جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت

كلية الحقوق

القسم: الحقوق

أليات تسوية منازعات إستثمار أجنبي في ظل قانون 22-18 المتعلق بالإستثمار

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في الحقوق

- تخصص: قانون عام

من إعداد الطالبين:

- بن منصور رضوان
- عمار عبد الرحمان زهير

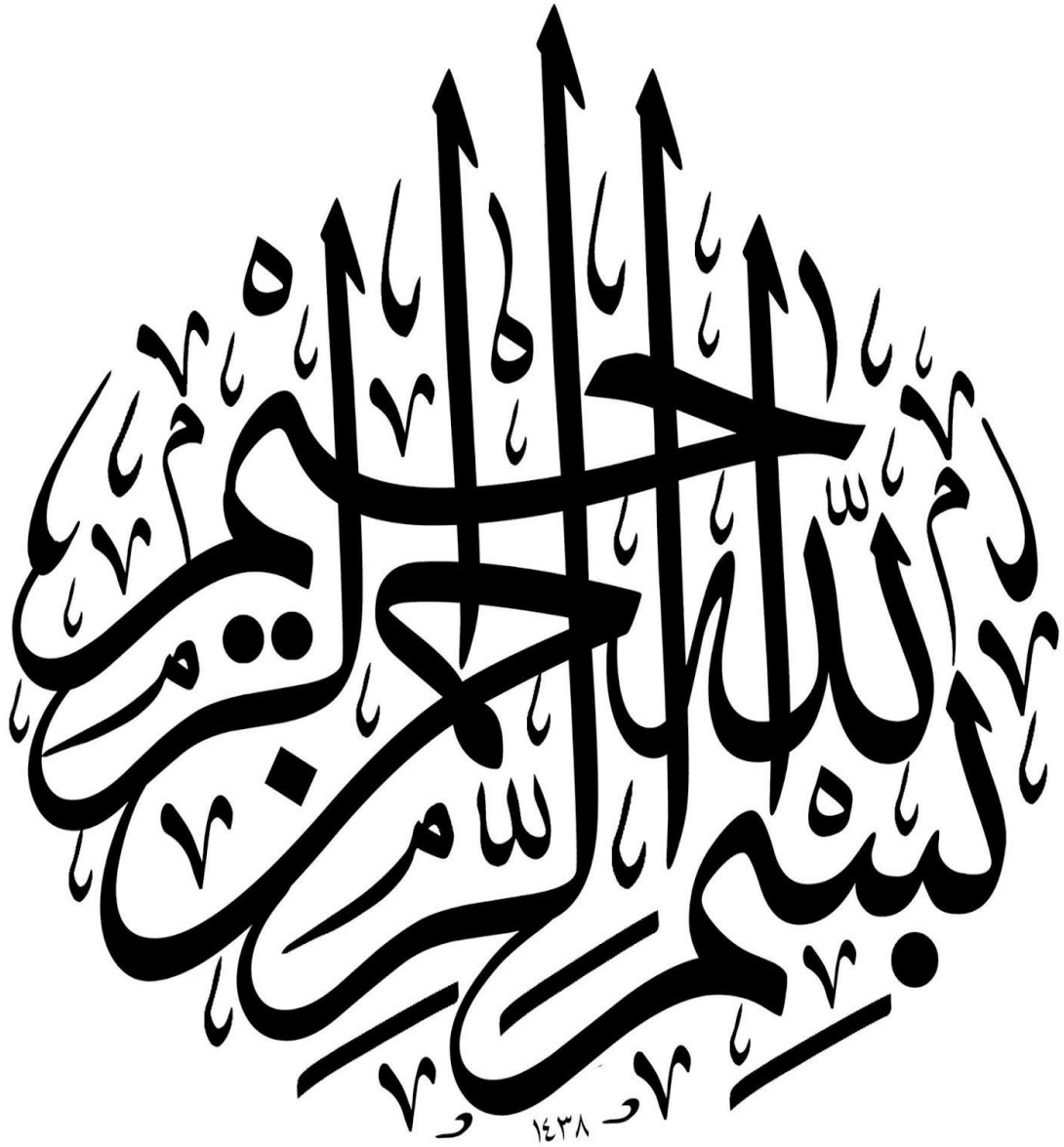
تحت إشراف الدكتورة:

- بومناد هاجرة

لجنة أعضاء المناقشة:

مشرفا	**بومناد هاجرة**	**أستاذ محاضر –أ–**	**جامعة عين تموشنت**
رئيسا	**عبد الصدوق حفيظة**	**أستاذ محاضر –أ–**	**جامعة عين تموشنت**
مناقشا	**بوشاشية شهرزاد**	**أستاذ مساعد –ب–**	**جامعة عين تموشنت**

السنة الجامعية: 2023-2024


بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

شكر وتقدير

نحمد الله العلي القدير، ونشكر فضله وآلاءه، أن وفقنا إلى سبيل البحث والمعرفة ويسرهما لنا ، وألهمنا الطموح وسدد خطانا..

نتقدم بخالص الشكر وجزيل الامتنان للأستاذة بومناد هاجرة

التي شرفتنا بقبول الإشراف على هذه المذكرة، ولم تدخر جهدا أو تبخل بنصيحة فلها منا فائق الاحترام والتقدير والعرفان...

ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتقدم بجزيل الشكر وفائق التقدير إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل ومد يد العون من أجل إتمامه..

إهداء

قال الله تعالى: "قل اعملوا فسيرى الله عملكم و رسوله و المؤمنون."

الحمد الله الذي وفقني لتثمين هذه الخطوة في مسيرتي الجامعية

أهدي ثمرة جهدي إلى صاحب السيرة العطرة والفكر المستنير إلى من شجعني على المثابرة طوال عمري

إلى داعمي الأول "أبي الغالي"

إلى من أفضلها على نفسي، إلى من وضعتني على طريق الحياة موطن الحنان والحب

امي الغالية اطال الله في عمرها واعانني الله على رد جميلها.

إلى من كانت الأولى دوما في مساندتي وتشجيعي "أختي منى "

إلى من عشت معهم أجمل لحظات حياتي "أخي بلال"

إلى من شهدوا معي متاعب الدراسة وسهر الليالي "أصدقائي"

إلى أسرتي و كل معارفي الذين شجعوني و كل أساتذة كلية الحقوق

إلى أستاذتي المشرفة على بحثي " بومناد هاجرة " التي لم تقصر في مد العون لي.

رضوان

إهداء

أشكر الله سبحانه و تعالى الذي شهر لنا هدا النجاح.

أشكر عائلتي الكبيرة و الصغيرة

التي كانت لي سندا و عبدت لي الطريق لنيل هده الشهادة.

أهدي هذا التخرج إلى الوالدين الكريمين

الدين بدعائهما وتوصياتهما وحثهما لي على المثابرة و الجد في العمل وعدم الملل و الرفع من وتيرة هذه الاعمال و الشهادات للوصول إلى مستويات عليا لنفع العباد و البلاد.

أشكر أساتذتي و الأستاذة المشرفة التي لم تبخل علينا بأي شيئ من أجل إنجاح هده المذكرة وهذا التخرج.

كما أشكر كل من ساندني من بعيد أو قريب من أصدقاء و زملاء لنيل هذه الشهادة

و تحقيق الهدف المسطر.

زهير

قائمة أهم المختصرات :

-ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية

-ج: الجزء.

-د.ب.ن، دون بلد النشر.

-د.س.ن : دون سنة النشر.

-د.ع: دون عدد.

-د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

-ص: الصفحة.

-ط: الطبعة.

-ف: الفقرة.

-ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

-ق.م: قانون المدني.

-م: المادة.

مقدمة

نظـرا للتطـور الاقتصـادي المعاصـر سـعت الـدول الـى تعـديل قوانينهـا تشـجيعا لجلـب الاسـتثمارات، وذلـك بـإبرام اتفاقيـات و معاهـدات لتعزيـزه و حمايتـه، والانضـمام أو التصـديق علـى اتفاقيـات متعلقـة بالنظـام التجـاري الـدولي، و تزايـدت أهميـة الاسـتثمارات الأجنبيـة يومـا بعـد يـوم وهـذا لـدورها الفعـال فـي بنـاء قاعـدة اقتصـادية مسـتدامة قوامهـا اسـتثمارات متنوعـة حقيقيـة ومنتجـة، وأصـبح الاقتصاد هو المأشر الأكبر في مزان القوى لدى الدول .[1]

و تعتبـر الجزائـر مـن الـدول الناميـة السـباقة لجلـب الاسـتثمارات الأجنبيـة باعتبارهـا أحـد الاليـات الأساسـية لتحقيـق الازدهـار و النمـو الاقتصـادي، و لحمايتهـا مـن منازعـات المتعلقـة بالاتفاقيـات و عقـود المبرمـة بينهـا وبـين المسـتثمرين الأجانـب ، وجـب تـأمين المسـتثمر الأجنبـي وخلـق جـو مناسـب دون أي تعسـف أو ظلـم قـد يتعـرض لـه ولهـذا فقـد جـاء المشـرع الجزائـري طبقـا للقانون 18/22 المتعلق بالاستثمار بجمل من الاليات لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي .

أهمية الموضوع :

لقـد أقـر المشـرع الجزائـري جملـة مـن التعـديلات القانونيـة بغـرض الوصـول الـى تحقيـق النتـائج المرجـوة فـي جانـب الاسـتثمار الأجنبـي ، ومنهـا القـانون 18/22 المتضـمن لأليـات تسـوية المنازعـات الاسـتثمار الأجنبـي وهـذا جـزء هـام يهـدف الـى تـوفير الشـفافية و المسـاواة لتفـادي المشـاكل و الازمـات القانونيـة ، ممـا يسـاهم ذلـك فـي تجنـب التـوترات و الخلافـات التـي تنشـأ بـين المسـتثمرين الأجانـب و الدولـة المضـيفة ، كمـا جـاء هـذا القـانون كوسـيلة يهـدف مـن خلالهـا إلـى جلـب الاسـتثمارات وتعزيـز التنمية الاقتصادية و تطويرها .

أسباب إختيار الموضوع :

إن عمليـة البحـث فـي موضـوع أليـات تسـوية منازعـات الاسـتثمار الأجنبـي حسـب قـانون 18/22 المتعلق بالاستثمار له دوافع ذاتية و موضوعية .

يتمثـل الـدافع الـذاتي فـي الميـل إلـى موضـوع الاسـتثمار نظـرا لاهميتـه فـي الحيـاة الاقتصـادية و رغبـة فـي معرفـة الجديـد الـذي طـرأ فـي قـانون 18/22 المتعلـق بالاسـتثمار ، أمـا الـدافع

[1] فيتسـي شـمامة ، (منازعـات الاسـتثمار الأجنبـي فـي الجزائـر بـين القضـاء الـوطني و التحكـيم التجـاري الـدولي) ، المجلد 06 ،العدد 02 ،مجلة صوت القانون ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، نوفمبر 2019 ، ص1261 .

الموضوعي فيتمثل في الرغبة في توضيح كل ما عمل المشرع الجزائري على توفيره للمستثمر الاجنبي من اليات و طرق تحميه من أي عقبات قد يتعرض له .

إشكالية موضوع الدراسة :

ماهي آليات تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي التي نص عليها المشرع الجزائري من خلال قانون 18/22 ؟ .

أهداف الدراسة :

نسعى في دراستنا إلى معرفة دور الاستثمار في التنمية الوطنية .

- عرض أليات تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري بشكل أوضح.

- معرفة إجراءات كل آلية من أليات تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي .

- محاولة إثراء مكتبة الكلية بمرجع جديد متعلق بآليات تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي .

دراسات السابقة :

تطرق بعض الباحثين لبعض العناصر المتعلقة بموضوع دراستنا و هي كأتي :

لقد أشار الباحث صلاح الدين شلبابي في موضوعه أليات فض المنازعات المتعلقة بالإستثمار في التشريع الجزائري مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج الجزائر 2021-2022، تتضمن أليات فض المنازعات المتعلقة بالاستثمار بإعتبارها ضمانة لجذب الاستثمار الى الدولة.

أما بالنسبة للباحث بولقواس سناء الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية دات الطابع الإداري التحكيم نمودجا مذكرة ماجستير تخصص قانون إداري وإدارة عامة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة الجزائر 2010-2012 ، تضمن العديد من الشروط كالتحكيم ، اما دراستنا فلقد تناولت أليات تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في ظل قانون 18/22 .

صعوبات الدراسة :

قلت المراجع التي تتضمن تحليلات للقانون 18/22 كونه من التعديلات الحديثة، فهو أحدث تشريع يتعلق بالاستثمار بالجزائر عكس الدراسات السابقة التي تناولت قوانين الاستثمار التي تعد قوانين ملغاة في الفترة الحالية.

المنهج المتبع في الدراسة.:

إعتمدنا على المنهج الوصفي من خلال قيام بعملية إقتباس المباشر وغير مباشر بغرض وصف الأليات و طرق التي جاء بها المشرع الجزائري في ظل القانون 18/22 لمعالجة نزاعات الاستثمار القائمة بين المستثمرين الاجانب والدولة، ومنهج تحليل المضمون إعتمدنا عليه لتحليل النصوص القانونية التي تتضمن الوسائل والاليات التي تهدف إلى تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

تقسيم الدراسة :

ومن خلال معالجتنا للإشكالية المطروحة إنتهجنا في هذا البحث خطة مقسمة الى فصلين:

الفصل الأول: دور اللجنة العليا الوطنية للطعون والقضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

الفصل الثاني: الأليات البديلة لتسوية منازعات الإستثمار الأجنبي.

الفصل الأول

دور اللجنة العليا الوطنية للطعون والقضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي

تمهيد:

الاستثمار يشكل عمودًا أساسيًا في بناء اقتصاد مزدهر وتحقيق التنمية الشاملة في جميع القطاعات. ولتحقيق هذه الأهداف ، تتجه معظم الدول نحو دفع العجلة الاقتصادية عبر استقطاب الاستثمارات، وذلك من خلال توفير ضمانات قانونية وقضائية، بالإضافة إلى تقديم حوافز مالية لجذب المستثمرين ، يُعَدُّ قانون الاستثمار العنصر المحوري الذي يعكس سياسة الاستثمار المعتمدة في كل دولة.

في الجزائر، كما في باقي الدول، تُعَدُّ جذب الاستثمارات وتحسين بيئة الاستثمار أحد أولويات السياسات الاقتصادية. وقد شهدت القوانين الاستثمارية المتتالية في البلاد عدة تعديلات، بمحاولة تحسين مناخ الاستثمار، لكن الضمانات المقدمة لم تكن كافية لجذب المستثمرين الأجانب واستثمار أموالهم في الاقتصاد الجزائري. من بين أبرز العراقيل التي واجهتها البلاد كانت قاعدة 51-49 وقيود تحويل رأسمال المستثمرين وأرباحهم إلى الخارج، مما أثر سلبًا على ترتيب الجزائر في التصنيفات الدولية لمناخ الاستثمار.في هذا السياق، تأتي أهمية الدراسات التي تعنى بتحليل القوانين الاستثمارية والتحديثات التي تم إدخالها لتعزيز بيئة الاستثمار. بدايةً من تكريس حرية الاستثمار في الدستور وصدور قانون الاستثمار 22-18، الذي يعتمد على فكرة جذب الكفاءات والمؤهلات وتعزيز ضمانات الاستثمار والشفافية والمساواة بين المستثمرين. [1]

وفي سبيل تحقيق لجأ المشرع الجزائري الى العمل على توفير الجو المناسب لغرض دعم و تشجيع الاستثمار لجذب رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية، اضافة على ذلك وجب تكريس اليات لحماية المستثمرين وتجنب أي تظلم قد يقع او نزاعات في الاستثمار الأجنبي وحسب قانون 18/22 المتعلق بالاستثمار الذي كرس اللجنة العليا الوطنية للطعون كألية لتسوية المنازعات الاستثمار الأجنبي و ضمان حقوق المستثمرين الوطنيين و الأجانب على حد سواء كعامل مشجع للاستثمار في الجزائر و تحقيق الامن القانوني للمستثمرين و تجنبا لتعفس هيئات و الإدارات

[1] بن عبيد سهام ، (دورالقانون 18/22 المتعلق بالاستثمار في تحسين مناخ الاستثمار في الجزائر) ، مجلة الفكر القانوني و السياسي ،المجلد 7 ، العدد 1 ، جامعة فرحات عباس سطيف 1 ، سنة نشر 2023 ، صفحة 522 .

المعنية بقطاع الاستثمار و الذي جاء المرسوم الرئاسي 296/22 المحدد لتشكيلة هذه اللجنة و سيرها .[1]

واضافتا الى ذلك نجد القضاء الجزائري كألية لتسوية المنازعات الاستثمار الأجنبي حسب قانون الاستثمار الجديد 18/22 ونجد في نص مادة 11 منه أنه يمكن للمستثمر زيادتا على اللجوء الى اللجنة العليا الوطنية للطعون أن يرفع طعنا قضائيا للجهات القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به ، ومن خلال هذا الفصل سنتطرق إلى للجنة الوطنية العليا للطعون كألية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي (المبحث الأول) ، ثم دور القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي (المبحث الثاني) .

المبحث الأول:

اللجنة الوطنية العليا للطعون كألية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي

تنشد الدولة الجزائرية منذ بداية التسعينات تطوير إطار قانوني مشجع للاستثمار، مع توفير ضمانات قانونية متعددة. هذا الجهد تجلى في قانون رقم 22/18 المتعلق بالاستثمار، الذي أنشأ بموجب المادة 11 منه الجنة الوطنية العليا للاستئنافات المتعلقة بالاستثمار. وتم تحديد تكوينها وإجراءاتها بواسطة المرسوم الرئاسي رقم 22/296، الذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم 19/166 الذي كان ينص على إنشاء لجنة خاصة للاستئنافات المتعلقة بتعزيز الاستثمار[2]، لذا سنتطرق في هذا المبحث الى مفهوم الاستثمار (المطلب الأول) ، ثم المركز القانوني للجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالاستثمار (المطلب الثاني) .

[1] لوط صافية ، (دور اللجنة الوطنية للطعون المتعلقة بالاستثمار في حماية حقوق المستثمرين) ، مجلة وطنية للدراسات العلمية الأكاديمية، مجلدة 06، العدد 01 ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سعيدة ، الجزائر ، 2023 ، ص 477.

[2] بومناد هاجرة ، (اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالاستثمار ضمانة للمشاريع الاستثمارية بالجزائر) ، يوم دكتورالي حول ضوابط الاستثمار في قانون الصفقات العمومية ،المنظم بكلية الحقوق ، جامعة بلحاج بوشعيب بعين تموشنت ، 04 مارس 2024 ، د ص.

المطلب الأول:

مفهوم الاستثمار

إن مفهوم الاستثمار يدرج كأحد المصطلحات الصعبة من ناحية تحديد مفهومها لأنه يتضح انه مركب من عدة علوم ، وانه يتغير على حسب الزمان والمكان هذا ما دفعنا إلي محاولة بيان مفهومه من خلال تعريفه من الناحية اللغوية ثم التعريف القانوني وصولا إلى التعريف الفقهي لدى فقهاء القانون و فقهاء الإقتصاد .

الفرع الأول :

التعريف اللغوي للاستثمار

الاستثمار لغة من الفعل استثمر مشتق من الثمر، أي الحمل الذي يحصد من الشجر اثمر الرجل يعني انه كثر ماله ، ثمر مقصود به المار ، او بمعنى الذهب و الفضة ، وثمر ماله بمعنى كلمة "يستثمر" تعني النماء و الكثرة و الزيادة في الغلة . [1]

النماء و الزيادة ، وإنما سميت الزيادة لأنها زائدة عن أصل المال ، وهذا ما جعلنا نستعين بقوله تعالى : { وكان له ثمر فقال لصاحبه وهو يحاوره انا أكثر منك مالآ وأعز نفرآ}.[2]

ونظرآ في ذلك نجد ان مجمع اللغة العربية عرف الاستثمار على انه " استخدام الأموال في الإنتاج ، إما مباشرة بشراء الآلات و المواد الأولية ، وإما بطريقة غير مباشرة كشراء الأسهم و السندات " .[3]

الفرع الثاني :

التعريف القانوني للإستثمار

الاستثمار يشير إلى استخدام الأموال للمشاريع أو الفرص الاقتصادية في الخارج، بغية تحقيق عوائد مالية. يُنظم الاستثمار الأجنبي بموجب القوانين الدولية، متجاوزًا التشريعات الوطنية، ويشمل ذلك استثمارات في البنى التحتية والشركات عبر اتفاقيات ثنائية أو جماعية،[4] هذا ما

---

[1] عمرهشام محمد صدقة ، ضمانات الاستثمار الأجنبية في القانون الدولي ، دون طبعة ، دار الفكر الجامعى ، صفحة 3 من دون سنة نشر .

