاقدة ، يجب تعميمها كي تستفيد منها كافة الأطراف المتعاقدة الأخرى وفقا لمبدأ الدولة الأولى بالرعاية. أنظر : سرير، جمعة سعيد ، النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية ، الدار الجماهيرية للنشر و التوزيع و الإعلان ، الطبعة الأولى ،2002 ص350.

تسوية النزاع في إطار أحكام المركز.[22] وهوما يعني أن تصديق إحدى الدول على اتفاقية واشنطن لا يلزمها عرض النزاعات الحالية والمستقبلية لتسويتها وفقا لقواعد هذا المركز،[23] حيث تحتفظ الأطراف بالسلطة التقديرية في عقد الاختصاص له ويقابل هذه السلطة التقديرية عدم جواز إلغاء الموافقة على تحكيم المركز بالإدارة المنفردة لأي من أطراف النزاع سواء تعلق الأمر بالدولة المتعاقدة أوالمستثمر الخاص الأجنبي وهوما تنص عليه المادة 25/1 من اتفاقية واشنطن.[24] وهوما أكدته توصيات مجلس المديرين التنفيذيين للبنك الدولي للإنشاء والتعمير بقولها : « يؤكد المجلس على أنه إذا صدرت موافقة من الدولة أوالمستثمر بقبول التوفيق أوالتحكيم في ظل نظام المركز، فإن هذه الإدارة لا يجوز الرجوع عنها إنفرادها.[25]»

وبمجرد موافقة الأطراف على اختصاص المركز فإنه لا يجوز سحب هذه الموافقة بالإرادة المنفردة من أحدهما.[26]

وتظهر أهمية هذا الالتزام من حيث توفير الحماية للمستثمر الخاص الأجنبي في مواجهة الدولة التي تعاقد معها والتي قد تفكر في التنصل عن التزاماتها التعاقدية برفضها الخضوع للتحكيم أوإنكارها لوجود مثل هذا الالتزام على عاتقها مما قد يشكل عقبة أمام تسوية النزاع [27].

ويعد إمتدادًا لتطبيق أحكام المركز في تسوية النزاع، إتفاق الأطراف على تسويته وديا وعدم الإستمرار في إجراءات التحكيم أمام المركز، وإنه يمكنها القيام بذلك بتقديم أحدهما لطلب كتابي، والذي تصدر على إثره محكمة التحكيم قرارا بعدم إستمرار الإجراءات لتسوية النزاع وديا بين الأطراف، على أن يبادر الأطراف

(22) القصبي، عصام الدين. خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، مرجع سابق، ص.68 .

(23) يشترك اختصاص المركز في هذه الخاصية مع القضاء الدولي الذي لا يؤدي إلى الاختصاص الإلزامي بمجرد مصادقة الدولة على المعاهدة مثل علاقة الدول بمحكمة العدل الدولية ذلك أن مصادقة الدولة على ميثاق الأمم المتحدة أو قبولها اختصاص محكمة العدل الدولية لا يحول دون وجوب موافقتها على اختصاص هذه الهيئة القضائية بمناسبة كل نزاع .

(24) Lorsque les parties ont donné leur consentement , aucune d'elle ne peut le retirer unilatéralement, Voir. TERKI, Nour-Eddine, op. cit. ,p.15.

(25) الجندي، حسين أحمد. مرجع سابق، ص. 1190، هامش 343.

(26) عشوش، أحمد عبد الحميد. التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار : دراسة مقارنة، الإسكندرية : مؤسسة شباب الجامعة، 1990، ص. 121.

(27) شحاتة، ابراهيم. دور البنك الدولي في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية. المجلة المصرية للقانون الدولي. 1985، مجلد 41، ص. 1.

بذلك قبل صدور حكم التحكيم، ومن الأمثلة التي تخلى فيها الأطراف عن إجراءات التحكيم لصالح التسوية الودية، نذكر تسوية نزاع شركة.YADILOH.NNI.AS مع حكومة المغرب في 1978/08/22 بناء على إعلان من الأطراف، وعليه صدر قرار محكمة التحكيم في 1978/10/17 بعدم الاستمرار في الإجراءات وتسوية النزاع وديا[28].