[2] سورة الكهف : الأية رقم 34 .

[3] عمر هشام محمد صدقة ، مرجع سابق ، صفحة 3 .

[4] عبد الاوي خديجة، النظام القانوني للإستثمار الأجنبي في الجزائر وفرنسا، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه ، جامعة تلمسان كلية الحقوق، الجزائر ، 2018 ، ص 40 .

دفعنا إلى تعرض لبعض المفاهيم الإستثمار من جانبها ، ثم نذهب لتبيين كيف عرف المشرع الجزائري هذه المسألة من خلال :

أولا: تعريف الإستثمار الأجنبي على الصعيد الاتفاقيات الدولية

أ- تعريف الاستثمار في الإتفاقيات الدولية الجماعية :

أنشيء بموجب معاهدة واشنطن 18 مارس 1965 المركز الدولي لحل المنازعات بين الدول و رعايا دول أخرى في مجال الاستثمار ، إلا أن هذه المعاهدة لم تأتي بالتحديد الجيد للمفهوم الاستثمار ، بإعتبار الاستثمار مصطلح مرن يشمل أنواع عدة من الإستثمارات التي تنظمها الأحكام التعاقدية ، بحيث يتعذر امامنا إسخراج مفهوم من نص الإتفاقية . بحيث تركت هذه الإتفاقية مسؤولية تحديده لمحاكم التحكيم . [1]

نجد معاهدة سيول بأنها أنشأت الوكالة الدولية للإستثمار [2]، وفيها تعريف الإستثمار إحتوى عليه نص المادة 12 الأتي :

أ- تشمل الاستثمارات الصالحة للضمان حقوق الملكية و القروض المتوسطة أو طويلة الأجل التي يقدمها المشاركون في الملكية المشروع المعني وما يحدده مجلس الإدارة من صور الاستثمار المباشر

ب- يجوز لمجلس الإدارة بالأغلبية الخاصة ، أن يضفي الصلاحية للضمان على أية أنواع أخرى من الاستثمار المتوسطة أو طويلة الأجل ، ألا أنه لا يجوز ضمان قروض بخلاف القروض النمصوص عليها في الفقرة "أ" أعلاه إلا إذا إرتبطت باستثمار محدد ضمنته الوكالة أو أزعمت ضمانه ...

ج- تقتصر الضمانات عل الاستثمار التي يبدأ تنفيدها بعد تسجيل الوكالة طلب الضمان ،و يجوز أن تشمل هذه الاستثمارات :

1. أي تحويل للنقد الأجنبي لأغراض تجديد أو توسعة أو تطوير إستثمار قائم؛

2ـ وإستخدام الأرباح التي تدرها استثمارات قائمة، إدا كان من الممكن تحويلها خارج الدولة المضيفة .

د- على الوكالة أن تستوثق عند القيام بضمان إستثمار مما يلي :

---

[1] قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية ، طبعة الثانية، دار هومة، بوزريعة . الجزائر ، 2006 ، ص 15.14 .

[2] قادري عبد العزيز، مرجع نفسه، ص.15. 16 .

1. السلامة الاقتصادية للإستثمار و مساهمته في التنمية الدولة المضيفة.

2. تمشي الاستثمار مع القوانين و لوائح الدولة المضيفة.

3. مواكبة الاستثمار للأهداف و الأولويات الإنمائية المعلنة للدولة المضيفة.

4ـ ظروف الاستثمار في الدولة المضيفة بما في ذلك تتوفر المعاملة العادلة و الحماية القانونية للإستثمار.

ونستنتج من المادة 12 من اتفاقية سيول أعلاه ، أنها تصنف الإستثمار الى ثلاثة أشكال ، أولا المساهمات التي تعد إستثمار مباشرا أو غير مباشر ، ثانيا الاستثمارات التي تكون بطرق المباشرة غير المساهمات ، ثالثا الاستثمارات التي لا تدرج في الأصناف السابقة، بما أن الإختصاص يحدد بقرار من مجلس الإدارة .[1]

ب . تعريف الاستثمار في الإتفاقيات الدولية الثنائية :

لقد سعت الاتفاقيات الثنائية مع كثرتها إلى تحديد مفهوم الإستثمار، وذلك نتيجة لمحاولة سد الفراغ الناتج عن الاتفاقيات متعددة الأطراف ،[2] فنجد معظمها يحتوي على تعريف للإستثمار، لاسيما تلك التي تربط فرنسا بالعديد من الدول في طريق النمو والتي ترى ان الإستثمار له مفهوم واسع، يشمل الأموال و الحقوق و المصالح أيا كانت طبيعتها،[3] مما يؤدي بالاستثمار الى دخول مجالات أوسع وإعطاء نوع من المرونة للاتفاقيات حتى تحقق التنمية الاقتصادية عن طريق جلب أكبر عدد من رؤوس الأموال الأجنبية .[4]

وتتخذ الإتفاقيات الدولية في معظم الأحيان في تحديدها لمفهوم الإستثمار أسلوبين :

أ. الأسلوب التعدادي :

إن المقصود بأسلوب التعداد الشامل ، إحصاء قائمة مطولة دون حصرها ، لكل الأصول الاقتصادية التي تعتبر استثمارا من طرف الدول المتعاقدة، وقد اعتمدت الجزائر فيما سبق على هذه الطريقة لتعريف الاستثمار في عدة اتفاقيات ثنائية ، من بينها الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي ، المتعلق

[1] قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص16.

[2] عبد الاوي خديجة، مرجع سابق، ص 43.

[3] قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 19.

[4] شعبان صوفيان، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر بين التشريع الداخلي و الإتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه، كلية حقوق، جامعة تلمسان، 2018-2019، ص 22.

بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، حيث عرفت المادة الأولى منه الاستثمار على النحو الآتي: "...كلمة "استثمارات" وتبين كل عنصر من الأصول مهما كان نوعه وكل حصة مباشرة أو غير مباشرة نقدية كانت أم عينية أم خدمات، مستثمرة أو أعيد استثمارها في أي قطاع نشاط اقتصادي مهما كان نوعه "،[1] أي أن الاستثمار كل نوع من الأصول و يتضمن على الخصوص وليس على سبيل الحصر :

1ـ الأملاك المنقولة وغير المنقولة و العقارية والحقوق كالبيع الإجاري و الرهن الحيازي والرهون الأخرى ؛

2 . الأسهم والحصص الاجتماعية، في الشركات وكل أشكال الأخرى حتى وإن كانت تمثل الأقلية أو غير المباشرة على إقليم أحد الأطراف ؛

3. المطالبة بالديون ، أو بأية حق ذو قيمة إقتصادية ؛

4ـ حق الملكية الفكرية بما فيها حقوق المؤلف ، حق الملكية الصناعية ، حق في التصاميم والعلامات التجارية ؛

5. الإمتيازات المقدمة بموجب التشريع ، المتعلقة بالتنقيب و إستخراج الموارد الطبيعية .[2]

نستنتج من خلال نص المادة الأولى من الإتفاقية المبرمة بين الجزائر و الإتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبرغي ، المتعلقة بالتشجيع و حماية الإستثمارات ، أنها جاءت طويلة بتعمد واضح من واضعي الإتفاقية بالإعتماد على نظام التعداد ، لتجنب أي خلاف بين الدولتين المتعاقدتين، و تعداد الأموال المكونة للاستثمار و ذلك على سبيل المثال وليس الحصر .[3]

ب . أسلوب الإسناد إلى التشجيع الداخلي :

تقتصر طريقة تحديد مفهوم الإستثمار في هذا الأسلوب ، وفقا للأحكام الإتفاقية الثنائية، بإسناد إلى التشريع الداخلي للدولة المستقلة بإعتبارها صاحبة القرار السيادي ، ووجوب

---

[1] ياحي مريم ، محاضرة في قانون الإستثمار موجهة لطلبة سنة الثانية ماستر قانون الأعمال ، كلية الحقوق وعلوم سياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة الجزائر ، السنة الجامعية 2021 .2022 ، صفحة 6.5 ، أنظر الرابط التالي : https://elearning.univ-msila.dz/moodle/course/view.php?id=9306&lang=en ، اطلع عليه في 2024/3/1 ، 15:11 .

[2] مرجع نفسه ، صفحة 5 .

[3] ياحي مريم ، مرجع سابق ، صفحة 6 .

إحترام المستثمر القانون الداخلي من جهة ، و تفادي حدوث نزاعات بين المستثمر والدولة المستضيفة أو بين الدول المتعاقدة فيما بينها .[1]

لتحديد مفهوم الإستثمار، توجهت الجزائر إلى الإعتماد على طريقة الإحالة إلى القانون الداخلي للأطراف المتعاقدة لتجنب أي نزاعات قد تقع بينهم في مختلف الإتفاقيات ، فمن الحالات التي أحيلت فيها الى القانون الداخلي للدولة المستضيفة نذكر منها الاتفاق بين الجزائر وألمانيا الإتحادية في تحديد مفهوم الإستثمار، وقد نجد أن المادة الأولى من الإتفاقية المذكورة قد نصت على أنه : أن كلمة الإستثمارات تشير إلى كل عنصر من الأصول المستثمرة من طرف مواطني وشركات أحد الطرفين المتعاقدين على إقليم الطرف المتعاقد الآخر وطبقا لتشريعات الطرف المتعاقد الآخر.[2]

ثانيا : تعريف الإستثمار في التشريع الجزائري

تعددت التعريفات المقدمة للاستثمار باختلاف الدول في ظل التشريعات الداخلية وعلى حسب ا،لطبيعة الأعمال السياسية و الاقتصادية الاجتماعية الداخلية للدولة ، اما عن التقنين المستقل فهي متعلقة بالإستثتمار فقط ، وقد نستخلصه من مختلف العناصر الميعثرة في القوانين لخاصة كالقانون المالية و قانون النقد و القرض.[3]

وإن الدول النامية المستقبلة للإستثمار الأجنبي نجد قوانينها في هذا المصطلح تكون أكثر تحفظا لأنها تحدد الإستثمار بالمفهوم التقليدي له.[4]

وفي نص المادة 5 من قانون 18/22 المتعلق بلإستثمار الأجنبي الذي أعطى الإستثمار ثلات مفاهيم :

أ . **إستثمار الإنشاء :** كل إستثمارمنجز من أجل إنشاء رأسمال تقني من العدم بإقتناء أصول بغض إنشاء نشاط إنتاج السلع و/ أو الخدمات

ب . **إستثمار التوسع :** كل إستثمار منجز بهدف رفع قدرات أنتاج السلع و/ أو الخدمات عن طريق إقتناء وسائل أنتاج جديدة تضاف الى تلك الموجودة .

[1] شعبان صوفيان ، مرجع سابق ، ص 24 .

[2] ياحي مريم ، مرجع سابق ، صفحة 6 .

[3] شعبان صوفيان ، مرجع سابق ، صفحة 26 .

[4] شعبان صوفيان مرجع نفسه ، ص 26 .

لا يخـول إقتنـاء تجهيـزات تكميليـة ملحقـة و / أو مرتبطـة طـابع التوسـع للإسـتثمار . و كـذلك هـو شأن بالنسبة لإقتناء تجهيزات تجديد أو إستبدال مماثلة لتلك الموجودة .

ج . اسـتثمار إعـادة التأهيـل : كـل إسـتثمار منجـز يمثـل فـي عمليـات إقتنـاء سـلع و / أو خـدمات موجهـة لمطابقـة العتـاد و التجهيـزات الموجـودة مـن أجـل معالجـة التـأخر التكنولـوجي أو بسـبب الهـلاك لقـدمها و التـي تـؤثر عليهـا مـن أجـل رفـع الإنتاجيـة أو إعـادة بعـث نشـاط متوقـف منـذ ثـلاث سـنوات عل الأقل .[1]

ونجـد توجـه المشـرع الجزائـري مـن خـلال المرسـوم التشـريعي رقـم 12/93 (الملغـى) المعلـق بالترقيـة الاسـتثمار الـذي جـاء لينفـي مـا عرفـه القـامون الفرنسـي ، أيـن إكتفـى فـي المـادتين الأولـى و الثانيـة منـه ، حيـث قـام بتحديـد مجـالات الإسـتثمار المتمثلـة فـي الأنشـطة الاقتصـادية الخاصـة بلإنتاج و الخدمات و السلع غير المخصصة صراحة للدولة أو لأحد فروعها بنص تشريع .[2]

فضـمن إطـار الأمـر رقـم 03/01 (الملغـى) المتعلـق بتطـوير الاسـتثمار ، أبقـى المشـرع الجزائـري علـى نفـس الوسـيلة ، فمـن خـلال هـذا القـانون ألغـى المرسـوم التشـريعي السـالف الـذكر بموجـب المـادة 35 منـه ، لكـن مـع التوسـع مـن المجـالات الاسـتثمار بعـد إضـافة الخوصصـة كشـكل جديـد للإسـتثمار ، فقـد جـاء فـي نـص المـادة :" تلغـى كـل الأحكـام المخالفـة لهـذا الأمـر، لا سـيما المتعلقـة بالمرسـوم التشـريعي رقـم 12/93 (الملغـى) المـؤرخ فـي 5 أكتـوبر 1993 و المتعلـق بترقيـة الاستثمار ، ما عدا القوانين المتعلقة بالمحروقات " .[3]

ومـن هنـا نسـتنتج أن الاسـتثمار مصـطلح الإسـتثمار مصـطلح مـرن و لايمكـن لنـا أن نحـدد لـه مفهـوم أو نقـف علـى تعريـف جـامع و دقيـق لـه ننظـرا إلـى تشـابك مصـادره العلميـة ، و كمـا أن أهدافـه متعـددة كمـا أنـه لـيس بالواقعيـة القانونيـة المحـده الثانيـة بـل لأنـه مفهـوم متغيـر و متطـور بـإختلاف المعطيـات الاقتصـادية و السياسـية علـى مسـتوى الـوطني و الإقليمـي و كـدا المسـتوى الـدولي أيضـا .[4]

---

[1] المادة 5 من قانون رقم 18/22 مؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1443 الموافق 24 يوليو سنة 2022 ، المتعلق بالإستثمار ، ج . ر. ج . ج ، العدد 50 لسنة 2022 .

[2] ياحي مريم ، مرجع سابق ، ص.7.

[3] المادة 35 من الأمر 03/01 (الملغى) ، مؤرخ في الثانية جمادة عام 1422 الموافق ل 20 غشـت سـنة 2001 ، المتعلق بتطوير الإستثمار، ج . ر . ج . ج ، العدد 47 ، سنة 2001 .

[4] شعبان صوفيان، مرجع سابق ، صفحة 27 .

الفرع الثالث:

التعريف الفقهي للاستثمار الأجنبي

تنوعت الصيغ التي عرفت الاستثمار الأجنبي وذلك لتنوع وتعدد الكتب التي تناولت هذا الموضوع ، بحيث يصعب ان نقف على تحديد تعريف واحد للاستثمار بضم كامل لعناصره التي يحتويها ، حيث تعددت تعريفات فقهاء الاقتصاد والقانون ، فقد كان الاستثمار معادلة مركبة مزيج من العناصر الاقتصادية و القانونية ، فمن الضرورة تحديد مفهوم الاستثمار من الجانب الاقتصادي و اخر القانوني .[1]

ينقسم هذا الفرع إلى تعريف من الجانب فقهاء القانون و تعريف من جانب فقهاء الاقتصاد :

أولا : تعريف فقهاء القانون

إن تنوع المفاهيم لدى فقهاء القانون أدى الى اختلافهم في وضع تعريف موحد و شامل للاستثمار الأجنبي فقد ذهب البعض الى تعريفه بأنه "إنتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدول المضيفة بغية تحقيق الربح المستثمر الأجنبي، وبما يكفل الإنتاج و التنمية في الدول المضيفة "، واما الإتجاه الأخر "إنتقال أحد عوامل الإنتاج عبر الحدود الدولية للمساهمة في الاستقلال الاقتصادي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وبقصد نقدي متميز "، وتوجه جانب أخر الى إعطاء الاستثمار مفهوم أوسع " جميع حركات رؤوس الأموال بين الدول مع بعضها البعض، سواء كانت أموالا قصيرة ام طويلة الأجل ويغلب عليها طابع الاستمرار ، ومصحوبة بنية إعادة تحويل رأس المال مع عائده في صورة 45 (ربح أو فائدة أو حصص) إلى موطنه الأصلي" ويرتبط الإستثمار الأجنبي بفكرة إنتقال الأموال من الحدود من دولة إلأى أخرى ومع بعضها البعض و أن إنتقال الأموال و الإستثمار الأجنبي وجهان لعملة واحدة موحدة لأنهما يصبان في نفس المعنى والصياغ الربح والأموال .[2]

إلى جانب تعريفات أخرى :

[1] عمر هاشم محمد صدقة ، مرجع سابق ، ص 4.

[2] عمر هشام محمد صدقة ، مرجع نفسه ، ص 6.5 .

1ـ "تقديم الأموال المادية والمعنوية والأدءات من شخص طبيعي أو معنوي لا يحمل جنسية الدولة المستقلة للمساهمة المباشرة أو غير المباشرة في مشروع قائم أو سيتم إنشاؤه للقيام بنشاط إقتصادي ما خلال مدة معقولة من الزم ".

2ـ "إستخدام أصول أموال مهما كانت طبيعتها أو نوعها من شخص طبيعي أو إعتباري في نشاط اقتصادي خارج حدود دولته ، سواء خوله هذا الاستغلال السلطة الفعلية في توجيه النشاط الاقتصادي أم لا ، بهدف تحقيق عائد مجز ".[1]

و نستنتج من التعريفين السابقين ميول إلى الجانب الاقتصادي دون إعداد الجانب القانوني، لأنهما أخدا بالجانب المالي وأنه شامل جميع أنواع الأموال سواء المحمولة أو في الخارج، كما انهما جعلا المشروعات الاستثمارية شاملة لأي نشاط إقتصادي في الدولة دون أخد إعتبار لأي استثمار مع التشريعات الدولة المضيفة .[2]

ثانيا: تعريف فقهاء الاقتصاد

توجه فريق من فقهاء الاقتصاد الى تحديد مفهوم الاستثمار على انه " قيام المستثمر الأجنبي بتحويل كمية من الموارد المالية و التكنولوجية و الخبرة الفنية في جميع المجالات الى الدول المضيفة " ، بينما يرى البعض الاخر بانه " عبارة عن عملية انماء للذمة المالية لبلد ما من خلال حركة رؤوس الأموال المملوكة له عبر الحدود ودخولها في مشروعات اقتصادية تعمل على توفير احتياجات مختلفة و تحقيق أرباح مالية ، او " التوظيف طويل المدى لرأس المال في الصناعة ، الزراعة ، المواصلات وغيرها من المجالات الاقتصادية المهمة " ، و يعطي فقهاء الاقتصاد معلى أنه عملية إنماء للذمة المالية أو عملية تحريك و توفير رأس مال ، وبحث على مشاريع تنموية إقتصادية للمصلحة العامة و الربح بشكل خاص ، فهم لم يتفقوا على تعريف شامل و موحد بل أعطوا الإستثمار مفهوم تحقيق الربح ، و لم يركزوا على تعريفه و تحديد عناصره وأشكاله .[3]

[1] عمر هشام محمد صدقة، مرجع سابق ، ص 7 .

[2] عمر هشام محمد صدقة، مرجع نفسه، ص 7.

[3] عمر هشام محمد صدقة ، مرجع نفسه ، ص. 5.4.

المطلب الثاني:

المركز القانوني للجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالإستثمار

نتناول في هذا المطلب المفهوم القانوني للجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالإستثمار من خلاله نحدد مفهومها و تشكيلتها " الفرع الأول " ، ثم طبيعتها القانونية " الفرع الثاني " ، ثم تخصصها في المنازعات و كيفية قبول الطعون أمامها " الفرع الثالث " .

الفرع الأول:

تعريف اللجنة الوطنية العليا للطعون وتحديد تشكيلتها

أولا: تعريف اللجنة العليا الوطنية للطعون

تُعتبر اللجنة العليا الوطنية للطعون لجنة ذات مكانة رفيعة المستوى، إذ تتأسَّس تحت إشراف رئاسة الجمهورية، وتتولى مسؤولية البت في الطعون التي يُقدمها المستثمرون، يتم توجيه الطعون إلى اللجنة خلال فترة لا تتجاوز شهرين من تاريخ إشعار القرار المُعارِض له، ومن ثم تقوم اللجنة بدراسة الطعون في فترة لا تزيد عن شهر واحد اعتبارًا من تاريخ استلامها إخطارها[1]، واللجنة هي هيئة عليا تتكلف بالبت في الطعون المقدمة من المستثمرين بين الذين يروا أنهم قد غبنوا، حسب المرسوم الرئاسي 296/22 في إطار تطبيق الأحكام قانون 18/22 المتعلق بالاستثمار[2].