بهذا التنظيم القانوني الذي إعتمدته إتفاقية واشنطن فيما يخص تحديد اختصاص المركز الدولي لتسوية منزاعات الإستثمار يكون التنظيم الدولي قد حدّ من إحدى أهم الصعوبات التي لا تزال تواجهه والمتمثلة في عدم قدرة الفرد على مقاضاة الدولة مباشرة أمام المحاكم الدولية، وهوما يتعارض مع رغبة المجتمع الدولي، في تطوير العلاقات الاقتصادية. إن تأكيد اتفاقية واشنطن على أن يكون النزاع الذي ينعقد فيه الإختصاص للمركز الدولي لمنازعات الاستثمار، بين دولة ومواطن دولة أخرى [29] هوعامل جوهري لضمان حماية مصالح الفرد في مواجهة الدولة بما ينعكس إيجابيا على تطوير العلاقات الاقتصادية الدولية.

ثانيا : مصادقة الجزائر على اتفاقية واشنطن وآثارها على تطوير الاستثمارات.

إضافة إلى كونها دولة نامية عرفت الجزائر أزمة اقتصادية أدت إلى إنكماش كل قطاعات الإنتاج، وللحد من هذه الظاهرة فهي تسعى إلى جلب الاستثمارات الأجنبية الخاصة، مع علمها أن اقتناع المستثمرين الأجانب القيام بمشاريع استثمارية يتوقف على توفير المناخ الملائم لهم.

من أهم الصعوبات التي يواجهها المستثمر الأجنبي كيفية تسوية المنازعات، فهويريد أن يطمئن على استثماراته والتي يجب ألا تتأثر بالعوامل السياسية للدولة المضيفة.

في ظل هذه الرغبة الموجودة لدى الجزائر في استقطاب الاستثمارات الأجنبية كان لا بد عليها أن تجعل من التحكيم أسلوب لتسوية المنازعات التي تترتب عن هذه الاستثمارات.

(28) الجندي، حسين أحمد. مرجع سابق، ص. 128.

(29) تنصرف عبارة فرد إلى الأشخاص الطبيعيين و المعنويين، فيقصد بالفرد معناه الواسع .انظر : العنابي، ابراهيم محمد. اللجوء إلى التحكيم الدولي، القاهرة : دار الفكر العربي، 1973، ص. 52.

1) تطور اعتماد الجزائر للتحكيم التجاري الدولي :

ظلت الجزائر – ولفترة طويلة – تستبعد التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التي تثور بينها وبين الأطراف الأجنبية التي كانت تستثمر في الجزائر، وقد يكون ذلك هوالعامل الأساسي الذي جعل الاستثمارات الأجنبية تتراجع فيها بشكل ملموس.

أما أسباب رفضها للتحكيم فمرده إلى كونها كانت تريد التأكيد على أنها أصبحت دولة كاملة السيادة وأن قضائها يختص بكافة النزاعات [30].

كما يتعارض التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية الدولية مع نص المادة 3/442 من قانون الإجراءات المدنية قبل تعديلها والتي كانت تنص على أنه « لا يجوز للدولة ولا للأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم»[31].

وبغية رفض التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات في العلاقات التي يكون أحد أطرافها شخصاً من أشخاص القانون العام والطرف الآخر مستثمرًا أجنبياً، فسرت عبارة «دولة» التي جاءت في هذا النص تفسيرا واسعا، حيث شملت إلى جانب الدولة الجماعات المحلية والهيئات العامة ذات الطابع الإداري والمؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي، وهوما لا يحتمله التفسير الضيق لهذه المادة والذي تقتضيه حاجة الجزائر إلى تطوير علاقاتها التجارية الدولية والذي تستثنى على أساسه المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري من الحظر الذي أورده هذا النص.

وتماشيا مع حظر اللجوء إلى التحكيم، جاء القانون الذي صدر في 1986/08/19 ليدعوالشركات الأجنبية التعاقد مع مؤسسة سونا طراك [32] ليؤكد على أنه في حالة ما إذا ثار نزاع بين الطرفين المتعاقدين، أمكنهما إحالته على لجنة مصالحة لتصدر

(30) Ce contexte politique était incontestablement marqué par le fait que l'Algérie qui venait à peine de retrouver sa souveraineté après plus de 130 années de colonisation , admettait mal que cette souveraineté fût aussitôt empiétée par l'aspiration de ses partenaires étrangers à soustraire leurs éventuels contentieux à la compétence de ses juridictions .voir : TERKI, Nour Eddine. Les sociétés étrangères en Algérie , Alger, OPU , 1976, p. 20 .