ثانيا : تشكيلة اللجنة العليا الوطنية للطعون

لقد حددت تشكيلة اللجنة العليا الوطنية للطعون عند صدور قانون 18/22 المتعلق بمنازعات الاستثمار الأجنبيين خلال المرسوم الرئاسي 296/22 الذي يحدد تشكيلة اللجنة العليا الوطنية للطعون .

1. أعضاء اللجنة الوطنية للطعون في ظل المرسوم الرئاسي 296/22 :

أما في ظل هذا المرسوم فقد نصت المادة 3 منه بأنه : " تتشكل اللجنة من الأعضاء الآتي ذكرهم :

---

[1] المادة 11 من القانون رقم 18/22 ، المصدر سابق ، ص 6 .

[2] المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 296/22 ، مؤرخ في 7 صفر 1444 الموافق 4 سبتمبر 2022 ، يحدد تشكيلة اللجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالاستثمار و سيرها ، ج.ر.ج.ج عدد 60 ، الصادر بتاريخ 21 صفر 1444 موافق لـــ 18 سبتمبر 2022 ، ص 4 .

. ممثل رئاسة الجمهورية ، رئيسا ؛

. قاض من المحكمة العليا و قاض من المجلس الدولة يقترحها المجلس الأعلى للقضاء؛

. قاض من مجلس المحاسبة يقترحه مجلس القضاة مجلس المحاسبة؛

. ثلاثة (3) خبراء اقتصاديين و ماليين مستقلين، يعينهم رئيس الجمهورية؛

يمكن أن تستعين اللجنة بكل شخص بحكم كفاءته الخاصة ، من شأنه مساعدة أعضائها ".[1]

و نجد في المادة 4 بأنه: " يعين أعضاء اللجنة بموجب مرسوم رئاسي لعضوية مدتها ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد .

يمنح أعضاء اللجنة تعويضا عن الحضور والمشاركة، يحدد مبلغه وكيفيات منحه بموجب مرسوم تنفيذي" [2].

إذن نستنتج من لب المادتين السابقتين أن التشكيلة اللجنة المتكونة من سبعة (7) أعضاء انها قد بدلت جذريا كما يلي :

ـ تم إضافة ثلاث خبراء إقتصاديين وماليين مستقلين، مع إمكانية استعانة اللجنة بكل شخص بحكم كفاءته الخاصة من شأنه مساعدة أعضاءه .

ـ رئيس اللجنة قد أستبدل بممثل رئاسة الجمهورية بعدما كان يمثل الوزير المكلف بالاستثمار أو ممثله.

ـ استبعد ممثلي الوزراء المكلفين بالإستثمار وبالمالية وبالعدل و بالداخلية والجماعات المحلية، وقد عوضوا بقضاة من المحكمة العليا ومجلس الدولة ومن مجلس المحاسبة .

وإضافة على هذا، صار أعضاء يعيينون بموجب مرسوم رئاسي عوض ماكانوا يعينون بقرار الوزير الذي يستكلف بالاستثمار، مع ترك مدة عضويتهم 3 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة [3].

ـ و أضافتا على ذلك نقوم بتبيين كيف كانت تشكيلة أعضاء اللجة الطعن المتخصصة السابقة من خلال مرسوم التنفيذي 166/19 (الملغى):

[1] المادة 3 من المرسوم الرئاسي 296/22 ، مصدر سابق ، ص 4 .

[2] المادة 4 من المرسوم الرئاسي 296/22 ، مصدر نفسه ، ص 4 .

[3] لوط صافية ، مرجع سابق ، ص 480 . 481 .

لقد جاء في نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 166/19 تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال ترقية الاستثمار و تنضيمها و سيرها تضمن الأتي : " يرأس اللجنة الوزير المكلف بالاستثمار أو ممثله ، و تتشكل من :

ـ ممثل عن الوزير المكلف بالداخلية و الجاماعت المحلية ، برتبة مدير في الإدارة المركزية ، عضوا ؛

. ممثل عن الوزير المكلف بالعدل ، برتبة مدير في الإدارة المركزية ، عضوا ؛

. ممثلين (02) عن الوزير المكلف بالمالية ، برتبة مدير في الإدارة المركزية ، عضوا؛

. ممثل عن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار برتبة مدير ، عضوا ؛

. ممثل عن الوزارة المعنية بالاستثمار موضوع الطعن ؛

يمكن للرئيس أن يستعين بخبراء أو بأي شخص يمكنه ، بحكم كفاءاته الخاصة ، يساعد أعضائه اللجنة، كما يعين أعضاء اللجنة بموجب قرار من الوزير المكلف بالاستثمار ، بناء على اقتراح من الوزراء المعنيين، تحدد مدة عضوية أعضاء اللجنة بثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة فقط ، في حالة إنقطاع أحد الأعضاء ، يتم استخلافه حسب الأشكال نفسها ، و يخلفه العضو الجديد المعين حتى انتهاء العهدة ".[1]

ويستخلص من خلال المرسوم التنفيذي 166/19 (الملغى) أن المشرع لم يقيد تشكيلة اللجنة و طريقة إقتراح و تعيين أعضائها (7) السبعة ، لتمتعهم بكفتءات خاصة في مجال الاستثمار و القوانين المنظمة له ، وإنما توجه في حيز الكفاءات الإدارية و إكتفى بالنص أنه يمكن لرئيس اللجنة للإستعانة بخبراء أو بأي شخص يمكنه مساعدة أعضاء اللجنة في ذلك بحكم الكفاءة التي لديه ، وما يجعل للأعضاء نوع من الاستقرار أنه يتم تعيين الأعضاء لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد . [2]

[1] المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 19/ 166 (الملغى) المؤرخ في 29 ماي 2019 ، المتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال ترقية الاستثمار و تنظيمها و سيرها ، ج.ر.ج.ج عدد 37 ، صادر في 09 جوان 2019 ، ص

[2] لوط صافية ، مرجع سابق ، ص 480 .

الفرع الثاني :

الطبيعة القانونية للجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالاستمار

إن الطبيعة القانونية للجنة الوطنية للطعون المتعلقة بالاستثمار و لتبيينها ، وجب علينا التطرق إلى تحديد طبيعة ، اللجنة العليا الوطنية للطعون وفقا لأحكام القانون الجديد18/22 .

أولا : الطبيعة القانونية للجنة العليا الوطنية للطعون في ظل القانون 18/22 المتعلق بالإستثمار

نجد في لب مادة 11 من قانون 18/22 المتعلق بالاستثمار :" تنشأ لدى رئاسة الجمهورية "لجنة وطنية عليا للطعون المتصلة بالاستثمار " تدعى في صلب النص اللجنة تكلف بالفصل في الطعون التي يقدمها المستثمرون .

ترسل الطعون إلى اللجنة في أجل لا يتجاوز شهرين (2) ابتداء من تبليغ القرار موضوع الاعتراض، ويجب عليها أن تبت في هذه الطعون في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا (1) ابتداء من تاريخ إخطارها، ويمكن المستثمر زيادة على ذلك، أن يرفع في هذا الشأن طعنا قضائيا أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به، تحدد تشكيلة اللجنة وسيرها وكذا كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم ." [1]

ونستنتج من مضمون هذه المادة أن الطبيعة القانونية للجنة العليا الوطنية لطعون تم تحديدها كما يلي :

1 . اللجنة العليا الوطنية للطعون هيئة مستقلة

لقد حرص المشرع الجزائري من خلال قانون 18/22 و مرسومه الرئاسي 296/22، على أن اللجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالاستثمار تأخذ طابع الاستقلالية الوظيفية و العضوية، من أجل تمكين النزاهة و الشفافية عند حل النازعات الاستثمار ، وضمانا لعرض نزاعات الاستثمار أمام الهيئة المستقلة ، مما يعني أنها لن تخضع لأية سلطة تعلوها أو اية وصايا كانت عليها، وهاجدها تختلف عن اللجنة الطعن المختصة في مجال ترقية الاستثمار في ظل القانون 09/16 والتي كانت اللجنة تابعة للحكومة لدى الوزارة المكلفة لها بالاستثمار.[2]

2. اللجنة العليا الوطنية للطعون هيئة شبة قضائية

---

[1] المادة 11 من قانون 18/22 ، مصدر سابق .

[2] لوط صافية ، مرجع سابق ، ص 484 .

نجد في المادة 3 من المرسوم الرئاسي 296/22 من خلال تطبيق أحكام القانون 18/22 الذي يخص تشكيلة اللجنة الوطنية المتكونة من القضاة و خبراء ماليين إقتصاديين مستقليين الذين يتمتعون بفهم في الجانب القانوني و الاقتصادي ، نلاحظ من ذلك أن أعضائها خاضعون للحياد في فصل في قرارات الطعون المرفوعة التي تكون من قبل المستثمرين ، ما نجد إختلافا عند اللجنة السابقة التي تسمى بلجنة الطعن في مجال ترقية الاستثمار ، و نجد في ذلك أن المشرع الجزائري لم يذهب الى إيجاد إتجاه شيه قضائي لتسوية المنازعات الاستثمار بقدر ما حاول تكوبين لجنة إدارية للتظلم ، لهذا لم يضع شرطا بتمتع الأعضاء الخاصة باللجنة بتمكنهم في مجاليين مهمين هم الجانب القانوني و الجاني الاقتصادي ، من خلال النظر الي تشكيلتها و الطريقة التي عينوا بها أعضائها ، فنجده ركز على الكفاءات الإدارية أشترط أن يكون لديهم أن يكون لديهم رتبة مدير في الإدارة المركزية على حسب نص المادة بالنسبة للممثلين الوزاريين ، و برتية مدير لممثل الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، و بإعطاء الحرية لرئيس اللجنة أن يستعيين بخبراء أو بشخص تكون لدية خبرة و كفاءة في الجانيين و مساعدته في تأدية مهام أعضاء هذه اللجنة .[1]

3. اللجنة الوطنية العليا للطعون ليست جهة تظلم الإداري المسبق :

و نستنتج من نص المادة 7 من القانون 18/22 المتعلق بالاستثمار ، على المستثمر و جب عليه أن يقدم تظلما مسبقا أمام محكمة الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار تحت طائلة عدم قبول طعنه فإذا قوبل بالرفض يتجه للوكالة ، بأي طريقة كانت في مدة لاتتجاوز شهر واحد ، تبدأ من تاريخ تبليغه بالقرار المتظلم فيه ، و إجباري أن يفصل المدير العام للوكالة في التظلم المستثمرين المسبق بتقديمهم الطعن و ذلك في أجل لا يتجاوز خمس عشريوما من تاريخ تسلمه للطعن و إصدار القرار فيه و إعطاء ما سلب من المستثمرين حقهم المشروط في الاستثمار .[2]

واضافة على ذلك سنوضح كيف كانت الطبيعة القانونية للجنة الطعن المتخصصة في ظل القانون 09/16 (الملغى) المتعلق بترقية الاستثمار

نجد في نص المادة 11 من قانون 09/16 (الملغى) المتعلق بترقية الاستثمار :" يحق للمستثمر الذي يرى أنه قد غبن من إدارة أو هيئة مكلفة بتنفيذ هذا القانون بشأن الاستفادة من

[1] لوط صافية، مرجع سابق، ص 484 .485

[2] لوط صافية، مرجع نفسه، ص 485

المزايا أو مكان موضوع إجراء سحب أو تجريد من الحقوق شرع فيه تطبيقا لأحكام المادة 34 أدناه ، الطعن أمام لجنة تحديد تشكيلتها و تنظيمها و سيرها عن طريق التنظيم . وذلك دون المساس بحقه في اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة ." [1]

نستنتج من هذه المادة محل المشرع الجزائري بإعطاء المستثمر حق الطعن تجاه بعض القرارات التي تصدرها الأجهزة الإدارية المكلفة بتطبيق قوانين الاستثمار على المستثمر ، كما غير المشرع تسمية اللجنة في نص المادة السابقة وأطلق عليها إسم لجنة الطعن المختصة في مجال ترقية الاستثمار ، فقبل ذلك أحال المشرع تحديد تشكيلة اللجنة و كيفية تنظيمها و سيرها إلى المرسوم التنفيذي 166/19(الملغى) .[2]

و نضيف إلى ذلك نلمس أن في القانون 09/16 (الملغى)غاب فيه نص صريح بتكيف طبيعة الطعن أمام لجنة الطعن المختصة في مجال الترقية الاستثمار ، نستنتج ان من خلال تحليل نصوص المحددة لتشكيلة اللجنة ، أنها غير مستقلة و لا تدخل في الهيئات الإدارية التي استحدثتها المشرع في إطار خلق هيئات جديدة لتسوية المنازعات ، و المتمتعة بنوع من الاقتصاد و العضوية ، فهي تعبر من الأساس لجنة أنشأت لتعويض التظلم الإداري الذي كان سمارس سابقا أمام السلطة الوصية ، و هي تابعة للوزارة المكلفة بالاستثمار التي تمثل فب سلطة الرئاسة لمجموعة الأجهزة و إدارات الاستثمار .[3]

الفرع الثالث:

النزاعات التي تختص بها اللجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالاستثمار وشروط قبول الطعن أمامها

إن المنازعات التي تختص فيها اللجنة العليا الوطنية للطعون حددت في نص المادة 11 من قانون 18/22 المتعلق بالاستثمار ، و نجد فيها :" تنشأ لدى رئاسة الجمهورية " لجنة وطنية عليا للطعون المتصلة بالاستثمار " تدعى في صلب النص اللجنة " تكلف بالفصل في الطعون التي يقدمها المستثمرون .

[1] المادة 11 من قانون رقم 16ـ09 (الملغى) مؤرخ في 29 شوال 1437 الموافق 3 غشت 2016 ، يتعلق بترقية الاستثمار ، ج. ر . ج . ج ، العدد 46 لسنة 2016 .

[2] لوط صافية ، مرجع سابق ، ص 483 .

[3] لوط صافية ، مرجع نفسه ، 483 .

ترسل الطعون إلى اللجنة في أجل لا يتجاوز شهرين (2) ، إبتداء من تبليغ القرار موضوع الاعتراض ، و يجب عليها أن تنظر في هذه الطعون في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا (1) ، إبتداءا من تاريخ إخطارها .

ويمكن المستثمر ، زيادة في ذلك ، أن يرفع في هذا الشأن طعنا قضائيا أمام الجهات القضائية طبقا للتشريع المعمول به "،[1] فنظرا إلى ذلك نجد أن اللجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالاستثمار تختص بالفصل في الطعون المتعلقة بالاستثمار من طرف المستثمرين ، في إطار تطبيق الأحكام القانون 18/22 .

أولا : النزاعات التي تختص بالبث فيها اللجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالاستثمار

نجد في نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 296/22 الذي يحدد تشكيلة هذه اللجنة وسيرها أن :" اللجنة هيئة عليا تكلف في البث في الطعون المقدمة من المستثمرين الذين يروا أنهم قد غبنوا في إطار تطبيق أحكام القانون رقم 18/22 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1443 الموافق ل 24 يوليو 2022 و المتعلق بالإستثمار"[2]، كما نجد أن في نص مادة 6 من نفس المرسوم توضح أيضا تخصص اللجنة العليا في حل النزاعات جاء فيها :" تخطر اللجنة من طرف المستثمرين عن كل نزاع يتعلق بالاستثمار لا سيما في حالة :

. سحب أو رفض منح المزايا ؛

. رفض إعداد المقررات والوثائق والتراخيص من طرف الإدارات والهيئات المعنية؛

ـ يرفع المستثمر طعنه أمام اللجنة في أجل خمسة عشر (15) يوما ، إبتداءا من تاريخ تبليغه قرار الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمرا المتظلم فيه كما هو محدد في المادة 7 أدناه ." [3]، نستنتج من هاتين المادتين أن الطعون يقدمها المستثمرين الذين يرون أنهم قد غبنوا و بإخطارهم للجنة العليا بكل النزاعات المتعلقة بالاستثمار ، و تأكيدا في حالة رفض أو سحب المزايا المنصوص عليها في قانون الاستثمار كالإعفاء من بعض الإجراءات الخاصة بالتجارة الخارجية وضرائب وحالات

[1] المادة 11 من قانون 18/22 ، مصدر سابق .

[2] المادة 2 من المرسوم التنفيذي 296/22 ، مصدر سابق .

[3] المادة 6 من المرسوم التنفيذي 296/22 ، مصدر سابق.

أخرى التي تخطر بها اللجنة مثل رفض الإدارات والهيئات المعنية إعداد التراخيص و الوثائق و المقررات بتعاملها مع المستثمر .[1]

ثانيا : شروط قبول الطعن امام اللجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالاستثمار

نرى في المرسوم الرئاسي 296/22 السابق ذكره الذي نجد في نصه مجموعة من الشروط ، الأولى شروط شكلية و أخرى شروط موضوعية :

أ . الشروط الشكلية لقبول الطعن أمام اللجنة الوطنيو العليا للطعون :

نجد في المادة 7 من مرسوم سالف الذكر أن :" يجب على المستثمر ، مع ذلك تحت طائلة عدم قبول الطعن ، أن يقدم تظلما مسبقا أمام الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار ، بأي وسيلة ، في أجل شهر واحد ، ابتداءا من تاريخ تبليغه بالقرار المتظلم فيه .

ويجب أن يفصل المدير العام للوكالة في التظلم المسبق في أجل لا يتعدى خمسة عشر (15) يوما من تاريخ تسلمه."[2] ، فيجب إحترام الأجال القانونية للطعن الموضحة في المادة أعلاه تحت طائلة رفضه لوروده خارج الأجال القانونية المحددة كشرط أول ، فيجبذ أن يكون الشرط فرديا و موقعا يكون فيه إسم و لقب وعنوان وإسم الصفة العارضة أي مستثمر بنفسه أو ممثله ، زيادة على ذلك الوسائل التي تخص النزاع المعروض و الوقائع يلخصها في مذكرة يوضح فيها ذلك و بموجب المادة 23 من قانون الاستثمار و لتفادي مشقت التنقل أنشأت منصة رقمية للمستثمر يرسل فيها الملف ، أو يرسله بطريقة مباشرة بشكل مباشر الى اللجنة.[3]

ب . الشروط الموضوعية لقبول الطعن امام اللجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالاستثمار :

ذهب المشرع الجزائري الى تقديم نوع من المزايا للمستثمر، فنجد المادة 2 من المرسوم التنفيذي 296/22 من خلال تطبيق أحكام القانون 18/22 المتعلق بالاستثمار ، بخصوص أحكام الموضوعية لقبول الطعن أمام اللجنة إلا أن رغم الضمانات و المبادئ الممنوحة للمستثمر

[1] بومناد هاجرة ، مرجع سابق . د.ص.

[2] مادة 7 من المرسوم التنفيذي 296/22 ، مصدر سابق .

[3] بومناد هاجرة ، مرجع سابق، د.ص.

يتسبب بوجود غبن له ، فهي تتخصص ببث في طعون المقدمة من المستثمرين الذين شعروا بوجود غبن لهم و الفصل فيها .[1]

ثالثا: إجراءات بث اللجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالاستثمار في الطعون المطروحة

نجد في المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 296/22 تنص على :" تجتمع اللجنة كلما دعت الحاجة إلى ذلك، وتفصل في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا من تاريخ إخطارها " يكون اجتماع اللجنة بتدعي أمر وجب الاجتماع عنه و تعطى مهلة شهر للفصل في الأمر المحدد و الفصل فيه، في المدة المحددة ، كما تنص المادة 10 من نفس المرسوم على أن :" تدعو اللجنة ممثلي الإدارات والهيئات العمومية المعنية بموضوع الطعن وكذا المستثمر لغرض الاستماع إليهم " تقوم اللجنة بعقد اجتماع بينها و بين الإدارات و الهيئات و المستثمرين للإستماع إليهم .[2]

لقد نصت المادة 11 من نفس المرسوم في مضمونها على أن :" يرسل رئيس اللجنة نسخة من ملف الطعن إلى الإدارة أو الهيئة المعنية التي يجب عليها أن ترد عليه بشأن النقاط التي اعترض عليها المستثمر ، خلال أجل عشرة (10) أيام من تاريخ استلام الملف، كما تخول اللجنة سلطة الاطلاع على الوثائق الإدارية المتعلقة بالمشاريع الاستثمارية موضوع النزاع ." [3]

لقد نصت المادة 12 من المرسوم الرئاسي 296/22 على أن :" لا تصلح مداولات اللجنة إلا بحضور ثلثي أعضائها عل الأقل ، تتم المصادقة على القرارات اللجنة بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين . و في حالة تساوي الأصوات ، يكون صوت الرئيس مرجحا ."، زيادة على ذلك نجد نص المادة 13 من نفس المرسوم يحتوي على :" يبلغ قرار اللجنة الى الأطراف المعنية ، بكل وسيلة ، فب أجل لا يتجاوز ثمانية (8) أيام من تاريخ النطق به ، ويكون القرار نافذا ." ونضيف الى ذلك نص المادة 14 من نفس المرسوم التي نصت على : " ترفع لجنة إلى رئيس الجمهورية ، كل ستة أشهر (6) ، تقريرا عن نشاطها و على المشاكل المتكررة التي تواجهها الاستثمارات ، و تقدم ، عند الاقتضاء ، توصيات لمعالجتها ."[4]

---

[1] بومناد هاجرة ، مرجع سابق .