(31) المادة 442 /3 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، الصادرة بموجب الأمر 80/71 و ذلك قبل تعديلها بموجب المرسوم التشريعي رقم 93/09.

(32) TERKI, Nour Eddine. La loi de 1986 et l'encouragement des investissements étrangers dans le domaine des hydrocarbures. Revue algérienne des sciences juridiques et économiques ,1987, N° 4, p. 801.

توصية وذلك قبل الفصل في النزاع من قبل القضاء الداخلي.

غير أنه وبالمخالفة للنصوص القانونية التي تحظر إجراء أية تسوية باعتماد أسلوب التحكيم التجاري الدولي، كانت المؤسسات العامة الاقتصادية تدرج في عقودها مع المستثمرين الأجانب شرط التحكيم، وكانت تلك خطوة هامة تجاه استبعاد حظر التحكيم في تسوية المنازعات التجارية الدولية.

كما أبرمت الجزائر خلال تلك الفترة العديد من المعاهدات الدولية التي تضمنت الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، نذكر من بينها تلك التي أبرمتها مع المغرب في 15/03/1963، ومع دولة مالي، في 28/01/1983، ومع فرنسا في 27/03/1983، وأقرت هذه الأخيرة نظام التحكيم الدولي الخاص لتسوية بعض المنازعات الخاصة بعقود النفط.[33]

على إثر الأزمة الاقتصادية التي شهدتها الجزائر عقب انهيار أسعار النفط في 1986 وما تبعها من إصلاحات اقتصادية وبالأخص التوجه نحواقتصاد السوق، كل ذلك أوجب عليها اعتماد التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية الدولية وتخليها عن التمسك باختصاص قضائها لتسويتها والذي كانت ترى فيه إمتدادا لسيادتها.

حيث أدخلت تعديلات على نظمها القانونية، ومن أهم ما أجرته في هذا الشأن :

مصادقتها في عام 1988على إتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والصادرة في 1958/06/10، ويهدف النظام الذي وضعته هذه الإتفاقية إلى ضمان تنسيق دولي للرقابة القضائية على حكم التحكيم وتجنب وجود حكم تحكيم معترفا به وواجب التنفيذ في بلد بينما يكون باطلا في بلد آخر.[34]

فقد جاء في المادة 5/1 –هـ- من اتفاقية نيويورك على أن يتم رفض حكم التحكيم إذا قدم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه الاعتراف والتنفيذ الدليل على :

(33) TERKI, Nour Eddine. Arbitrage commercial international en Algérie op. cit., p. 10.

(34) Le système mis en place par la convention de New-York a notamment pour but d'assurer une certaine coordination internationale du contrôle judiciaire de la sentence, et d'éviter qu'une sentence soit déclarée executaire dans un pays , alors qu'elle a été annulée dans un autre .Voir : FOUCHARD, PHILIPPE. La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans un pays d'origine , l'arbitrage commercial international : mélanges en l'honneur de Mohsen chafik, Caire : Nahda arabya, 2002, p. 346.

إن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أوألغته أوأوقفته السلطة المختصة في البلد الذي صدر الحكم فيه أوبموجب قانونه.

أما حسب المادة 6 من الاتفاقية يكون : للسلطة المختصة المطروح أمامها الحكم فإذا رأت مبررا أن توقف الفصل في هذا الحكم إذا طلب إلغاء الحكم أووقفه أمام السلطة المختصة المشار إليها في الفقرة (ه) من المادة 5 ؛ ولهذه السلطة أيضا بناءا على طلب التنفيذ أن تأمر الخصم الأخر بتقديم تأمينات كافية.

وهكذا تحتفظ اتفاقية نيويورك لقاضي الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم بدور مزدوج فمن ناحية، نجد قراره الصادر ببطلان حكم التحكيم يلزم قضاة الدول الأجانب المطلوب منهم تنفيذ هذا الحكم، ومن ناحية أخرى يعد الطعن من جانب المحكوم ضده ببطلان حكم التحكيم أمام قاضي الدولة سببا كافيا لعرقلة أي قرار بتنفيذه أمام القاضي الأجنبي، وعلى إثر صدور الأمر 05/95 في 1995/01/21 صادقت الجزائر على إتفاقية واشنطن لسنة 1965 [35].

وبالرجوع إلى إتفاقيات الاستثمار التي أبرمتها الجزائر مع العديد من الدول، نجده تحيل إلى نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كلما تعلق الأمر بتسوية المنازعات المتعلقة باتفاقيات الاستثمار.

2) نطاق اختصاص المركز في الاتفاقيات الدولية :

نكتشف من الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع بعض الدول إدراجها لنظام تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وهوما يعني أنها حريصة على جلب الاستثمارات الأجنبية، وأحاول في هذا الجزء توضيح الصيغة التي إعتمدتها هذه الاتفاقيات في تحديدها لاختصاص المركز.

(35) إن مصادقة الجزائر على اتفاقية واشنطن جاءت متأخرة ، فقد صادقت عليها مصر مثلا بموجب القانون رقم 90 لعام 1971.

أ- المادة 2/9 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللوكسمبوري. نستخلص من الاطلاع على هذه المادة [36] بعض الملاحظات:

- يشترط في علاقة الاستثمار أن تتم بين الجزائر كدولة وشخص من الإتحاد المذكور طبيعيا كان أومعنويا ومما يلاحظ على الدولة ضرورة أن تكون مجردة من سيادتها في النزاع الذي قد يثور بينها وبين المتعاقد معها ولا يجوز لها أن تستخدم عامل السيادة أوامتيازات السلطة العامة.

- إن الإتفاق على التحكيم طبقا لإحكام المركز يؤدي إلى التنازل بشكل نهائي على عرض النزاع على الهيئات القضائية الداخلية.

- يمكن للدولة التي لم تصادق بعد على هذه الإتفاقية أن تحيل النزاع طبقا لنظام الميكانيزم الإضافي للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار.

- يتقرر إحالة النزاع على نظام تحكيم المركز إذا اخفق الطرفان في التوصل إلى تسوية بالتراضي أوبالتفاهم بالطرق الدبلوماسية، علما بأن هذا الأسلوب الأخير يكون بين دولتين أي الدولة الطرف في العلاقة والدولة التي ينتمي إليها الفرد الذي يمثل الطرف الثاني في هذه العلاقة.

ب- تؤكد الفقرة الأولى من الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا والمتعلقة بالاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلق بهما والموقع عليها في 1993، أن التسوية الودية للنزاع الذي قد يثور بين الطرفين، تسبق إحالته على التحكيم، حيث تقول مايلي : «كل خلاف يتعلق بالإستثمارات بين أحد الطرفين المتعاقدين ومواطني أوشركة من الطرف المتعاقد الآخر، يسوى، بقدر المستطاع، بتراضي الطرفين المعنيين».

(36) في حالة عدم التوصل إلى تسوية بالتراضي مباشرة بين الأطراف المتنازعة أو بالتفاهم بالطرق الدبلوماسية خلال ستة أشهر من تاريخ الإشعار، يعرض هذا الخلاف بناءا على طلب من أحد الطرفين المعنيين بذلك الخلاف لتحكيم المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات المنشأ بمقتضى الإتفاقية الخاصة بتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى المعروضة للتوقيع بواشنطن بتاريخ 1965/03/18.عندما تصبح كل دولة تنتمي لهذا الإتفاق عضوا في هذه الإتفاقية و ما لم يتوفر هذا الشرط الأخير، فإنه يحق لكل طرف من الأطراف المتعاقدة دفع النزاع للتحكيم طبقا لنظام الميكانيزم الإضافي للمركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات .
و لهذا الغرض يعطي كل طرف متعاقد الموافقة المسبقة و القطعية على أن يحال كل خلاف لهذا التحكيم، و تتضمن هذه الموافقة التخلي عن شرط استنفاد اللجوء إلى الطعن الإداري و القضائي الداخليين .انظر المرسوم الرئاسي 19-345 الصادر في 1991/10/05، مرجع سابق.

وإذا أخفق الطرفين في التوصل إلى تسوية ودية أمكنهما الإختيار بين إحالته على الهيئة القضائية المختصة للطرف المتعاقد المعني بالنزاع أوالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وهما ما تنص عليه الفقرة 2 من المادة 8 من هذا الاتفاق [37].

وإذا لم يكن الطرفين المتعاقدين طرفا في الاتفاقية الخاصة بهذا المركز وعجزا عن تسوية الخلاف وديا خلال 6 أشهر فإنهما يلتزمان بإحالته على التحكيم أمام هيئة خاصة.