[2] المادة 9 و10 من مرسوم الرئاسي 296/22 ، مصدر سابق .

[3] المادة 11 من المرسوم الرئاسي 296/22 ، مصدر نفسه .

[4] المواد 12 و 13 و14 من مرسوم الرئاسي 296/22 ، مصدر سايق .

و نضيف إلى ذلك المادة 12 من القانون 18/22 المتعلق بالستثمار التي تنص على :" زيادة على أحكام المادة أعلاه ، يخضع كل خلاف عن تطبيق أحكام هذا القانون بين المستثمرين الأجنبي و الدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء إتخدته الدولة الجزائرية في حقه ، للجهات القضائية الجزائرية المختصة ، ما لم توجد إتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية تتعلق أحكامها بالمصالحة و الوساطة و التحكيم، أو إبرام اتفاق بين الوكالة المذكورة في المادة 18 أدناه، التي تتصرف باسم الدولة والمستثمر، تسمح للأطراف باللجوء إلى التحكيم"[1].

المبحث الثاني:

دور القضاء الوطني في تسوية المنازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر

يؤدي القضاء دورًا حيويًا في حل النزاعات بين الأفراد، بغض النظر عن طبيعتهم ومراكزهم القانونية، حيث يتمتع بسلطة دستورية تمكِّنه من ذلك. هذا الدور لا يُقلّ في النزاعات الاستثمارية، حتى إذا كانت تتعلق بالاستثمارات الأجنبية. فقد منح المشرع الجزائري القضاء مجموعة من الوسائل القانونية للحفاظ على الاستثمار الأجنبي واستمراريته وتطوره بعد صدور الحكم القضائي النهائي، نظرًا لخصوصية الاستثمار وأهميته الكبيرة في الاقتصاد الوطني، وتأثيره المالي والاجتماعي البالغ على المؤسسات الدولية،[2] وعليه سنتطرق في المطلب الأول إلى إختصاص القضاء الوطني وطرق الطعن أمامه، أما المطلب الثاني فتطرقنا إلى الأحكام التشريعية الناظمة للمحكمة التجارية المتخصصة في الجزائر.

المطلب الأول:

إختصاص القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي و طرق الطعن أمامه

إن القضاء الوطني هو الجهة الأصيلة المختصة بالفصل في المنازعات التي تنشب بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، وهو ما يعطي للقضاء الفصل في تلك المنازعات

[1] المادة 12 من قانون 18/22، مصدر سابق.

[2] صلاح الدين شلبابي، أليات فض المنازعات المتعلقة بالإستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، الجزائر، 2021-2022، ص.05.

الناشئة عن تنفيذ وتفسير عقود الاستثمارات الأجنبية داخل إقليمها ،[1] لذا سنتطرق الى اختصاص القضاء الوطني في الفرع الأول، ثم إلى طرق الطعن أمام القضاء الوطني في الفرع الثاني.

الفرع الأول

اختصاص القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي

يُطلب منا الاختصاص القضائي ضرورة توضيح منازعات الاستثمار، وقد وضحت الدكتورة "حفيظة السيد حداد" أنها تشمل النزاعات التي تنشأ نتيجة للتغيرات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، مما يؤدي إلى تصادم في المصالح والأعمال نتيجة عدم توازن الحقوق والالتزامات. بينما اعتبرت الدكتورة "شيرزاد حميد هروري" منازعات الاستثمار على أنها خلافات تنشأ بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي أو ممثليه، نتيجة لخرق أحد الطرفين للالتزامات العقدية، ويُشترط في تصنيف النزاع كمنازعة استثمارية أن يكون ذلك النزاع مرتبطًا مباشرة بالعلاقة الاستثمارية، بينما يستبعد أي نزاع غير ذلك من هذا التصنيف.[2]

كما استخدم المشرع الجزائري من خلال المادة 12 من القانون رقم 22-18 التي تنص على أن: "زيادة على أحكام المادة 11 أعلاه ، يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق أحكام هذا القانون بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة ، ما لم توجد اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف صادقة عليها الدولة الجزائرية تتعلق أحكامها بالمصلحة و الوساطة والتحكيم، أو إبرام اتفاق بين الوكالة المذكورة في المادة 18أدناه، التي تتصرف باسم الدولة والمستثمر، تسمح للأطراف باللجوء الى التحكيم"، على الرغم من أن الاختصاص في فض منازعات الاستثمار لا يقتصر على القضاء الوطني فقط.

إلا أن القانون الجزائري يؤكد على إمكانية خضوع هذه النزاعات للقضاء الوطني، ما لم يتم التوصل إلى اتفاق ثنائي أو متعدد الأطراف، أو إبرام اتفاقية مع الوكالة المعنية كما هو مذكور في المادة 18 وفي حال نشوب النزاع داخل حدود الدولة، يكون الاختصاص للقضاء الوطني ما

---

[1] فتيسي شمامة، (منازعات الإستثمار الأجنبي في الجزائر بين القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي)، مجلة صوت القانون، م.06، ع.02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2019، ص.1264.

[2] مقرين يوسف، (خصوصية فض نزاعات الإستثمار ضمن أحكام القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار-التسوية القضائية وتحكيم الإستثمار نمودجا)، مجلة القانون والعلوم السياسية، م.09، ع.01، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي الشريف بوشوشة، أفلو، البيض، 2023، ص.311.

لم يتم التوصل إلى اتفاق خاص يُحدد خلاف ذلك. ويُلاحظ أن القانون الجزائري لم يحدد إجراءات خاصة للتقاضي في هذا الشأن، ومن الأمثلة البارزة على استخدام هذا البند هي الاتفاقيات الموقعة بين الجزائر ورومانيا، فرنسا، وإيطاليا. [1]

على الرغم من الالتزام، إلا أن مخاوف المستثمرين من هذا النقطة لا تزال قائمة نظراً للعديد من العوامل. من بين هذه العوامل، يُذكر[2]:

-اختلاف المركز القانوني ما بين الدولة المضيفة أو أحد وكالاتها، وبين المستثمر الأجنبي سواء كان شخصا طبيعيا أم معنويا ؛

-الانجذاب التلقائي الناجم عن التيارات الفكرية والسياسية والوطنية نحو الحلول عن الحياد القضائي، تغليب المصالح الوطنية عن المصلحة الأجنبية في فض النزاع القائم ؛

-التطبيق القانوني للتشريع الوطني يجسد سياسة الحكم والخصم في نفس الوقت ؛

-بطئ الإجراءات واستحالة التنفيذ، وسيادية القرارات ثالوث يستهدف تمام العملية الاستثمارية[3].

ومن جانب آخر، يثير البت في المنازعات الاستثمارية على مستوى القضاء الوطني العديد من الصعوبات في ما يتعلق بالتنفيذ. يتسبب هذا في تواجه المستثمر الأجنبي، حتى في حال الفوز بقضية ضد الدولة المضيفة للاستثمار، بتحديات مرتبطة بقواعد حضور التنفيذ على الأموال العامة. يتميز هذا النوع من المنازعات بطابعه الخاص، مما يجعل المستثمر الأجنبي يشعر بالقلق تجاه الآليات الداخلية لحل النزاعات، وخصوصًا النظام القضائي الداخلي، إذن وقصد تأمين العملية الاستثمارية أسس القانون رقم 18/22 بموجب المادة 3 جملة من الضمانات الممنوحة للمستثمرين لقاء امتيازات متفاوتة حسب الأنظمة المكرسة، والتي يمكن أن نوجزها فيما يلي:

-المعاملة المنصفة والعادلة للمستثمرين الوطنيين منهم والأجانب ما تعلق منها بالحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم، كما يستفيد المستثمرين من التحفيز الأفضل، والذي مرده بسط عدة مزايا استثمارية بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار.[4]

---

[1] القانون رقم 22-18 ، متعلق بالاستثمار ، مصدر سابق .

[2] مقرين يوسف، المرجع السابق، ص.312.

[3] مقرين يوسف، المرجع نفسه ، ص.312.

[4] المادة 03 من القانون 22-18، المتعلق بالإستثمار، المصدر السابق.

ولهذا فقد نص المشرع الجزائري في المادة 24 من قانون 18/22 أنه يمكن أن تستفيد الاستثمارات، بمفهوم المادة 4 ، بناءا على طلب من المستثمر، من أحد الأنظمة التحفيزية المذكورة أدناه:

–النظام التحفيزي للقطاعات ذات الأولوية، ويدعى في صلب النص نظام القطاعات؛

–النظام التحفيزي للمناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة، ويدعى في صلب النص نظام المناطق؛

–النظام الثبات التشريعي الذي تتعهد بمقتضاه الدولة بعدم تغيير الإطار التشريعي الذي يحكم العملية الاستثمارية؛

–النظام التحفيزي للاستثمارات ذات الطابع المهيكل، ويدعى في صلب النص نظام الاستثمارات المهيكلة[1].

وهو ما أسس له المشرع الجزائري في المادة: 38 من القانون رقم 22_18 معتبرا:" يحتفظ المستثمر بالحقوق والمزايا المكتسبة بطريقة قانونية بموجب التشريعات السابقة لهذا القانون".[2]

بينما يستثير الاستثمار في بلد معين مخاوف المستثمرين، يأتي من بين هذه المخاوف توفر وسائل فعّالة لتسوية النزاعات وضماناتها لتجنب العراقيل والحواجز التي قد تعترض المستثمر أثناء نشوب نزاع بينه وبين الدولة المضيفة. بناءً على ذلك، قررنا إجراء دراسة وفحص وجهة نظر المشرع الجزائري في القانون رقم 22–18 المتعلق بالاستثمار، بالإضافة إلى القوانين السابقة له، بهدف فهم كيفية تنظيمه لعمليات تسوية النزاعات وضمان حقوق المستثمرين.[3]

بناءً على ذلك، فإن ضمان تسوية المنازعات يشير إلى الضمانات المقدمة للمستثمرين وتتعلق بشكل أساسي بالوسائل التي يمكن اللجوء إليها لحسم النزاعات التي قد تنشأ بينهم وبين الدولة المستضيفة. تتميز منازعات الاستثمار بطابعها الخاص؛ حيث غالبًا ما تنشأ بين المستثمر، الذي يُعتبر فردًا في إطار القانون الخاص، وسلطات الدولة ككيان في إطار القانون العام. بالإضافة إلى ذلك، تتميز هذه النزاعات بطابعها الدولي نتيجة لجنسية المستثمر، مما يقتصر الأطراف المعنية بها، وهو المستثمر[4].

[1] المادة 24 من القانون 22–18، المتعلق بالإستثمار، المصدر نفسه.

[2] المادة 38 من القانون 22–18، المتعلق بالإستثمار، المصدر نفسه.

[3] عقيدة أصيل، تواتي أحمد، ضمانات الإستثمار في ظل القانون 22–18 المتعلق بالاستثمار، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، الجزائر، دون سنة نشر ، ص.78.

[4] ونزغي نبيل، (الضمانات القانونية الموجهة للاستثمار وفق التشريع الجزائري)، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، ع.01، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي سي الحواس، بريكة، باتنة، الجزائر، 2019، ص.87.

بالرغم من أن الاختصاص يعتبر أمرًا عامًا في حسم المنازعات بين طرفي عقد الاستثمار الأجنبي في إطار القضاء الوطني، إلا أنه يتم ذلك بناءً على اتفاق الأطراف أو بموجب إقرار ذلك في قوانين الاستثمار للدولة المضيفة، أو بالإشارة إليه في مختلف الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع وضمان الاستثمار الأجنبي. ومع ذلك، تظل هناك مخاوف تواجه المستثمر الأجنبي فيما يتعلق باللجوء إلى القضاء الوطني في مجال الاستثمار. من بين هذه المخاوف، تشمل توقع المستثمر بأن محاكم الدولة المضيفة قد لا تكون حيادية تجاه النزاع الذي يكون طرفًا فيه، مما يؤدي إلى عدم المساواة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب. ولذا، يعتبر حق اللجوء إلى القضاء لطلب الحماية من المبادئ التي كفلتها الدول لرعاياها، حيث ترغب معظم الدول، بما في ذلك الجزائر، في الاحتفاظ بحقها في تسوية المنازعات التي تنشأ بينها وبين المستثمرين وفقًا لمبدأ السيادة الوطنية.[1]

وعليه بالرجوع إلى القانون رقم 16-09 (الملغى) يتضح المشرع الجزائري يقضي بالدرجة الأولى اللجوء إلى القضاء الوطني للفصل في المنازعات التي تنشا بين الدولة الأجنبية والمستثمر الأجنبي طبقا لما ورد في نص المادة 11 منه: "يخضع كل خلاف بين المستثمر والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا.....، وهو مال يتطابق مع القاعد العامة في الاختصاص القضائي المنصوص عليها بموجب المادة 41 و 42 من القانون 09-08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية[2].

الفرع الثاني:

طرق الطعن أمام القضاء الوطني

قام المشرع في القانون رقم 22-18 بتأكيد اختصاص القضاء الجزائري ولجنة العليا الوطنية للطعون الجديدة كوسائل تقليدية لطعن القرارات في المنازعات الاستثمارية، وخاصة تلك المتعلقة بقرارات منح المزايا، وهذا ما تم تنصيص عليه في المادة 11 من القانون. فقد أكدت المادة 11 حق المستثمر في رفع الطعن أمام السلطات القضائية المختصة، والتي تشير إلى القضاء الجزائري، بالإضافة إلى اللجنة التي تم تسميتها في القانون 22-18 باللجنة الوطنية العليا للطعون المتعلقة بالاستثمار.[3]

[1] بريك سارة، الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد إبن باديس، مستغانم، الجزائر، 2019-2020، ص.56.

[2] عقيدة أصيل، تواتي أحمد، المرجع السابق، ص.80

[3] حناشـــي هناء، بوطفاس نهال بشـــرى، الإمتيازات الجبائية الممنوحة في ظل القانون 22-18 المتعلق بالإســـتثمار، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة ، الجزائر، 2022-2023، ص.32.

وافق المشرع الجزائري في النص السابق للمادة 17 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار (الملغى)على أن الاختصاص في فض المنازعات الاستثمارية يمكن أن يكون للمحاكم الجزائرية أو المحاكم الأجنبية، ولكن هذا الأمر كان مستبعدًا بسبب عدم قدرة المشرع الجزائري على تحديد اختصاص المحاكم الأجنبية، مما أدى إلى عدم وضوح في النص. بعد صدور القانون 16/09 (الملغى)، الذي أكد أحقية القضاء الجزائري في فض المنازعات الاستثمارية، والذي تبناه القانون الجديد 22-18 بموجب المادة 12 منه، أصبح من الواضح أن المشرع لم ينحرف عن اختصاص القضاء الوطني كمبدأ أساسي، مما يعكس مبدأ السيادة الوطنية والسيادة الإقليمية.[1]

ومن الجدير بالذكر أن الجزائر قد صادقت على العديد من الاتفاقيات الدولية الثنائية أو متعددة الأطراف والتي تنص على إمكانية خضوع نزاعات الاستثمار للمحاكم الوطنية من المرسوم التنفيذي 298/22. نظرا لأن عقود منح مزايا الاستثمار ذو طبيعة إدارية فان القضاء المختص هو القضاء الإداري سواء طعن ضد قرارات الوكالة والهيئات الإدارية (أولا) او الطعن في قرارات المجلس الوطني للاستثمار (ثانيا).

أولا: الطعن ضد قرارات الهياكل المركزية للوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار

تتمثل اختصاص المحاكم الإدارية في النظام القضائي الجزائري في النظر في القضايا التي تنطوي على الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، التي تُعَد مؤسسة عمومية تتمتع بشخصية معنوية مستقلة. وتأتي المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدلة والمتممة، لتؤكد هذا الأمر وتعززه، حيث تجعل المحاكم الإدارية الجهة الأولى المختصة في فصل النزاعات المتعلقة بالوكالة المذكورة.[2]

تُظهر الهياكل اللامركزية داخل الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، مثل الشباك الوحيد، أهمية دورها في تسهيل الخدمات وتوفير المزايا للمستثمرين. فبوصفه هيكلاً لامركزياً، يتمتع الشباك الوحيد بصلاحيات محلية، بما في ذلك تسليم شهادات التسجيل، مما يتيح للمستثمرين الاستفادة من الحوافز المنصوص عليها في قانون الاستثمار، وذلك من خلال مركز تسيير المزايا الذي يتبع له. هذا يسهم بشكل فعّال في تعزيز دور الوكالة في تعزيز الاستثمار ودعمه في مناطق محددة على مستوى البلاد.[3].

[1] تنص المادة 12 من القانون 22-18، المتعلق بالإستثمار، المصدر السابق على : "...يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده، للجهات القضائية الجزائرية المختصة...".

[2] المادة 801 من قانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[3] المادة 18 من المرسوم التنفيذي 22-298 المؤرخ في 11 صفر عام 1944 الموافق 8 سبتمبر سنة 2020، المتعلق بتنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثماري وسيرها، ج.ر.ج.ج، ع.60.

رغم التعديلات المستمرة على قانون الاستثمار، حافظ المشرع على فكرة اختصاص الجهات القضائية الوطنية في فض النزاعات الاستثمارية كأصل عام، ورغم تخوف المستثمرين من تحيزها لصالحها، فقد أدى ذلك إلى استحداث المحاكم الإدارية للاستئناف في الجزائر وفقًا للقانون 22-13 المعدل والمتمم للقانون 08-09، بهدف تخفيف قلق المستثمرين يهدف ذلك إلى تعزيز مبدأ التقاضي على درجتين، والذي يُعتَبَر من أهم المبادئ الأساسية لضمان تحقيق محاكمة عادلة وحسن سير العدالة وحق الدفاع تختص المحكمة الإدارية للاستئناف بالفصل في الأحكام والأوامر المستأنفة والصادرة عن المحاكم الإدارية كدرجة ثانية، كما أن المشرع منح لمجلس الدولة اختصاص الفصل في الطعون بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة نهائيًا من الجهات القضائية الإدارية. تهدف الطعون بالنقض إلى فحص سلامة القرار أو الحكم القضائي من الناحية القانونية، وذلك من خلال بيان مدى حسن تطبيق النصوص والقواعد القانونية من جانب الجهات القضائية الأدنى.[1]

ثانيا: الطعن في قرارات المجلس الوطني للاستثمار

تتخصص المحكمة الإدارية للاستئناف في الجزائر، كدرجة أولى، في فصل دعاوى الإلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية. وبناءً على ذلك، يُقدم الطعن في قرارات المجلس الوطني للاستثمار بشأن منح المزايا وتنفيذها أمام المحكمة الإدارية للاستئناف، نظرًا لأن المجلس يُعتبر سلطة إدارية مركزية، ويأتي ذلك استنادًا إلى تشكيلته المذكورة في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 22-297.[2]

كما منح المشرع الجزائري للمتقاضي الحق في استئناف الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر العاصمة في دعاوى الغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية أمام مجلس الدولة للفصل فيها .

بالتأكيد، يظهر من خلال هذه التعديلات في التنظيم القضائي الإداري أن المشرع يسعى إلى تعزيز ثقة المستثمر في القضاء الوطني، وبشكل خاص المستثمر الأجنبي الذي يعارض قراراته ويستأنف ضدها. يأتي ذلك نتيجة للعراقيل التي يواجهها في الوصول إلى القضاء ونظرته المشكوك فيها تجاه حيادية النظام القضائي في فصل المنازعات، مما يجعله يشكك في صدقية ونزاهة المواقف القضائية التي قد تكون ضد

[1] حناشي هناء، بوطفاس نهال بشرى، المرجع السابق، ص.34.

[2] المادة 03 من المرسوم 22-297 المؤرخ في 11 صفر عام 144 الموافق 8 سبتمبر سنة 2022، يحدد تشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وسيره .ج.ر.ج.ج.

مصلحته ولصالح الدولة. هذه التحسينات تهدف إلى توفير بيئة أكثر شفافية وثقة للمستثمرين، مما يعزز الاستقرار والجاذبية الاقتصادية للبلد.[1]

المطلب الثاني:

المحاكم التجارية المتخصصة ألية قضائية معززة للإستثمار الأجنبي

أستحدثت المحاكم التجارية المتخصصة بموجب القانون العضوي 07/22 و كرسها تعديل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بموجب قانون 13/22 ليتم تنصيبها لتوجيهات رئيس الجمهورية يوم 23 جانفي 2023 في إطار المسعى الرامي الى تدعيم حركية الاستثمار و التجارة التي ميزتها صدور القانون رقم 18/22 المتعلق بالاستثمار ،[2] و على ذلك يجب بيان دور المحاكم التجارية المتخصصة في تعزيز الاستثمار الأجنبي الفرع الأول ، اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة نوعيا وإقليميا في الفرع الأول، ثم توضيح تشكيلة المحاكم التجارية المتخصصة في الفرع الثاني.

الفرع الأول :

دور المحاكم التجارية المتخصصة في تعزيز الاستثمار الأجنبي

سنتطرق في هذا الفرع الى دور التي تقوم به المحاكم التجارية المتخصصة في تعزيز الاستثمار الأجنبي .

أولا : بناء الثقة بين القضاء الوطني والمستثمر الأجنبي

سعي الدولة الجزائرية لتأسيس محاكم تجارية متخصصة بهدف تعزيز قطاع الأعمال وتجسيد بيئة استثماريه تساهم في جذب المستثمرين اليها إضافة الى حفظ الحقوق وبناء الثقة بين القضاء والمستثمر كما تساهم المحاكم التجارية المتخصصة في تسريع مستوى إنجاز القضايا التجارية وتقليص مدة التقاضي وتحسين وتطوير أداء الخدمات العدلية المتخصصة وتسهيل عمل المحاكم التجارية وتوفير الوقت على أصحاب القضايا.[3]

ثانيا : تدعيم حركية الاستثمار و التجارة

---

[1] حناشي هناء، بوطفاس نهال بشرى، المرجع السابق، ص.35.

[2] الصفحة الرسمية لوزارة العدل الجزائرية ، 23 جانفي 2023 ، متوفر على رابط : https://www.mjustice /ar/ ، أطلع عليه 05/20 /2024 على ساعة 17:25 .

[3] سمية جيدل ، مقال صحفي بعنوان (المحكمة التجارية المتخصصة ألية قضائية داعمة للتجارة ومعززة للاستثمار)، من جريدة المستثمر ، 25 يناير 2023 ، متوفر على رابط : https://almostathmir.dz ، اطلع عليه 2024/5/20 . على ساعة 11:42 .

قد أشرف رؤساء المجالس القضائية عبر التراب الوطني على تنصيب المحاكم التجارية المتخصصة المستحدثة بمقرات المجالس القضائية في كل من بشار وتمنراست الجلفة والبليدة تلمسان الجزائر إضافة الى سطيف عنابة قسنطينة مستغانم ورقلة ووهران والتي تم تأسيسها بمقتضى القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي وداء الإسراع في تنصيبها تبعا لتوجيهات رئيس الجمهورية عبد المجيد تبون بمناسبة افتتاح السنة القضائية أكتوبر الفارط في إطار المسعى الشامل الرامي الى تدعيم حركية الاستثمار والتجارة التي ميزها صدور القانون المتعلق بالإستثمار شهر جويلية الفارط . [1]

ثالثا: المحاكم التجارية المتخصصة تشجع الشركات التجارية على الاستثمار

ومن جهته يرى لخميسي عثمانية محامي وقاضي سابق أنه فيما يتعلق بالمحاكم التجارية كثير من الأنظمة القانونية في العالم لجأت الى استحداث قرار متخصص في المادة التجارية، نتيجة تطور وكثرة المعاملات فيها والمرتبطة في الأساس بالنشاط الاقتصادي والتجاري للدولة وفي نفس الوقت مرتبطة بالمستثمر الأجنبي الذي يعمل داخل الدولة والذي يقع في كثير من الأحيان في إشكالات المنازعات ذات الطابع التجاري ، ويجد صعوبة كبيرة في التقاضي والقضاء المتخصص يختلف عن القضاء العادي، كون هذا الأخير يأخذ وقت كثيرا من خلال الإجراءات والطعون الكثيرة أيضا هناك بدائل حل النزاعات التي هي قليلة في القضاء العادي مبرزا أن الجزائر باعتبار أنها تعمل في إطار الانفتاح على المستثمر الأجنبي في إطار الإقلاع الاقتصادي وإيجاد بدائل اقتصادية وكان من الضروري إنشاء قضاء متخصص في المادة التجارية حتى يكون القاضي مؤهل للفصل في المنازعات بالشكل الصحيح وتقليص الإجراءات والمدة في المنازعات التجارية لأن المنازعة التجارية شأنها شأن التعامل التجاري تحتاج الى السرعة كما يساهم في خلق بدائل أخرى لحل النزاعات كالوساطة والتسوية خارج المنازعة القضائية وتفعيل التحكيم التجاري لأن التجار لا تخدمهم النزاعات طويلة المدى مؤكد أن المحاكم المتخصصة ستركز في العمل على السرعة في حل النزاعات موضحا أن التكوين الجيد للقاضي لكي يكون ملم بجميع النزاعات التي تطرح ويمنح السرعة لربح الوقت وتفعيل بدائل حل النزاعات التجارية وأساسها التحكيم التجاري وخلق كل هذه الإجراءات سيشجع التجار بما فيهم الشركات الوطنية والأجنبية والاستثمارية على الاستثمار. [2]

[1] سمية جيدل ، مرجع سابق، د.ص.

[2] سمية جيدل ، مرجع نفسه، د.ص.

الفرع الثاني :

الاختصاص النوعي والإقليمي للمحكمة التجارية المتخصصة

يتوجب تحديد الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية المتخصصة (أولا)، قبل اختصاصها الإقليمي (ثانيا).

أولا: الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية المتخصصة

يقصد بالاختصاص النوعي ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها، بالنظر في نوع محدد من الدعاوى، فالاختصاص النوعي هو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى، بعبارة أخرى، هو نطاق القضايا التي يمكن أن تباشر فيه جهة قضائية معينة، ولايتها وفقا لنوع الدعوى .

وبالنسبة للمحكمة التجارية المتخصصة فقد منحها المشرع اختصاصا نوعيا حصريا للفصل في المنازعات التي حددها بموجب نص المادة 536 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بنصها على ما يلي: "تختص المحكمة التجارية المتخصصة بالنظر في المنازعات المذكورة أدناه –منازعات الملكية الفكرية– منازعات الشركات التجارية لاسيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركات – التسوية القضائية والإفلاس – منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار – المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري – المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية[1]".

فطبقا للنص المذكور، يكون للمحكمة التجارية اختصاصا استشاريا بتلك المنازعات المحددة في المادة المذكورة، وقد أورد المشرع هذا التعداد على سبيل الحصر، وتتحدد هذه المنازعات فيما يلي[2]:

1– منازعات الملكية الفكرية

تشير "حقوق الملكية الفكرية" إلى الحقوق ذات الطابع المعنوي المتعلقة بالأعمال الفنية أو الأفكار، وتنقسم هذه الحقوق إلى فئتين رئيسيتين: حقوق الملكية الصناعية والتجارية، وحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. يشمل النوع الأول من الحقوق العلامات التجارية والأسماء التجارية، وبراءات الاختراع المنظمة بموجب الأمر رقم 03–07 المؤرخ في 19 يوليو 2003، والرسوم والنماذج الصناعية المنظمة بموجب الأمر رقم 03–08 المؤرخ في 19 يوليو 2003، والتي تتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

---

[1] القانون 08–09 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[2] حنان مازة، (سعيد بوقرور، النظام القانوني للمحكمة التجارية المتخصصة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة)، م.09، العدد.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران، الجزائر، 2023، ص.273.

أما حقوق الصنف الثاني فتتمثل في حقوق الملكية الأدبية والفنية أو ما يعرف بحقوق التأليف والحقوق المجاورة والتي نظمها المشرع بموجب الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003....

بما أن الحقوق الفكرية تلعب دورًا مهمًا في مجال التجارة وتمثل جزءًا أساسيًا من ذمة التاجر، فهل يُعتبر الاختصاص في المنازعات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية مقتصرًا على المحكمة التجارية المتخصصة، يبدو أن القانون لم يحدد بوضوح الاختصاص في هذا الشأن، فقد ينشأ نزاع بين أشخاص مدنيين يتمتع بصفة التجارة، وبما أن الاختصاص النوعي للمحكمة هو جزء من النظام العام، فمن الممكن أن يتم اعتبار المحكمة التجارية المتخصصة المختصة بالنظر في مثل هذه النزاعات بغض النظر عن صفة الخصم. في النهاية، يتضح أن جميع المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية قد تكون ضمن اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة، مما يؤكد على الاختصاص الموضوعي لهذه المحكمة واستبعاد الاختصاص الشخصي في هذا السياق[1].

2-منازعات الشركات التجارية، لاسيما منازعات الشركاء وحل الشركات وتصفيتها

لكي يكون هناك اختصاص لتقديم دعوى أمام المحكمة التجارية المختصة، يجب أولاً تحديد نوع الشركة المتورطة في النزاع. يجب أن يكون النزاع متعلقًا بالشركات التجارية، وعليه يجب استبعاد المنازعات المتعلقة بالشركات المدنية من اختصاص المحكمة التجارية وفقًا للمادة 544 من القانون التجاري. يُحدد الطابع التجاري للشركة سواء بشكلها القانوني أو نشاطها التجاري وتُعتبر الشركة تجارية بغض النظر عن موضوعها، بما في ذلك شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة وشركات الأسهم، والشركة ذات المسؤولية المحدودة، والمؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة، وشركة المساهمة، وعندما تتعلق المنازعة بأيٍ من هذه الشركات، يُعتبر اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة.[2]

فيما يتعلق بالمنازعات بين الشركاء في الشركات التجارية، يمكن القول إن بعض الشركاء يكتسبون صفة التاجر بموجب القانون، ويتعلق هذا بالشركاء في شركات التضامن وشركات التوصية، ويُنظم ذلك بموجب المادة 551 من القانون التجاري. أما الشركاء الآخرون فلا يتمتعون بصفة التاجر. يُلاحظ أن المشرع لم يقيد صفة الشريك بشكل محدد، لذا فإن المنازعات التي تخص الشركاء، بغض النظر عن صفتهم التجارية، يمكن أن تُنظر فيها أمام المحكمة التجارية المختصة. أما بالنسبة لحل وتصفية الشركة، فالقرار يعود للجمعية العامة

[1] حنان مازة، سعيد بوقرور، مرجع سابق، ص 274.

[2] حنان مازة، سعيد بوقرور، مرجع نفسه ، ص 274.

غير العادية، وفي حالة عدم تمكنها من الاتفاق على حل الشركة، يتم اعتبار الاختصاص للمحكمة التجارية المتخصصة.[1]

3- منازعات التسوية القضائية والإفلاس

يمكن تعريف الإفلاس بأنه نظام قانوني يطبق على التجار سواء كانوا أشخاصا طبيعية أو أشخاصا معنوية، كما يطبق على بعض الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص ولو لم يكونوا تجارا بهدف تنظيم التنفيذ الجماعي على الذمة المالية للمدين الذي توقف عن دفع ديونه التي حل أجلها.

التسوية القضائية تُعرف عادةً بأنها سلسلة إجراءات تتيح للتاجر، سواء كان شخصًا طبيعيًا أو شركة، الذي لم يرتكب جريمة كبيرة، استفادة منها. تهدف التسوية القضائية إلى إعادة المدين إلى وضعه المالي الطبيعي، بعد اتخاذ بعض الإجراءات الوقائية.

وبالتالي، الإفلاس هو نظام يهدف إلى تصفية أموال المدين المفلس الذي توقف عن دفع ديونه. وفقًا للمادة 215 من القانون التجاري الجزائري، يُخضع الأشخاص المعنويين الذين يخضعون للقوانين الخاصة، مثل الشركات المدنية والتعاونيات، لنظام الإفلاس والتسوية القضائية. على الرغم من أن هؤلاء الأشخاص مدنيون ولا يتمتعون بصفة التاجر ولم يستثنوا من النص القانوني، إلا أنه يُسمح بمقاضاتهم أمام المحكمة التجارية المتخصصة. وبناءً على ذلك، يمكن استنتاج أن هذه المحكمة ليست مختصة بالنظر في المنازعات التي تنشأ بين التجار فقط، بل قد تتخذ قرارات بشأن المنازعات التي يكون فيها الأطراف أشخاص مدنيون.[2]

4-منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار

منازعات البنوك والمؤسسات المالية تُخضع لاختصاص المحكمة التجارية المتخصصة، شريطة أن يكون الخصم تاجرًا، سواء بصفة موضوعية أو بموجب القانون. يعتبر النزاع في هذه الحالة ذو طابع تجاري محض، نظرًا لأن المؤسسات المالية والبنوك تُعتبر شركات تجارية بشكل ملموس، حيث يُطلب منها بموجب القوانين تأسيس شكل شركة مساهمة. أما إذا كان الخصم من البنك أو المؤسسة المالية شخصًا مدنيًا، فإن الاختصاص يمكن أن يُعقد للمحكمة، سواء أمام القسم المدني أو القسم التجاري، وذلك حسب اختيار المدعي، نظرًا لطبيعة العلاقة المختلطة في مثل هذه الحالات.

5-المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري

[1] حنان مازة، سعيد بوقرور ،مرجع سابق، ص274، 275 .

[2] حنان مازة، سعيد بوقرور، مرجع نفسه ، ص 275.

يعتبر المشرع تطبيقًا للمادة الثالثة من القانون التجاري كل عقد يتعلق بالتجارة البحرية أو الجوية عقدًا تجاريًا، وعملا تجاريًا حسب الشكل حتى وإن كان موضوعه مدنيًا. كما أخضع المشرع المنازعات البحرية والنقل الجوي، والتي تشمل نقل البضائع والأشخاص، لاختصاص المحكمة التجارية المتخصصة. وتعتبر منازعات التأمينات من بين أهم المنازعات التي تخضع لاختصاص المحكمة التجارية المتخصصة، حيث أن التجارة تقوم على التأمين، مثل تأمين البضائع والمحلات، والذي يكون إلزاميًا. وإذا كانت منازعة التأمين لا تتعلق بنشاط التاجر، فإن الاختصاص لا يكون للمحكمة التجارية المتخصصة[1].

6- المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية

التجارة الدولية تشير إلى تبادل السلع والخدمات عبر الحدود والمناطق المختلفة، بما في ذلك عمليات الاستيراد والتصدير. أي منازعة تنشأ عنها تخضع لاختصاص المحكمة التجارية المتخصصة. ونظراً لتعداد المنازعات المشار إليها في النص القانوني، لا يملك أي جهة قضائية أخرى سلطة الفصل فيها، وفقًا لنص المادة 531 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وبالتالي، ليس من اختصاص رئيس القسم التجاري للمحكمة النظر في تلك المنازعات. بدلاً من ذلك، يُخول له اختصاص الفصل في المنازعات التجارية الأخرى التي لم يتم تحديدها في المادة 536 المكررة المتخصصة.

وعليه، يكون لزاما على رئيس القسم التجاري للمحكمة إذا ما عرضت عليه منازعة من تلك المنازعات، الحكم برفض الدعوى لعدم الاختصاص النوعي للمحكمة. وبعد عدم الاختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أية مرحلة كانت عليها الدعوى طبقا لما جاء في نص المادة 36 من القانون المذكور.

ثانيا: الاختصاص الإقليمي للمحكمة التجارية المتخصصة

لاختصاص الإقليمي يشير إلى السلطة الممنوحة لجهة قضائية محددة للنظر في القضايا المرفوعة أمامها استنادًا إلى تقسيم جغرافي. ونظرًا لطبيعة المحاكم التجارية المتخصصة كهيئات قضائية خاصة، فقد أُنشئت في بعض المجالس القضائية فقط. وحدد المشرع دوائر اختصاصها الإقليمي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 23-53 الصادر في 14 يناير 2023، الذي أنشأ اثني عشر محكمة تجارية متخصصة عبر البلاد. وفي ملحق مع ذلك المرسوم، تم تحديد المجالس القضائية المحلية التابعة لكل محكمة تجارية متخصصة، والتي سُميت بدوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، وتم تنظيمها كالتالي[2]

[1] حنان مازة، سعيد بوقرور ،مرجع سابق، ص 276.

[2] حنان مازة، سعيد بوقرور، مرجع نفسه، ص 276.

-المحكمة التجارية المتخصصة لبشار، فتتبعها المجالس القضائية التالية: بشار -أدرار -تيميمون -بني عباس.

-المحكمة التجارية المتخصصة لتامنغست تتبعها المجالس القضائية تامنغست -إيليزي -برج باجي مختار - إن صالح -إن قزام -جانت.

المحكمة التجارية المتخصصة للجلفة فالمجالس القضائية التابعة لها هي الجلفة - الأغواط - تيارت- تيسمسيلت.

-المحكمة التجارية المتخصصة للبليدة تتبعها مجالس البليدة - المدية - تيبازة - عين الدفلى.

-المحكمة التجارية المتخصصة لتلمسان تتبعها مجالس قضاء تلمسان- سعيدة- سيدي بلعباس- البيض- النعامة.

-المحكمة التجارية المتخصصة للجزائر يتبعها مجالس الجزائر - البويرة - تيزي وزو - بومرداس.

-المحكمة التجارية المتخصصة لسطيف تتبعها مجالس سطيف - باتنة - بجاية - المسيلة - برج بوعريريج.

-المحكمة التجارية المتخصصة لعنابة تتبعها مجالس عنابة - تبسة - قالمة - الطارف - سوق أهراس. - المحكمة التجارية المتخصصة قسنطينة تتبعها مجالس قسنطينة - أم البواقي - جيجل - سكيكدة - ميلة - خنشلة.

-المحكمة التجارية المتخصصة لمستغانم تتبعها مجالس مستغانم - الشلف - غليزان.

-المحكمة التجارية المتخصصة لورقلة تتبعها مجالس ورقلة - الوادي - غرداية - توغرت - المغير - المنيعة - بسكرة - أولاد جلال.

-المحكمة التجارية المتخصصة لوهران تتبعها مجالس قضاء وهران معسكر - عين تموشنت[1].

كما نص المشرع بموجب المادة الثالثة من المرسوم 53/23 على انعقاد كل محكمة من المحاكم التجارية المتخصصة بالمحكمة المحددة بموجب قرار من وزير العدل التابعة للمجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه، باستثناء المحكمة التجارية المتخصصة للجزائر ووهران وقسنطينة فتزود بمقرات خاصة، أما باقي قواعد الاختصاص الإقليمي فتطبق تلك الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو بموجب نصوص خاصة، وعليه بخصوص منازعات الملكية الفكرية، وبعد ما كان القانون يعقد الاختصاص

[1] حنان مازة، سعيد بوقرور، مرجع سابق، ص 276.

الإقليمي للمحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي الموجود في دائرة اختصاصه موطن المدعى عليه، طبقا للفقرة الرابعة من المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن الاختصاص الإقليمي ينتقل للمحكمة التجارية التي يتبعها المجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه موطن المدعى عليه[1].

بشأن منازعات الشركات التجارية، يختص بالنظر فيها المحكمة التجارية المتخصصة التي يتبعها المجلس القضائي الواقع في دائرة اختصاصها المقر الاجتماعي للشركة أو أحد فروعها، وذلك وفقًا لنص الفقرة الرابعة من المادة 39 من القانون المذكور. أما بشأن منازعات التسوية القضائية والإفلاس ومنازعات شركاء الشركات التجارية، فتختص بالنظر فيها المحكمة التجارية المتخصصة التي تم في دائرة اختصاصها افتتاح إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية، أو التي يقع في دائرة اختصاصها المقر الاجتماعي للشركة، وذلك وفقًا للفقرة الثالثة من المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. أما إذا كان النزاع يتعلق بالتجارة الدولية، بما في ذلك التجارة البحرية والتجارة الجوية، فينعقد الاختصاص للمحكمة التجارية المتخصصة الواقع في دائرة اختصاصها الوعد، أو تسليم البضاعة، أو التي يجب أن يتم الوفاء في دائرتها حسب ما جاءت به الفقرة الرابعة من المادة 39 من القانون المذكور[2].