ج- المادة 7 من الإتفاق المبرم بين الجزائر ورومانيا والمتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات [38]، جاء نص هذه المادة شديد الشبه بالنصوص التي أوردتها الاتفاقيتين الأخرتين (مع الاتحاد الاقتصادي اللوكسمبوري ومع فرنسا).

فقد نصت الفقرة الأولى منها على ضرورة محاولة التوصل إلى تسوية ودية[39] قبل إحالة النزاع على التحكيم، وأبقت على التسوية القضائية والتي يكون فيها الاختصاص للمحكمة المختصة للطرف المتعاقد الذي أنجز على إقليمه الاستثمار؛ أوإحالة النزاع على تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أوعلى التحكيم الخاص وفق نظام لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي.

تشترك هذه الإتفاقيات في أنها أعطت لأطراف النزاع سلطة إحالة أي خلاف يثور بينهما إلى المحكمة المختصة للطرف المتعاقد الذي أنجز على إقليمه الاستثمار، أي إلى الدولة المضيفة للاستثمار، أوإلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أوإلى التحكيم الخاص إذا لم يكن طرفي النزاع مصادقين على إتفاقية واشنطن.

غير أنه يلاحظ على هذه الإتفاقيات عدم إعطائها الأولوية لاختصاص المركز في المنازعات التي تترتب على إتفاقيات الإستثمار وهوما نستشفه ضمنيا، على اعتبار أن الإحالة إلى المركز ترد دائما بعد ذكر الإحالة إلى الهيئة القضائية المختصة

(37) المادة 2/8 من هذه الاتفاقية : « إذا لم تكن تسوية الخلاف بتراضي الطرفين ممكنة في مدى 6 أشهر من تاريخ رفعه إلى احد الطرفين في النزاع، فإنه يمكن أن يوقع بطلب من المواطن أو الشركة أو إلى الهيئة القضائية المختصة للطرف المتعاقد المعني بالنزاع أو إلى المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات الموقعة بواشنطن في 1965/03/18.

(38) مرسوم رئاسي رقم 94-328 مؤرخ في 1994/10/22 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 1994/69، مرجع سابق .

(39) تتم تسوية كل خلاف يتعلق بالاستثمارات بين طرف متعاقد و مستثمر الطرف المتعاقد الأخر في حدود الإمكان، بالتراضي بين الأطراف المتنازعة.

للدولة المضيفة للاستثمار، وإن كان يبدومن ناحية الصياغة أن للأطراف السلطة التقديرية في الإختيار بينهما.

وجاءت الإتفاقية المبرمة بين الجزائر وإسبانيا والمتعلقة بالترقية والحماية بالترقية المتبادلة للاستثمارات الموقعة في مدريد بتاريخ 1994/12/23 [40] لتحدث تطورا في تحديدها للجهة المختصة بالفصل في نزاعات عقود الإستثمار بين الطرفين وذلك بعدم ذكرها للقضاء الداخلي كجهة مختصة بالفصل في هذه النزاعات مع إعطاء الحق للأطراف في الاختيار بين التحكيم التأسيسي وتحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار والتحكيم الخاص.[41]

وبعد أن يتفق الطرفان على إحالة النزاع على المركز الدولي ليفصل في النزاع الذي يثور بينهما، يبقى لهما الإتفاق على تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على النزاع.

3) تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع :

لما كان تشجيع الاستثمارات الأجنبية هوأحد الأهداف الجوهرية التي يسعى البنك العالمي للإنشاء والتعمير إلى تحقيقها، فإنه من المهم أن يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات الاستثمار.

ويلاحظ على إتفاقية واشنطن أنها منحت أطراف عقود الإستثمار قدرا واسعا من الحرية لتحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي تترتب على علاقة الإستثمار التي تربطهما وتمتد حرية الأطراف لتشمل حق اختيار القانون الواجب

(40) مرسوم رئاسي رقم 95-88 مؤرخ في 1995/03/25 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر وإسبانيا والمتعلق بالترقية و الحماية بالترقية المتبادلة للاستثمارات الموقع في مدريد يوم 1994/12/23. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 23-95.