وفيما عدا الحالات المذكورة أو تلك التي ورد بشأنها نص خاص، فتتبع القواعد العامة في الاختصاص الإقليمي. يؤول الاختصاص للمحكمة التجارية المتخصصة الواقعة في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، أو أحد المواطنين المعروف له، أو الموطن المختار في حالة اختياره، وفي حالة تعدد المدعى عليهم، فيكفي اتباع موطن أحدهم، وذلك وفقًا لأحكام المادتين 37 و 38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

الفرع الثالث:

تشكيلة المحاكم التجارية المتخصصة

بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 22-13 نجد أن المحكمة التجارية المتخصصة تتشكل من رئيس المحكمة التجارية المتخصصة ومن أقسام تحت رئاسة وقاض وأربعة (04) مساعدين لكل قسم، بالإضافة إلى تمثل النيابة العامة، وأمانة ضبط المحكمة التجارية المتخصصة.

أولا: رئيس المحكمة التجارية المتخصصة.

[1] حنان مازة، سعيد بوقرور، مرجع سابق، ص.277.

[2] المادة 39 فقرة 04 من القانون 08-09 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[3] المادة 37 و38 من القانون 08-09 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، المصدر نفسه .

مكن المشرع الجزائري لرئيس المحكمة التجارية المتخصصة عدة صلاحيات يمكن إيجازها فيمايلي[1]:

-تعيين خلال مدة 05 أيام بموجب أمر على عريضة أحد القضاة من أجل القيام بإجراء عملية الصلح وفقا للمادة 536مكرر 4 من القانون 08-09.

-يمارس رئيس المحكمة المتخصصة كل الصلاحيات الموكلة لرئيس المحكمة العادية في المنازعات التجارية (أوامر الأداء في المسائل التجارية وإصدار الأوامر على العرائض).

-يحدد عدد الأقسام بالمحكمة بموجب أمر حسب طبيعة وحجم النشاط القضائي بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المادة 536 مكرر 3 من القانون 08-09.

-يحدد عدد المساعدين حسب عدد الأقسام المحكمة بموجب أمر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 23-25.

ثانيا: المساعدين

تقضي المادة 536 مكرر 2 من القانون 08-09 على أنه تتشكل المحكمة التجارية المتخصصة من أقسام تحت رئاسة قاض وبمساعدة أربعة (4) مساعدين ممن لهم دراية واسعة بالمسائل التجارية ويكون لهم رأي تداولي، مما مفاده أن المشرع الجزائري مزج في التشكيلة بين القضاة الفنيين وغير الفنيين، وفي إطار تنظيم مختلف الجوانب القانونية لهذه المسألة صدر المرسوم التنفيذي رقم 23-52 الذي يحدد شروط وكيفيات اختيار مساعدي المحكمة التجارية المتخصصة[2].

وفقًا للمادة 5، يتطلب أن يكون المساعد متمتعًا بالجنسية الجزائرية وبالحقوق المدنية والسياسية والسيرة الحسنة، وألا يكون قد حكم عليه من أجل جناية أو جنحة، باستثناء الجرائم غير العمدية. ويخضع كل مساعد تم اختياره لتحقيق إداري بمبادرة من النائب العام. تقوم لجنة بتحديد المساعدين وتحيين القائمة، وترأسها رئيس المجلس القضائي الواقع في دائرة اختصاصه مقر المحكمة التجارية المتخصصة أو ممثله. تتكون اللجنة أيضًا من رؤساء الغرف التجارية للمجالس القضائية التابعة لدائرة اختصاص المحكمة التجارية، ورؤساء أقسامها،

[1] شتاتحة لينا، بن سالم أحمد عبد الرحمان، (المحكمة التجارية المتخصصة في الجزائر بني التكريس وتجليات التأطير القانوني -دراسة على ضوء القانون رقم 22-13-، مجلة القانون والعلوم البيئية)، م.02، ع.03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2023، ص.139.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 23-52 المؤرخ في 14 جانفي 2023 الذي يحدد شروط وكيفيات اختيار مساعدي المحكمة التجارية المتخصصة، ج.ر.ج.ج، ع.02، الصادرة في 15 جانفي 2023.

بالإضافة إلى ممثل النيابة العامة. يتولى أمانة اللجنة أمين الضبط الرئيسي للمحكمة التجارية المتخصصة، ويمكن للجنة أن تستعين بأي هيئة أو مؤسسة عمومية أو خاصة أو شخص في أداء مهامه[1].

كما ألزمت المادة 6 من ذات المرسوم التنفيذي بوجوب متابعة المساعدون قبل مباشرة مهامهم تكويناً، ويتضمن على وجه الخصوص التعرف على العمل القضائي واختصاصات المحكمة التجارية المتخصصة وكيفيات تنظيمها وسيرها، وتحدد كيفيات ومكان إجرائه من قبل رئيس المحكمة التجارية المتخصصة، على أن تحدد مدة التكوين وبرنامجه بقرار من وزير العدل حافظ الأختام[2].

قبل مباشرة مهامهم، يؤدِّي المساعدون اليمين أمام المجلس القضائي الذي يتخذ مقرّه المحكمة التجارية المتخصصة في دائرة اختصاصهم، بالصيغة التالية: "أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بأداء مهامي على أحسن وجه وأن أحافظ على سرية المداولات والمعلومات والوثائق التي أطلعت عليها أثناء أو بمناسبة أداء مهامي"[3].

وفي إطار تشجيع وتثمين هذا العمل، وافق المشرع على منح المساعدين أجرًا نظير المهام التي يقومون بها. وتنص المادة 9 من المرسوم التنفيذي على أن المساعدين يحصلون على التعويضات المنصوص عليها في التشريعات السارية المفعول، كما يتم تنصيبهم في جلسة رسمية للمحكمة التجارية المتخصصة، حيث يُحرر محضر بذلك يُحتفظ به على مستوى أمانة ضبط المحكمة التجارية المتخصصة.[4]

ثالثا: النيابة العامة

تنص المادة 536 مكرر 7 من القانون 08-09 المعدل و المتتمم على أن النيابة العامة لدى المحكمة التجارية المتخصصة تعمل كوكيل للجمهورية لدى المحكمة التي تتواجد بدائرة اختصاصها، وذلك وفقًا للأحكام المبينة في القانون، لا سيما المادتين 259 و 260 منه. وبما أن النيابة العامة تُعَدُّ طرفًا أصيلا في الدعاوى القضائية كأصل عام، يمكن توضيح دور النيابة العامة كما يلي: [5]

[1] المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 23-52، الذي يحدد شروط وكيفيات اختيار مساعدي المحكمة التجارية المتخصصة، المصدر نفسه.

[2] المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 23-52، الذي يحدد شروط وكيفيات اختيار مساعدي المحكمة التجارية المتخصصة، المصدر نفسه.

[3] المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 23-52، الذي يحدد شروط وكيفيات اختيار مساعدي المحكمة التجارية المتخصصة، المصدر السابق.

[4] المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 23-52، الذي يحدد شروط وكيفيات اختيار مساعدي المحكمة التجارية المتخصصة، المصدر نفسه.

[5] شتاتحة لينا، بن سالم أحمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.141.

-مشاركة رئيس المحكمة التجارية المتخصصة في تحديد عدد الأقسام وفقا للمادة 536 مكرر 3.

-تدخل النيابة العامة في التنفيذ الجبري للأحكام القضائية من خلال تسخير القوة العمومية طبقا للمادة 604 من القانون 09-08.

-للنيابة العامة دورا هاما في مجال المنازعات المتعلقة بالشركات التجارية لاسيما في إطار مراقبة شركات المساهمة من خلال المادة 715 مكرر 4 وما يليها من القانون التجاري.

-دور النيابة العامة في قضايا الإفلاس لاسيما رد الاعتبار التجاري، والإفلاس بالتدليس والإفلاس بالتقصير وفقا للمواد 378 من القانون التجاري ومايلها.

ملخص الفصل:

الاستثمار يشكل العمود الفقري للاقتصاد المتطور والتنمية المستدامة، وهذا ما أدى إلى تأكيد أهميته دستوريًا في الجزائر من خلال الدستور الجديد لعام 2020. ومن أجل تعزيز مناخ الاستثمار في البلاد، تم إصدار قانون 22-18 المتعلق بالاستثمار، والذي يمثل خطوة نوعية نحو تحسين بيئة الاستثمار. يهدف هذا القانون إلى دعم الاستثمار الأجنبي وتسوية المنازعات المتعلقة به، من خلال إنشاء منظومة تسوية منازعات توفر بيئة مواتية للمستثمرين، وتحميهم من أي ظلم أو تعسف قد يتعرضون له ، وتعزز هذه الجهود بوجود اللجنة العليا الوطنية للطعون والقضاء الجزائري، التي تضمن العدالة والشفافية في حل المنازعات، وتوفر الثقة للمستثمرين.

الفصل الثاني

الأليات البديلة لتسوية منازعات الإستثمار الأجنبي

تمهيد:

تختلف مفاهيم العدالة بين البلدان ، مما يؤدي إلى اختلاف في وظيفة القضاء وطريقة تنظيمه هذا الاختلاف ينعكس على دور القاضي ويؤدي إلى زيادة في مدة القضايا وتكاليفها، خاصة في الدول المتقدمة حيث يولي القضاء اهتمامًا متزايدًا للشكليات والتعقيدات، مما يبعده عن تحقيق طموح المتقاضين.ونتيجة لهذا الوضع، ظهرت آليات أخرى لحل النزاعات تحل محل القضاء وتعتبر بديلاً مستقرًا للمتنازعين. فمثلاً، يعتمد العديد من المستثمرين على التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لحل النزاعات، حيث يُنظر إليه عادةً على أنه حلاً نهائياً. بالإضافة إلى ذلك، يتمثل الصلح والوساطة كخيارات أخرى يلجأ إليها المتنازعون لتسوية الخلافات بشكل سريع وفعال بشكل عام، يمثل تنوع الآليات المتاحة لحل النزاعات فرصة لتلبية احتياجات المتنازعين بطرق متنوعة وملائمة، وتساهم في تخفيف الضغط على القضاء وتسريع عملية حل النزاعات . تلعب الآليات البديلة دورًا بارزًا في توفير حلول ملائمة للنزاعات التي قد تنشأ بين المستثمر والدولة المضيفة. ولهذا السبب، تنص معظم الشروط التعاقدية والنصوص التشريعية على ضرورة اللجوء إلى طرق التسوية الودية كخطوة أولى واجبة. ويتم حظر أي طرف من تجاوز هذه الخطوة واللجوء مباشرة إلى القضاء ، هذا النهج يعكس الاعتراف بفعالية الحلول البديلة في تسوية النزاعات بطرق تجنب الإجراءات القضائية الطويلة والتكاليف الباهظة. ومن خلال تبني هذه السياسة، يتاح للأطراف الفرصة لحل النزاعات بشكل أسرع وأكثر فعالية، مما يساهم في تعزيز الثقة والاستقرار في العلاقات بين المستثمرين والدول المضيفة[1].

كما أن تحديد ماهية الآليات البديلة يتطلب تحديد مفهومها قبل و كيفية اللجوء الأطراف اليها و ماهيتها و كيفية حلها وتدخلها في منازعات الاستثمار الأجنبي ، وبناء عليه قسمنا دراستنا في هذا الفصل إلى مبحثين حيث تتناول التحكيم التجاري والدولي كألية بديلة لتسوية المنازعات كمبحث أول، أما المبحث الثاني فنتطرق إلى الصلح و الوساطة كحل بديل لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي يمكن اللجوء إليها.

[1] رقاب عبد القادر، الاليات البديلة لتسوية منازعات الإستثمار الأجنبي، مذكرة ماستر، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2019-2020، ص.11.

المبحث الأول:

التحكيم التجاري الدولي كألية بديلة لتسوية المنازعات الاستثمار الأجنبي

يبدو أن هناك حاجة ملحة إلى إيجاد وسيلة فعالة ومحايدة لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار، وذلك من وجهة نظر المستثمر الذي يسعى إلى حماية مصالحه وضمانات ضرورية في حال نشوب أي نزاع بشأن استثماره. لهذا السبب، كان من الضروري على الدول، خاصة النامية، تهيئة بيئة استثمارية تكون جاذبة للاستثمارات الأجنبية، وخاصة تلك التي تتعلق بالأمن القانوني، وعلى هذا نصت المادة 12 من القانون رقم 22-18 المتعلق بترقية الإستثمار على أنه: "زيادة على أحكام المادة 11 أعلاه ، يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق أحكام هذا القانون بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة، ما لم توجد إتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية، تتعلق أحكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم، أو إبرام إتفاق بين الوكالة المذكورة في المادة 18 أدناه، التي تتصرف باسم الدولة والمستثمر، تسمح للأطراف باللجوء إلى التحكيم[1]."

والواضح من المادة 12 من قانون 18/22 المتعلق بالاستثمار أن المشرع الجزائري مهتم بتبني التحكيم الدولي كوسيلة بديلة لفض النزاعات بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية. على الرغم من أهمية التحكيم، يظل المشرع الجزائري ينظر إليه كبديل، ويظل القضاء هو الطريق الرئيسي لحل النزاعات بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي[2].

وعليه سنتناول في هذا المبحث مفهوم التحكيم التجاري الدولي كمطلب أول، والمطلب الثاني دور التحكيم التجاري الدولي في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي .

المطلب الأول:

مفهوم التحكيم التجاري الدولي

التحكيم يُعتبر نظامًا بديلًا للقضاء الرسمي، حيث يشكل وسيلة قانونية متفق عليها بين الأطراف لحل المنازعات التي تنشأ بينهم في المواد المدنية والتجارية. يتطلب اختيار هذا النهج إرادة حرة وسليمة، حيث يجب أن يشمل الاتفاق المسبق بالكتابة على استعدادهم للجوء إلى التحكيم وحل منازعاتهم بهذه الطريقة وفقًا لأحكامها.

[1] القانون رقم 22-18 ، المصدر السابق .

[2] فيروز حوت، (التحكيم كآلية بديلة لفض منازعات عقود الاستثمار الدولية)، أي فعـالية؟، المجلد.08، العدد.01، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، مارس2023، ص.498.

يمكن أن يكون الاتفاق على التحكيم ضمنيًا عندما يقبل الأطراف بالالتزام بشروط عقد نموذجي، ويتضمن هذا النموذج شرطًا للتحكيم .

وسوف نتناول في هذا المطلب تعريف التحكيم التجاري الدولي (الفرع الأول) ، ثم أنواعه (الفرع الثاني) .

الفرع الأول :

تعريف التحكيم التجاري الدولي

سنتطرق في هذا الفرع الى التعريف التحكيم لغة (أولا) ، تعريف التحكيم إصطلاحا (ثانيا)، تعريف القانوني للتحكيم (ثالثا) ، ثم التعريف القضائي للتحكيم (رابعا) .

أولا: التحكيم لغة

كلمة "تحكيم" في اللغة العربية تُشير إلى فعل حكم بالكاف المشددة. كما ورد في "لسان العرب" لابن منظور: "يقال حكمت فلانًا في مالي تحكيمًا"، وهذا يعني أنه فُوض إليه الحكم في المال. ويقول صاحب "مختار الصحاح" تحت حرف "حكم": "حكمه في ماله تحكيمًا"، أي جعلوه حكمًا بينهم في المال، أو فصلوا في الأمر بينهم [1].

كما نجد في قوله تعالى :" فلا و ربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت و يسلموا تسليما " [2].

وفقًا لذلك، يُعتبر التحكيم في اللغة تفويضًا للفصل بين المتنازعين وضمان عدم انتهاك حقوق أحدهما على حساب الآخر. والمحكم هو الشخص الذي يحصل على هذا التفويض، والذي يُكلف بإصدار الحكم القضائي وفقًا لذلك، وتُسلم الصلاحية له لاتخاذ القرار إليه [3].

لقوله تعالى :" إن الله يأمركم أن تأدوا الامانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما يعظكم به إن الله كان سميعا بصيرا " [4].

---

[1] بن ســـعيد لزهر، التحكيم التجاري الدولي، وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، ط.02، دار هومة، الجزائر، 2014، ص.14.

[2] النساء الآية: 65 .

[3] خالد بن عبد العزيز بن ســـليمان، (مفهوم التحكيم عند الفقهاء والقانونيين)، ع.05، مجلة كلية دار العلوم، د.ب.ن، 2023، ص.19.

[4] النساء الآية : 58

تأثرت التعريفات الشرعية بالتحديد اللغوي المذكور، حيث وصف التحكيم بأنه اختيار الشخص لغيره حكمًا، مما يجعل الحكم الصادر في النزاع بين الطرفين يماثل دور القاضي في حقوق الجميع الناس ، والتحكيم في اللغة الفرنسية يعني الفصل في النزاع أو الخلاف، والحكم هو الشخص الذي يفصل في النزاع ، وفي اللغة الإنجليزية ورد تحت كلمة يحكم من يطلب مساعدة شخص، أو مجموعة أشخاص للوصول إلى اتفاق، والمحكم هو الشخص الذي يساعد شخصين أو أكثر للوصول إلى اتفاق أو يفصل بما يراه صحيحاً [1].

ثانيا: التحكيم اصطلاحا

أغلبية الأنظمة القانونية، بما في ذلك المشرع المصري والجزائري، لم تضع تعريفًا صريحًا للتحكيم، بل اكتفت بالإشارة إلى عناصره. وهذا التفاوت في التعريفات أدى إلى فتح الباب أمام اجتهادات الفقه، حيث حاول الفقهاء تحديد المفاهيم والمبادئ الأساسية للتحكيم وفقًا للأصول الشرعية والقانونية. سنتناول بعض هذه الاجتهادات فيما يلي:

بعض الفقهاء عرفوا التحكيم بأنه اتفاق يتم بين الأطراف لتحويل النزاع إلى شخص أو أشخاص محددين لفصله بدلاً من المحاكم المختصة. ووُصِفَ أيضًا بأنه عقد يتفق فيه الأطراف على تحويل النزاع إلى محكم شخص أو أشخاص يتم اختيارهم لفصل النزاع بدلاً من المحكمة المختصة . ويشير بعض الأشخاص إلى خلط بين مفهوم التحكيم كنظام واتفاق التحكيم كآلية لتطبيقه. بينما يرون آخرون التحكيم كنوع من أنواع القضاء الخاص الذي يتولاه أفراد معينون وفقًا لصلاحيات الفصل في النزاعات، وهذا يختلف عن الاعتقاد العام الذي يرى أن إدارة العدالة هي واحدة من مهام السلطة القضائية للدولة[2].

حمل الرأي المذكور مزايا واضحة حيث يركز على الطبيعة القضائية للتحكيم وسلطة المحكم في فصل النزاعات. ومع ذلك، يُلاحظ أنه من الصعب تعريف التحكيم بدقة دون تحديد الهدف والدوافع وراء اللجوء إليه، بدلاً من التركيز فقط على الجانب الاختياري أو الرضائي. فالتعريف الكامل للتحكيم يعتمد على وجوده وغيابه بالإضافة إلى الهدف المرتبط به. يُعتقد بعض الفقهاء أن الهدف الأساسي للخصوم في اللجوء إلى التحكيم هو السعي لتحقيق العدالة بأساليب تختلف عن تلك المتبعة في محاكم الدولة التقليدية. وبذلك، يتبقى مفهوم العدالة ثابتًا سواء في التحكيم أو في القضاء، فليس هناك مفهوم تقليدي وآخر مستحدث للعدالة، وهناك اتجاه فقهي يرى بأن التحكيم هو تسوية شخص أو أكثر نزاعاً عهد به إليه للفصل فيه وفي نفس الاتجاه يرى البعض أن التحكيم هو مجموع التصرفات والعمليات التي تهدف إلى حل المنازعات بموجب اتفاق الأطراف المعنية عن طريق قضاة متخصصين يختارونهم هم[3].

---

[1] بن سعيد لزهر ، مرجع سابق، ص. 15 .

[2] بن سعيد لزهر ،مرجع نفسه، ص.16.

[3] بن سعيد لزهر، مرجع نفسه، ص.17.

العديد من الفقهاء لا يقدمون تعريفًا دقيقًا للتحكيم، بل يتعاطون مع مفهومه اللغوي المعتمد على العرف والممارسة. ولكنهم يوضحون طبيعته ودوره من خلال عبارات يمكن استخلاص تعريف للتحكيم منها، من ذلك قولهم: "لو أن رجلين حكما بينهما رجلا، فحكم بينهما، أمضاه القاضي..."، "وإذا حكما رجلا ورضيا بحكمه، لزمهما حكمه..." ، "وإذا اختصم رجلان في حق من الحقوق المالية، فحكّما رجلا هل ينفذ حكمه؟ قولان"، "ولو حكَّم خصمان رجلاً في غير حد الله تعالى، جاز مطلقا..."، "وإن تحاكم شخصان إلى رجل للقضاء بينهما فحكم، نفذ حكمه..." ، "... إلا في قاضي التحكيم، وهو الذي تراضى به الخصمان ليحكم بينهما مع وجود قاضٍ منصوب مِن قِبَل الإمام"، "وجاز للخصمين تحكيم رجل عدل[1]".

في السياق نفسه، يقول البعض الآخر إن التحكيم هو وسيلة يستخدمها الأطراف برغبتهم لتحويل منازعاتهم إلى شخص ثالث محايد يختارونه ليصدر قرارًا يستند إلى الأدلة والبراهين التي تُقدم إلى محكمة التحكيم. ويُعتبر بعضهم أنه نظام قضائي خاص يُخرج المنازعة من القضاء العادي ليتولى أفراد معينون مهمة الحكم فيها. وهناك من يرونه نظامًا يتيح لشخص من الخارج تسوية نزاع بين طرفين أو أكثر، حيث يمارس الشخص المحدد المهمة القضائية التي إليها، أو هو النظام الذي يعهد به الأطراف إلى محكمين عينوهم بحرية مهمة الفصل في منازعاتهم ، والمتأمل في هذه التعريفات يدرك أنها تركز على أمرين: الأول أن التحكيم لا يكون إلا في مسألة محل نزاع، ووظيفة المحكم هي فض النزاع بقرار ملزم، والثاني، أن التحكيم وسيلة اتفاقية لفض المنازعات، قوامها إرادة الأطراف التي نتجه إلى اختيار شخص من الغير ليحكموه بينهم ويرتضون ما ينتهي إليه[2].

بناءً على ما سبق، يمكن تعريف التحكيم بأنه نظام قضائي خاص، حيث يختار الأطراف وبإرادتهم قضاتهم، ويُخولونهم بمقتضى اتفاق مكتوب مهمة الفصل في المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهم، سواء كانت ذات طابع عقدي أو غير عقدي، وذلك وفقًا لمبادئ وأحكام القانون والعدالة، بإصدار حكم ملزم يفصل في النزاع.

ثالثا: التعريف القانوني للتحكيم

بناءً على المصطلح القانوني، يمكن فهم التحكيم كاتفاق بين الأطراف في إطار علاقة قانونية معينة، سواء كانت عقدية أو غير عقدية، يتفقون فيه على حل المنازعات التي قد تنشأ بينهم باستخدام أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين. تقوم الأطراف بتحديد المحكمين أو التعهد بتنظيم عملية اختيار المحكمين، ويمكنهم أيضًا التعهد بتفويض هيئة التحكيم أو مراكز التحكيم الدائمة بتنظيم عملية التحكيم وفقًا للقواعد واللوائح الخاصة بهذه

[1] بن سعيد لزهر، المرجع سابق، ص 18.

[2] بن سعيد لزهر، المرجع نفسه، ص.18.

الهيئات أو المراكز. بالإضافة إلى ذلك، يُفسر التحكيم على أنه إجراء يُستخدم لتسوية الخلافات بين الأطراف، حيث يُعهد الخصوم بالقضاء عليها بموافقتهما على فصل النزاعات ومطالبهما بواسطة محكم يتم اختياره بالتراضي إتفاق تحكيم [1].

أما المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا دقيقا وواضحا للتحكيم رغم تناوله مختلف أحكام التحكيم التجاري الدولي من خلال المواد المدرجة ضمن قانون الإجراءات أحكام التحكيم بنوعيه الداخلي المدنية والإدارية القديم ولا الجديد الذي نظم فيه والخارجي.

رابعا: التعريف القضائي للتحكيم

يمكن توضيح تعريف التحكيم من خلال بعض الأحكام الصادرة، حيث قامت محكمة النقض المصرية بتعريفه بأنه: "الاتفاق على عرض نزاع معين على محكمين والنزول على حكمهم"، ووصفته بأنه "طريق استثنائي لفض الخصومات، قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وما تكلفه من ضمانات"، وأكدت أنه "مقصور حتمًا على ما ينصرف إليه إرادة المحتكمين لعرض النزاع على هيئة التحكيم"، كما عرفه مجلس الدولة الفرنسي بأنه يتمثل في سلطة القرار التي يعترف بها الطرف ثالث والتسليم بصفة قضائية لقرار التحكيم. وعرفته المحكمة الدستورية بمصر بأنه: عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الاختيار يعين باختيارهما المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة الممالأة، مجرداً من التحامل وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية. وأيضًا، عرفه مجلس الدولة الفرنسي بأنه: التحكيم يتمثل في سلطة القرار التي يعترف بها لطرف ثالث والتسليم بصفة قضائية لقرار المحكم [2].

و بمقارنة بسيطة بين تعريف فقهاء الشريعة، وفقهاء القانون و احكام القضاء للتحكيم نجد أنهم متوافقين إلى حد بعيد ، فكلهم يشمل تعريفهم العناصر التالية ، فكلهم يشمل تعريفهم العناصر التالية[3]:

1-ان التحكيم يفرض احالة النزاع على طرف آخر و هو طرف ثالث يسمى المحكم أو هيئة التحكيم أو لجنة تحكيم النزاع بعيد عن أروقة العدالة وقضاء الدولة.

2-ان وجود الهيئة التحكيمية أو لجنة التحكيم تكون بتوافق ارادة الأطراف المتخاصمين .

---

[1] نادية معلم، دور التحكيم التجاري الدولي في حل منازعات الإستثمار، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، أدرار، الجزائر، 2017-2018، ص.09.

[2] نجادي بن عبد الله، تنفيد أحكام التحكيم الأجنبية في ضوء التشريع الجزائري والتشريعين الفرنسي والمصري-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2021-2022، ص.22.

[3] نجادي بن عبد الله، المرجع نفسه، ص.23.

3- يكون محل التحكيم فض النزاع القائم أو المحتمل الوقوع في المستقبل.

الفرع الثاني:

أنواع التحكيم

نظرًا لأهمية التحكيم كوسيلة بديلة للقضاء في حل نزاعات الاستثمار والزيادة المتزايدة في الطلب على حل النزاعات التجارية بهذا الإجراء، ونظرًا لأنها ضرورة ملحة، كان من الضروري تحديد أنواعه. فنجد أن للتحكيم أنواعًا متعددة ، فمن حيث مدى وجود مؤسسة تدبره فينقسم إلى تحكيم حر وتحكيم مؤسساتي (أولا)، ومن حيث مدى حرية اللجوء إليه فنجد التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري (ثانيا)، إضافة إلى التحكيم من حيث طبيعته فينقسم إلى تحكيم وطني وتحكيم دولي (ثالثا).

أولا: التحكيم الحر والتحكيم المؤسساتي

التحكيم يُعتبر الوسيلة الفعالة لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار، حيث يتم استخدامه وفقًا لاتفاق الأطراف. بناءً على هذا الطابع التعاقدي، يمكن للأطراف أن تختار التحكيم كوسيلة لحل الخلافات بينهم ، الاتفاق على أن يستقيلوا في إدارة هذه العملية وهو ما يطلق عليه التحكيم الحر أو الخاص (أ)، أو تعيين إحدى المؤسسات التحكيمية لتتولى مهمة إدارة العملية التحكيمية وهو ما يطلق عليه التحكيم المؤسساتي أو النظامي (ب)[1].

أ - التحكيم الحر

يعرف التحكيم الحر بأنه العملية التحكيمية التي يُقامها الخصوم لحل النزاعات بينهم، حيث يكون لديهم الحرية في اختيار المحكم أو المحكمين، بالإضافة إلى اختيار القواعد الإجرائية والموضوعية التي يرغبون في تطبيقها في جلسة التحكيم. ويتمثل دور المحكمين في إصدار حكم نهائي وملزم يقضي بفصل النزاع بين الطرفين[2].

بناءً على هذا التعريف، يتضح أن التحكيم الحر يتم وفقًا لرغبة الأطراف، حيث يقومون بتحديد المحكمين بأنفسهم إذا لم يحدد العقد شروطًا معينة لحل النزاعات المحتملة في المستقبل، بل يكتفون بتضمين شرط التحكيم وتحديد المحكمين فقط. ويشير ذلك إلى تفضيل أطراف النزاع للتحكيم الحر، حيث ينتهي هذا

[1] أيت الهادي صونية، بوحاج صارة، الطرق البديلة لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار، مذكرة ماستر، تخصص قانون عام الإقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2020-2021، ص.50.

[2] جغلول زغدود، بوجدير سيف الدين، ضمانات الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري وفقا للتشريع الداخلي والاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف،ع.11، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة أم البواقي، الجزائر، 2017 ، ص.504.

النوع من التحكيم باتخاذ قرار نهائي في النزاع. وتُشير جميع الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر فيما يتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات إلى اللجوء إلى التحكيم الحر (الخاص)[1].

ب – التحكيم المؤسساتي

التحكيم المؤسساتي يعرف بأنه عملية التحكيم التي تُنظم عبر هيئات أو مؤسسات أو مراكز دولية مخصصة لهذا الغرض. تضع هذه المؤسسات قواعدًا وإجراءات محددة مسبقًا في لوائحها، مما يضمن توفير بيئة تحكيمية مستقلة وموثوقة. تقوم هذه المؤسسات بتقديم قوائم تضم أسماء المحكمين المعتمدين لديها، والذين يتمتعون بالخبرة والكفاءة والسمعة الدولية، حيث يتم اختيار المحكمين من بين هؤلاء بواسطة الأطراف المتنازعة، مما يضمن تأمين تكوين لجنة تحكيمية متميزة ومتوازنة. بالإضافة إلى ذلك، توفر هذه المؤسسات أجهزة إدارية متخصصة ومدربة لتسهيل عملية التحكيم وتحسين إجراءاته، مما يسهم في توفير إطار فعال وسلس لتسوية النزاعات بشكل عادل وفعال[2].

يظهر أن التحكيم المؤسساتي يمثل تطورًا للتحكيم الحر، حيث يُجرى تحت إشراف مؤسسة دولية متخصصة في التحكيم. تقوم هذه المؤسسات بإعداد قوائم تضم أسماء المحكمين، مما يسمح لأطراف النزاع باختيار المحكمين الذين سيقومون بفصل النزاع بينهم. على الرغم من أن التحكيم الحر كان الأكثر انتشارًا في السابق، إلا أن التحكيم المؤسساتي أصبح شائعًا الآن بسبب تنظيمه الدقيق وملاءمته للعلاقات الدولية و يتميز التحكيم المؤسساتي بتوجيهه من قبل أشخاص ذوي خبرة، حيث تُنظم إجراءات التحكيم مسبقًا بتفصيل، ويتوفر قائمة بأسماء المحكمين، إلى جانب وجود جهاز لمتابعة تنفيذ هذه الإجراءات حتى إصدار حكم التحكيم في النزاع . وبالتالي، نشهد ظهور المؤسسات التحكيمية المتخصصة التي تدير نظام التحكيم، سواء على الصعيدين الوطني و الدولي[3].

التحكيم المؤسساتي، المعروف أيضًا بالتحكيم النظامي، يُعرف بأهميته وضرورته، لا سيما في ساحة علاقات التجارة الدولية ومجال الاستثمار. يُعتبر التحكيم المؤسساتي مثيلًا للجوء إلى نظام معين يتبنى معايير محددة، حيث يتمتع بميزة الإشراف على سير عملية حل النزاع وتعيين المحكمين. تقدم هذه المؤسسات إرشادات حول تفسير قواعدها الإجرائية، وتتولى مراجعة القرارات المتخذة، مع إمكانية إجراء التعديلات اللازمة لتجنب أي أخطاء. يُفضل عادة من قبل المستثمرين والدول المتعاقدة اللجوء إلى مراكز التحكيم لاحتوائها على لوائح

[1] أيت الهادي صونية، بوحاج صارة، المرجع السابق، ص.51.

[2] نجادي بن عبد الله، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية دات الطابع الإداري –التحكيم نمودجا–، مذكرة ماجستير، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2010–2012، ص.29.

[3] نجادي بن عبد الله، المرجع نفسه، ص.29.

داخلية تحتوي على قواعد وإجراءات مرنة تسهل عملية التحكيم. ويتوفر حاليًا عدة مؤسسات وهيئات تحكيم دولية، منها مركز تحكيم مجلس التعاون الخليجي، ومركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار، ومحكمة التحكيم الدائمة التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس[1].

ثانيا : التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري

قد يأخذ التحكيم التجاري الدولي من حيث مدى حرية اللجوء إليه إحدى الصورتين الصورة الأولى ما يطلق عليها التحكيم الاختياري (أ)، والصورة الثانية ما يطلق عليها التحكيم الإجباري (ب).

أ- التحكيم الاختياري

بناءً على اتفاق الأطراف في النزاع واختيارهما الحر، يتم التحكيم، حيث يقوم الطرفان باللجوء إلى هذا النظام لحل الخلاف بينهما. يحتفظ كلاهما بحريته في اختيار المحكمين وتحديد الإجراءات والقواعد التي يفضلان تطبيقها، بالإضافة إلى اختيار القانون المطبق. وبمعنى آخر، يكون هذا النوع من التحكيم نتيجة لإرادة الطرفين، إذ تتخذ شروط التحكيم أو الاتفاقيات بموجبها الطرفان القرارات، ولهما التحكم الكامل في اختيار الجهة التحكيمية والإجراءات المتبعة[2].

يمكن أن يتضمن العقد الأصلي بين الطرفين في إطار المعاملات بينهما شرط التحكيم، والذي يتم الإشارة إليه باسم "شرط التحكيم". وفي هذا السياق، يتفق الطرفان على اللجوء إلى التحكيم قبل وقوع أي نزاع بينهما بشأن تنفيذ العقد أو تفسيره. يُعرف هذا الشرط أيضًا باسم "اتفاق التحكيم"، حيث يعالج النزاعات المحتملة التي قد لا تكون موجودة حاليًا، ولكن قد تنشأ في المستقبل. ويتم تسمية هذا الاتفاق بهذا الاسم نظرًا لأنه جزء من شروط العقد الأصلي، توقعًا لاحتمالية وجود نزاع يتعلق بتنفيذه أو تفسيره[3] .

في بعض الأحيان، قد لا يتضمن العقد الأصلي شرط التحكيم، وعندما يحدث نزاع ، يمكن أن يتفق الطرفان في عقد مستقل على اللجوء إلى التحكيم. وفي هذه الحالة، يُشار إلى هذا الاتفاق باسم "مشاركة التحكيم" أو "اتفاق التحكيم"، الذي يهدف إلى حل نزاع قائم بين الأطراف بوساطة التحكيم ، وهذا ما نص عليه

[1] أيت الهادي صونية، بوحاج صارة، المرجع السابق،.ص52.51.

[2] صراخ ذهبية، التوفيق بين القانون الوطني والقانون الأجنبي في عقود الاستثمار، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011-2012، ص 87.

[3] قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقيه واشنطن، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2012، ص122.

المشرع الجزائري بموجب نص المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :"اتفاق التحكيم هو اتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم"[1].

ب – التحكيم الاجباري

إذا كان اللجوء إلى التحكيم مطلوبًا قانونيًا وفقًا للتشريع، يُعتبر التحكيم إلزاميًا. وهذا يعني أن الأطراف في النزاع ملزمة باللجوء إلى هذه الإجراءات لحل الخلاف المتعلق بهم والالتزام بقراراته. بمعنى آخر، يُعتبر التحكيم إلزاميًا عندما لا تتمتع الأطراف بحرية اختياره، سواءً فيما يتعلق باللجوء إليه أو باختيار الجهة التحكيمية. في هذه الحالة، يُصبح التحكيم نظامًا ملزمًا على الأطراف، وغالبًا ما يتم تطبيقه وفقًا لمبدأ الإجراءات القاعدة الذي يحد من القدرة على تجاوزها [2].

بالإضافة لذلك يتخذ التحكيم الإجباري صورتين فهو إما أن يكتفي المشرع بفرض التحكيم ويترك للخصوم حرية اختيار المحكم وتعيين إجراءات التحكيم، وإما أن يتدخل المشرع فيضع تنظيما إلزاميا لإجراءات التحكيم فلا تكون لإرادة الخصوم أي دور في التحكيم.

ثالثا: التحكيم الوطني والتحكيم الدولي

ينقسم التحكيم من حيث طبيعته إلى تحكيم داخلي كما يسمى أيضا بالوطني (أ)، وإلى تحكيم تجاري دولي (ب).

أ – التحكيم الوطني

التحكيم الداخلي هو العملية التحكيمية التي تجري داخل حدود دولة واحدة، حيث تكون جميع جوانبها مرتبطة بتلك الدولة، بما في ذلك موضوع النزاع، وجنسية الأطراف والمحكمين، والقوانين المعمول بها، والمكان الذي يُجرى فيه التحكيم. في هذا النوع من التحكيم، يُطبق القانون الوطني للدولة المحلية دون الحاجة إلى مواجهة مشكلات تتعلق بتضارب القوانين أو تنفيذ الأحكام الأجنبية[3].

إضافة إلى أن المشرع الجزائري قد خصص للتحكيم الداخلي أو الوطني نصوصا خاصة في الباب الثاني من الكتاب الخامس من ق. إ. م. إ 09/08 (المعدل) ، ضمن المواد 1006 إلى 1038 بحيث تم

[1] تنص المادة 1011 من القانون رقم 09–08 المعدل و المتمم ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق على: " اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم.

[2] صراخ ذهبية، المرجع السابق، ص.87.

[3] أيت الهادي صونية، بوحاج صارة، المرجع السابق، ص.54.

بموجبها تنظيم جميع الإجراءات الخاصة ابتداءا من الاتفاق على التحكيم إلى غاية صدور الحكم وتنفيذه إضافة لطرق الطعن فيه[1].

ب – التحكيم الدولي

يقصد بالتحكيم الدولي ذلك التحكيم الذي يتم بين أطراف ينتمون لدول مختلفة أو ينتمون الدولة واحدة ولكن نزاعهم يتعلق بأموال أو مشروعات موجودة في دولة أخرى، حيث يكون التحكيم دوليا إذا موضوعه نزاعا يتعلق بمصالح التجارة الدولية والذي يكون لأحد أطرافه على الأقل موطن أو مقر بالخارج، بالإضافة لذلك فإن المشرع الجزائري قد أورد التحكيم الدولي في الفصل السادس من الباب الثاني في الكتاب الخامس تحت عنوان الأحكام الخاصة بالتحكيم الدولي بموجب القانون 08–09 (المعدل) يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. حيث تنص المادة 1039: " يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون ، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل " منه على أنه بعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل[2].

وفقًا لما جاء في المادة 1 من الاتفاقية الأوروبية حول التحكيم التجاري الدولي، الموقعة في جنيف في 21 مارس 1961، فإن التحكيم الدولي ينطوي على العلاقات الاقتصادية الدولية المتعلقة بمصالح التجارة الدولية. وتنص المادة على أن هذه الاتفاقية تسري على اتفاقيات التحكيم التي تبرم لتسوية منازعات نشأت أو قد تنشأ عن عمليات التجارة الخارجية بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين، إذا كان لديهم محل إقامة عادي عند إبرام الاتفاق أو إذا كان مركز عملهم يقع على أرض إحدى الدول المتعاقدة[3].

المطلب الثاني:

دور التحكم التجاري الدولي في تسوية منازعات الاستثمار الاجنبي

التحكيم التجاري الدولي يعد وسيلة رئيسية لتسوية النزاعات التي تنشأ عن العقود، ويتم استخدامه كبديل للمحاكمة التقليدية، وخاصة في العقود الدولية وعقود الاستثمار الأجنبي. يلجأ الأطراف إلى التحكيم بهدف حل النزاعات خارج نطاق المحكمة، ويتم ذلك بموجب شروط محددة في العقد. عادةً ما يُضاف شرط التحكيم

[1] المواد من 1006 إلى 1038 من القانون رقم 09–08 المعدل و المتمم المتضـــمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المصدر السابق.

[2] المادة 1039 من القانون رقم 08–09 المعدل و المتمم المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

[3] أيت الهادي صونية، بوحاج صارة، المرجع السابق، ص.55.

إلى عقود الاستثمار الأجنبي، حيث يفضله المستثمرون الأجانب للمزايا التي يوفرها، وبالتالي تجد الدول المضيفة نفسها ملزمة بقبول شرط التحكيم كجزء من الاتفاقات الاستثمارية[1].