(41) المادة 2/11 من الاتفاقية الجزائرية الاسبانية الصادرة في 1994/12/23 : « و إذا لم يكن ممكنا حل النزاع في مدى 6 أشهر ، ابتدءا من تاريخ الإشعار الكتابي المذكور في الفقرة الأولى (تتكلم الفقرة الأولى على التسوية بأسلوب التراضي) فان المستثمر يستطيع بناءا على اختياره تقديمه:

- لمحكمة تحكمية طبقا لتنظيم مؤسسة التحكيم للغرفة التجارية بستوكهولم

- لتحكيم الغرفة التجارية الدولية بباريس

المحكمة التحكيمية المنشاة لهذا الغرض و المبنية من خلال تنظيم التحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

- إلى المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات الصادرة في 1965/03/18 بواشنطن و ذلك في حالة ما إذا كانت كلا الدولتين الطرف في هذا الاتفاق قد انضمت إلى هذه الاتفاقية.

التطبيق على موضوع النزاع وعلى الإجراءات.[42]

ففيما يخص إجراءات التحكيم فإنها تتحدد وفقا لقواعد التحكيم النافذة في تاريخ قبول الأطراف للتحكيم، وإذا وجدت مسألة إجرائية لم يرد لها حكم في هذا الفصل[43] أوفي قواعد التحكيم أوفي أية قواعد أخرى تم الاتفاق عليها بين الأطراف، فان المحكمة تختص بالفصل في هذه المسألة ويتمتع أطراف النزاع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق على النزاع الذي قد يثور بينهما إذ يمكنهما الاختيار بين قانون الدولة المتعاقدة أوقانون دولة المستثمر أوقانون دولة أخرى أوأية قواعد قانونية يراها الأطراف مناسبة للتطبيق على نزاعهم، وإذا لم يتضمن القانون الإجرائي الذي اتفق عليه الأطراف مسألة إجرائية ما، فإن محكمة التحكيم تفصل فيها.

كما تمنح اتفاقية واشنطن حرية كاملة لأطراف النزاع – الدولة والمستثمر الخاص – في تحديدهما للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وهوما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 42 بقولها أن محكمة التحكيم تفصل في النزاع المعروض عليها وفقا للقانون الذي اتفق عليه الأطراف صراحة أوضمنا،[44] وفي حالة عدم إتفاقهما على ذلك تطبق المحكمة قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما فيها قواعدها في تنازع القوانين ومبادئ القانون الدولي الواجبة التطبيق إذ يمكنها أن تطبق مبادئ وأعراف العلاقات التجارية الدولية، سيما وأن محاكم التحكيم تستند على هذه المبادئ – والتي نذكر منها العقد شريعة المتعاقدين والحق في التعويض عن الأضرار – للفصل في المنازعات التي تعرض عليها[45] وهوما تسمح به إتفاقية واشنطن لسنة 1965، مثلها في ذلك مثل اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ومواطني الدول الأخرى[46]، وبذلك تتولى مبادئ القانون الدولي بسد الثغرات التي توجد في الأنظمة القانونية الداخلية والتي لها الأولوية في التطبيق من طرف محكمة التحكيم.

(42) عشوش، أحمد عبد الحميد. التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، مرجع سابق، ص. 33.

(43) و هو الفصل الثالث من الباب الرابع من اتفاقية واشنطن (المواد 41-47)

(44) يختلف الفقه حول مدى التقيد بالاتفاق الصريح أو الضمني في تحديد القانون الواجب التطبيق على الموضوع، فيميل جانب منه إلى الاكتفاء بأن يكون اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق قد تقرر ضمنا، بينما يرى جانب آخر إلى اشتراط أن يكون اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على النزاع صريحا ، انظر : جداد، حفيظة السيد. العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية ،تحديد ماهيتها و النظام القانوني الحاكم عليها، القاهرة : دار النهضة العربية، 1996، ص. 512.

(45) راشد، سامية. دور التحكيم في تدويل العقود، القاهرة : دار النهضة العربية، 1990، ص. 43.

(46) رضوان، أبو زيد. الأسس العامة في التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص. 189.

الخاتمة

إن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار هوأحد الأجهزة المشكلة للبنك العالمي، ولأن للجزائر التي انتقلت من الإقتصاد الموجه إلى إقتصاد السوق رغبة قوية في جلب الإستثمارات الأجنبية قصد إعطاء دفع لاقتصادها، تود ألا يتم المساس بسيادتها كلما تعلق الأمر بهذا النوع من العلاقات الدولية وهوما حرصت عليه بمصادقتها على اتفاقية واشنطن المنشئة لهذا المركز.

ويتضح من العديد من الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر إلى أنها لم تعد تتمسك بضرورة أن تحال النزاعات التجارية الدولية على قضائها الداخلي وأنها باتت تتخذ من التحكيم التجاري الدولي أداة فاعلة لتسوية هذه النزاعات وهوما ينعكس بالإيجاب على تطور الاستثمارات الأجنبية في مختلف المجالات الإقتصادية والإجتماعية، غير أن ذلك يقتضي من المشرع الجزائري أن يعجل بمراجعة القواعد الموضوعية التي طالما شكلت عقبة في وجه جلب الإستثمارات الأجنبية لأن من دون ذلك لن يكون لمصادقة الجزائر على إتفاقية واشنطن أثر إيجابي كبير.

المراجع

باللغة العربية:

1- شحاتة، إبراهيم. دور البنك الدولي في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية، المجلة المصرية للقانون الدولي 1985، مجلد رقم 41.

2- العنابي، إبراهيم محمد. اللجوء إلى التحكيم الدولي، القاهرة : دار الفكر العربي، 1973.

3- الجندي، أحمد حسين، النظام القانوني لتسوية منازعات الإستثمار الأجنبية على ضوء إتفاقية واشنطن لعام 1965، القاهرة : دار النهضة العربية، 2005.

4- رضوان، أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، القاهرة : دار الفكر العربي، 1988.

5- عشوش، أحمد عبد الحميد. التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار: دراسة مقارنة، الإسكندرية : مؤسسة شباب الجامعة، 1990.

6- محمود، أحمد صدقي. مفهوم الكتابة في إتفاق التحكيم، القاهرة : دار النهضة العربية، 2004.

7- المركبي، السيد. التحكيم في دول مجلس تعاون الخليج العربي : مدى تأثره بسيادة الدولة، القاهرة : دار النهضة العربية 2001.

8- حداد، حفيظة السيد. العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، تحديدها ما هيئتها والنظام القانوني الحاكم عليها، القاهرة : دار النهضة العربية، 1996.

9- سرير، جمعة سعيد. النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية، [د.م] : الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، 2002.

10- الأحدب، عبد الحميد. موسوعة التحكيم في البلدان العربية. الجزء الثاني، القاهرة : دار المعارف، 1988.

11- القصبي، عصام الدين. خصوصية التحكيم في مجال منازعات الإستثمار، القاهرة : دار النهضة العربية،1993.

12- راشد، سامية. دور التحكيم في تدويل العقود، القاهرة : دار النهضة العربية، 1990.

13- الكيلاني، محمود. عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا. [د.م]: دار نشر، 1988.

باللغة الفرنسية:

1 -Flory, Thiebault. Le GATT : droit international et commerce mondial, Paris : LGDJ, 1968.

2- Terky, NourEddine. L'arbitrage commercial international en Algérie, Alger : OPU, 1999.

المراسيم :

1- مرسوم رئاسي رقم 420-90 صادر في 1990/12/22 يتضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية لتشيع وضمان الإستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر في 1990/07/23، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 1991/06

2- مرسوم رئاسي رقم 306/95 صادر في 1995/10/07 يتضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 1995/95.

3- مرسوم رئاسي 91- 345 صادر في 1991/10/05 يتضمن مصادقة الجزائر على الإتفاق المبرم بين الجزائر والإتحاد الإقتصادي اللوكسمبوري والمتعلق بالتشيع والحماية المتبادلة للإستثمارات الموقع في الجزائر في 1991/04/24، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 1991/46.

4- مرسوم رئاسي رقم 94- 328 مؤرخ في 1994/06/22 يتضمن المصادقة على الإتفاق المبرم بين الجزائر ورومانيا الموقع في الجزائر في 1994/06/28 والمتعلق بالتشيع والحماية المتبادلة للإستثمارات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 1994/68.

5- مرسوم رئاسي رقم 95-88 صادر في 1995/03/25 يتضمن المصادقة على الإتفاق المبرم بين الجزائر وإسبانيا والمتعلق بالترقية والحماية بالترقية المتبادلة للإستثمارات الموقع في 1994/12/23، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 1995/23.