تتمتع التحكيم التجاري الدولي بعدة مزايا تجعله وسيلة فعالة لتسوية المنازعات في قطاع الاستثمار الأجنبي. يتجلى ذلك في مرونته التي تتناسب مع خصوصية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمارات، التي تتميز بقيمتها المالية العالية والتي تستغرق وقتًا طويلاً لتنفيذها على مراحل. يتطلب ذلك وجود آلية فعالة لتسوية المنازعات، وهنا يأتي دور التحكيم الذي يقوم على مبدأ سلطان الإرادة، حيث يتيح اختيار المحكمين وتحديد مكان التحكيم ولغته وتطبيق القانون المناسب ، توفير عنصر السرعة في تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار أمر بالغ الأهمية، نظراً لضخامة رأس المال ووجود جداول زمنية لتنفيذها. وبفضل آلية التحكيم، يمكن التعامل بسرعة مع النزاعات عند ظهورها. ويضمن التحكيم السرية لأطراف النزاع في عقود الاستثمار الأجنبي حماية الأسرار التجارية والتكنولوجية المتعلقة بها، وهو أمر أساسي للثقة بمناخ الاستثمار ، بالإضافة إلى ذلك، فإن عدم خضوع المستثمر الأجنبي في عقود الاستثمار للقضاء في الدولة التي يستثمر بها، يسهم في توفير بيئة استثمارية مستقرة ومواتية، حيث يشعر المستثمرون بالأمان القانوني والتنظيمي في تنمية أعمالهم .

التحكيم يمثل حلاً فعّالاً لتجنب تعقيدات تنازع القوانين، حيث يسمح للأطراف بتحديد القواعد الإجرائية والموضوعية التي تنطبق على نزاعهم، كما يوفر التحكيم نظاماً للرقابة القضائية لضمان تسوية المنازعات بشكل موثوق به في قطاع الاستثمار الأجنبي. ويُضمن الرقابة القضائية جودة تنفيذ قرارات التحكيم، بينما توفر الخبرة المتخصصة في المحكم أو هيئة التحكيم المكلفة بالنظر في المنازعات المتعلقة بالعقود الاستثمارية ثقة أكبر في النتائج. وبفضل سهولة الإجراءات المتبعة في التحكيم، يتيح هذا النظام حلاً سلسًا وفعالًا لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار[2].

الفرع الاول:

مزايا اللجوء الى التحكيم في منازعات الاستثمار

إجراءات التحكيم في منازعات الاستثمار عموماً تتماشى مع إجراءات التحكيم في مختلف أنواع المنازعات الأخرى، حيث تتبع نفس القواعد والإجراءات فيما يتعلق ببدء الإجراءات، وتعيين المحكمين، والتعامل مع طلبات الأطراف، واتخاذ القرارات، وتنفيذها. ومع ذلك، فإن التحكيم في منازعات الاستثمار يتميز

[1] ناصر عبد الرحيم نمر العلي، دور التحكيم في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي، بحث مقدم، معهد موسكو للإدارة العامة والقانون، روسيا، د.س.ن، ص.06.

[2] ناصر عبد الرحيم نمر العلي، المرجع نفسه، ص.07.

بخصوصية تميزه عن غيرها من المنازعات، وذلك بسبب طبيعة الموضوع وأطراف النزاع ، في التحكيم في منازعات الاستثمار، يتعين على هيئات التحكيم التصدي لمشاكل معينة تتعلق بطبيعة هذه المنازعات، نظراً لوجود شخص عام يتعامل مع شخص خاص في العقود الاستثمارية. وبسبب طبيعة الموضوع، الذي يتمثل في تحقيق التنمية واستغلال الموارد في الدولة المضيفة، تنشأ هذه المنازعات غالباً على خلفية سياسية واقتصادية دولية ، لذا يجب اختيار النوع الملائم من التحكيم لخصوصية منازعات الاستثمار، وذلك لضمان تسوية المنازعات بشكل فعّال وملائم[1].

أولا: المرونة و الفاعلية في أحكام التحكيم

أ. المرونة :

أحكام التحكيم الصادرة عن المركز CIRDI تتميز بالمرونة والملائمة، حيث يظهر هذا بوضوح من خلال طبيعة الأطراف المتنازعة. يتم التحكيم لفصل النزاعات التي تنشأ بين طرفين ينتمي كل منهما إلى نظام قانوني مختلف، حيث تكون إحدى الأطراف دولة وتخضع لقوانين القانون العام، بينما يكون الطرف الآخر مستثمر أجنبي ويتمتع بالقوانين الخاصة. كل طرف له أهداف مختلفة، حيث تسعى الدولة لتحقيق مشاريع التنمية، بينما يسعى المستثمر لتحقيق أقصى قدر من الربح. تكمن التحديات في التفاوت وعدم المساواة في المراكز القانونية بين الطرفين.[2]

في نظام التحكيم الخاص بالمركز، يُمنح الطرف الأجنبي الخاص (سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً) فرصة للمساواة مع الدولة ذات السيادة التي ألحقت الضرر به وبمشروعه الاستثماري. بالإضافة إلى ذلك، يُسمح للدولة بالتخلي عن مخاوفها من المساس بسيادتها واللجوء إلى التحكيم مع المستثمر الأجنبي، نظراً للنظام الخاص المعتمد لدى المركز الذي يوفر الثقة بأنه لا يمكن لدولة المستثمر الأجنبي التدخل في عملية التحكيم وبالتالي التأثير على قرار التحكيم. وعلاوة على ذلك، فإن الاتفاقية التي وسعت اختصاص المركز منحت الحق للمؤسسات والوكالات التابعة للدول المتعاقدة بالوقوف أمام المركز كأطراف في النزاعات المتعلقة بالمستثمر الأجنبي، وفقاً للمادة 25/1 من الاتفاقية. ومن جهة أخرى، تُشترط على الدولة المتعاقدة تعيين هذه المؤسسات والوكالات التابعة لها، ويعتبر هذا الإجراء ذا أهمية بالغة حيث يتيح للدولة المضيفة للاستثمار فرصة لمراقبة هيئاتها والوكالات التابعة لها، وخاصة فيما يتعلق بتعاملاتها مع المستثمرين الأجانب.[3]

---

[1] نادية معلم، مرجع سابق، ص.68.

[2] بومناد هاجرة، مقال حول خصوصية أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي وتنفيدها في الجزائر، كلية الحقوق وعلوم سياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، دون سنة نشر ، ص175 .

[3] بومناد هاجرة، مرجع نفسه، ص 176

بالنسبة للمستثمر الأجنبي، يكمن أهمية كبيرة في تحديد وتعيين الهيئة التي يتعامل معها في إطار عقد الاستثمار، وذلك للتخفيف من مخاوفه المتعلقة بحدوث مشاكل أو عراقيل في المستقبل مع الدولة المضيفة. من خلال تحديد المؤسسات والوكالات التي تتبع الدولة المتعاقدة والتي يعمل معها الاستثمار الأجنبي، يستطيع المستثمر الأجنبي التعرف على الإجراءات والقوانين المعمول بها، وبالتالي تجنب المشاكل المحتملة في المستقبل. يمكن للمستثمر الاطلاع على القوائم الممسوكة لهذه المؤسسات والوكالات عن طريق الأمانة العامة للمركز، مما يمنحه الشفافية والثقة في البيئة الاستثمارية. [1]

بالنسبة لاختصاص المركز، فإنه يتمتع بالصلاحية في فض المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة في اتفاقية واشنطن وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى والتي تتصل ارتباطًا مباشرًا بإحدى الاستثمارات. يُشترط موافقة الأطراف المتنازعة كتابيًا على اختصاص المركز رغم أن الدولة المتعاقدة في اتفاقية واشنطن غير مُلزَمة بطرح منازعاتها المتعلقة بالاستثمار على المركز، إلا أن لها الحرية في اتخاذ القرار بشأن تسوية النزاعات لديه أو اختيار طرق تسوية أخرى. هذا يعكس التوجه نحو المرونة والملائمة في التعامل مع النزاعات الاستثمارية من الجدير بالذكر أن اتفاقية واشنطن، من أجل الحفاظ على المرونة ومرونة الأحكام الصادرة عن المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار لم تقم بتقديم تعريف محدد لمفهوم الاستثمار. هذا النهج يُسمح بتكييف الفهم لاحتياجات وسياسات كل دولة، ويأخذ في الاعتبار تطور وتعقيد القضايا الاستثمارية واختلافها من دولة إلى أخرى.[2]

ب . الفاعلية :

أحكام التحكيم الصادرة عن المركز تتميز بفاعلية ملحوظة، حيث يُعتبر توافق أطراف النزاع على اختصاص المركز كتخلي وتنازل مباشر عن أي طريق آخر للتسوية، وفقاً لنص المادة 26 من الاتفاقية. يعني هذا أنه بمجرد موافقتهم على اختصاص المركز لفصل النزاع، لا يُسمح لهم بعد ذلك بتقديم النزاع إلى جهة قضائية أخرى أو استخدام وسيلة تسوية أخرى بالإضافة إلى ذلك، يعتمد المركز على مبدأ الاختصاص بالاختصاص، الذي تضمنته مادة 41 من اتفاقية واشنطن، حيث تُحدد المحكمة نطاق اختصاصها. هذا المبدأ مُعترف به على نطاق واسع في أهم المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بالإضافة إلى كونه جزءًا من نظم مراكز التحكيم الدولي .[3]

عنصر الفاعلية يتجلى بشكل بارز في نهاية الأحكام الصادرة عن المركز، حيث تُعتبر هذه الأحكام نهائية وملزمة لجميع الأطراف. فكل دولة متعاقدة مُلزمة ومُجبرة على الاعتراف بهذه الأحكام وتنفيذها، مما

[1] بومناد هاجرة، مرجع سابق، ص.177.

[2] بومناد هاجرة، مرجع نفسه، ص.178.

[3] بومناد هاجرة، مرجع نفسه، ص.179.

يعزز مكانتها ويُشبهها بالأحكام النهائية الصادرة عن محاكمها الوطنية، مع احترام سيادة كل دولة إجراءات الاعتراف والتنفيذ تتم وفقاً لقوانين الدول التي ستتم التنفيذ فيها، حيث يقدم طالب التنفيذ نسخة معتمدة من الحكم إلى الجهة المختصة بالتنفيذ، بناءً على توجيهات المادة 54 من اتفاقية واشنطن تعزز الاتفاقية فاعلية الأحكام الصادرة عن المركز من خلال التركيز على السرعة والبساطة في الإجراءات، حيث يُسجل طلب التحكيم لدى السكرتير العام، وتتبعه سلسلة من الإجراءات تنتهي بصدور حكم التحكيم. وبما أن مدة تسوية النزاع أسرع، يتم الحفاظ على علاقات جيدة بين الأطراف المتنازعة، مما يُحافظ على مصالحهما الاقتصادية والمالية، ويُسهم في استمرارية مشاريعهما المشتركة.[1]

ثانيا: العوامل المعتمدة في اختيار المحكمين في منازعات عقود الاستثمار

إن منازعات عقود الاستثمار تتمتع بخصوصية مميزة نابعة من طبيعة وتفرد هذه العقود، خاصة تلك المتعلقة بعقود الدول والتي تُعرف في الأغلب بعقود التنمية الاقتصادية. تنتج هذه العقود، التي غالبًا ما تكون مرتبطة بجوانب التنمية في الدول النامية أو البلدان القائمة على النمو، مجموعة معقدة ومتنوعة من المشاكل. وبالتالي، يتعين على المحكم أن يتمتع بالمؤهلات المناسبة التي تتناسب مع طبيعة المنازعة في عقود الاستثمار، وذلك بحسب نوعية النزاع، خصوصاً عندما يندرج النزاع ضمن مسائل تقنية معقدة ومتعددة التخصص[2].

لعقود الاستثمار الحديثة، تنص كثير منها على ما يُعرف بالتحكيم الفني، حيث يُسمح بتدخل خبير في الأمور التي تحتاج إلى ذلك. يعتبر المحكم العنصر الأساسي والجوهري في عملية التحكيم، حيث يقوم بتلقي النزاع ويصدر الحكم الناتج عن تحليله وخبرته. إذاً، فإن جودة إجراءات التحكيم وصحة الحكم المُصدر تعتمد بشكل كبير على كفاءة المحكم وخبرته ودقته في التعامل مع القضايا ، يختار الأطراف في النزاع التحكيم كوسيلة لحل الخلافات بسبب الثقة في قدرة المحكم على تحقيق العدالة والإجراءات المتخصصة. ولكن، يجب أن يتوفر العنصر القانوني المناسب في تشكيل هيئة التحكيم، الذي يحمل الخبرة والمعرفة الكافية بنوعية منازعات هذه العقود. بالإضافة إلى ذلك، يفضل أن يترأس هيئة التحكيم شخص ذو خبرة قانونية واسعة، مما يضمن سلامة الإجراءات والحكم الناتج منها من الناحية القانونية[3].

ثالثا: اللجوء إلى التحكيم بناءًا على الإتفاقيات و عقود الاستثمار الأجنبي

سنتطرق في هذا العنصر الى اللجوء الى التحكيم بناءا على الاتفاقيات و عقود الاستثمار الأجنبي .

[1] بومناد هاجرة، مرجع سابق، ص.180.

[2] نادية معلم، المرجع سابق، ص.73.

[3] نادية معلم، المرجع نفسه، ص.74.

1. اللجوء الى التحكيم بناءا على الإتفاقيات الاستثمار

المتتبع لبنود الاتفاقيات الثنائية الخاصة بحماية وتشجيع الاستثمار التي أبرمتها الجزائر يمكنه أن يلاحظ أن تلك الاتفاقيات تتيح للأطراف اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض بعض المنازعات. يعكس هذا النهج الحرص الأولوي من جانب المشرع الجزائري على دعم العملية الاستثمارية وتعزيز الاستثمارات الأجنبية من خلال تضمين هذه البنود ، ومن بين الأمثلة النماذج نذكر الاتفاقية الثنائية المبرمة ما بين الجزائر والسويد والتي حملت جملة من التفاصيل نذكر منها [1].

لتسوية الودية لمنازعات الاستثمار بين الأطراف المتعاقدة ؛

ـ ضبط آجال 06 أشهر كاملة قصد رفع موضوع النزاع وفقا لخيارات المستثمرين إلى التحكيم الدولي ، ليتولى كل من المركز الدولي المتعلق بتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار للتسوية بالتحكيم ، أو محكمة خاصة يتم تشكيلها طبقا لقواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

وفي هذا الشأن أشارت الفقرة 2 من ذات الاتفاقية إلى:" تُشكل الموافقة المعرب عنها من قبل كل طرف متعاقد وفقا للفقرة: 2 وكذلك رفع النزاع من قبل المستثمر وفقا لهذه الفقرة ، موافقة كتابية أو اتفاقا كتابيا ، من طرفي النزاع بشأن رفعه للتسوية لأغراض الفصل الثاني من اتفاقية واشنطن " .[2]

وفقًا لاتفاقية الاستثمار المبرمة بين الحكومة الجزائرية وحكومة الجمهورية الإيطالية، يُنص على أنه في حالة نشوء أي خلاف يتعلق بالاستثمار بين الأطراف المتعاقدين، يجب على الطرف الراغب في حل النزاع تقديم إشعار كتابي بهذا الخصوص. وإذا لم يتم التوصل إلى تسوية للنزاع خلال فترة لا تتجاوز ستة أشهر، يتعين على الطرفين المتنازعين تقديم النزاع للنظر والتحكيم من قبل المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار[3].

ولتحقيق الفعالية التحكيمية في منازعات عقود الاستثمار يجب تبني المبادئ القانونية التي تعتبر ضرورية وهامة للوصول إلى عملية تحكيم منظمة وفعّالة ، وتشمل هذه المبادئ كل من: مبدأ استقلال اتفاق التحكيم و مبدأ الاختصاص بالاختصاص .

هذا وقد أسست المادة: 1051 الفقرة: 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم إلى الجهة القضائية المختصة بذلك فجاءت صياغتها على النحو التالي:" وتعتبر قابلة

[1] مقرين يوسف، مرجع سابق، ص314.

[2] مقرين يوسف، مرجع نفسه، ص314.

[3] مقرين يوسف، مرجع نفسه، ص314.

للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر من رئيس المحكمة المختصة التي أصدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو من محكمة محل التنفيذ إلا إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني" [1].

لنستنتج من هذا العرض حالتين واردتين على سبيل الحصر يتوقف عليهما تنفيذ أحكام التحكيم في الجزائر وهما.

- صدور حكم التحكيم في الجزائر .
- اختصاص رئيس المحكمة المختصة إقليميا بإصدار حكم التحكيم الصادر خارج الجزائر.[2]

2. اللجوء الى التحكيم بناءا على عقود الاستثمار :

عقود الاستثمار التي تجمع بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي تُعتبر وسيلة فعّالة لتعزيز التنمية الاقتصادية والاجتماعية. تعتمد فاعلية هذا التوجه على تبني استثمار طويل الأمد وتنظيم دائم ومستمر. في هذا السياق، يُسمح في القانون الجزائري للتحكيم بموجب عقود الاستثمار، ويأتي ذلك ضمن قانون الاستثمار رقم 22_18، قد برز التحكيم كوسيلة فعّالة في تسوية منازعات الاستثمار، حيث يُمكن الأطراف المتنازعة من التوصل إلى تسوية باستخدام محكمين ذوي خبرة وكفاءة عالية . يتيح التحكيم للأطراف حرية تحديد مكانه وزمانه، بالإضافة إلى تحديد موضوع التحكيم واختيار القواعد الموضوعية والإجرائية المناسبة لطبيعة النزاع ، يتميز التحكيم بالخصوصية والسرية، مما يحافظ على سمعة المتنازعين ويسهم في استئناف علاقاتهم في المستقبل بعيدًا عن العلانية التي قد تصاحب رفع النزاع إلى القضاء العادي. هذا يُسهم في تعزيز الثقة والشفافية في بيئة الاستثمار.[3]

رابعا : سرية إجراءات التحكيم في منازعات الاستثمار

الحفاظ على سرية الإجراءات يُعتبر مبدأً أساسيًا في التحكيم، وهو أحد المزايا الرئيسية التي يتمتع بها والتي تدفع المتنازعين نحو اختياره كوسيلة لحل النزاعات. فالسرية تُعتبر جزءًا أساسيًا من هيكلية التحكيم، ولا يمكن تصوره دونها. إذ لا يقتصر التحكيم على أن يكون مجرد إجراء قضائي خاص، بل هو أيضًا نظام يتمتع بالسرية التامة ، تتزايد أهمية السرية في منازعات عقود الاستثمار، لتتجاوز أهميتها في النزاعات الأخرى، نظرًا لتأثير هذه العقود الحيوي والاقتصادي الكبير الذي يمكن أن يؤثر في مصالح الدول والشركات المستثمرة.

[1] مادة 1051 قانون 09/08 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم ، مصدر سابق .

[2] مقرين يوسف ، مرجع سابق ، ص314 .

[3] مقرين يوسف، مرجع نفسه ، ص314 .

ويرتبط هذا بحساسية المعلومات والوثائق والأسرار المرتبطة بهذه العقود، مما يجعل الحفاظ على سرية الإجراءات ضروريًا لضمان نزاهة العملية التحكيمية وعدالتها.

لذا، يميل الأطراف في عقود الاستثمار إلى تفضيل عدم الإفصاح عن النزاعات التي تنشأ بينها، حيث تُعتبر العلانية ضارة بمصلحتها. فالسرية تكون مهمة لضمان حفظ سرية العقود والمعلومات الاقتصادية والمهنية. وتزيد أهمية السرية في مجال التجارة الدولية والاستثمار، حيث قد تكون النزاعات ذات أبعاد اقتصادية حساسة، ويمكن أن يؤدي الإفصاح عنها إلى تأثير سلبي على سمعة الأطراف ومكانتها في السوق ، إلى جانب ذلك قد تُقلل السرية من تصاعد النزاع وتشجع على التسوية الودية بين الأطراف، مما يُسهم في استمرار العلاقات بينهم. ويكمن الأصل في عدم نشر أحكام المحكمين، مما يحافظ على سرية النزاع ويمنع تضخيمه، وبالتالي يُسهم في تحقيق العدالة والنزاهة في عملية التحكيم[1].

الفرع الثاني:

حجية احكام التحكيم التجاري الدولي والإعتراف بها في الجزائر

التحكيم هو نظام قضائي اتفاقي يختار فيه الأطراف قضاتهم ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب بمهمة تسوية المنازعات التي نشأت أو التي قد تنشأ بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية بشرط أن تكون نزاعات يجوز تسويتها بطريق التحكيم وفقا لأحكام القانون.

أولا: حجية ونطاق حكم التحكيم

إن كان المشرع الجزائري قد أقر بحجية حكم التحكيم الداخلي بمجرد صدوره فإن الأمر يختلف في حجية الحكم التحكيمي التجاري الدولي كما حدد هذا الأخير نطاق هذه الحجية.

1-حجية حكم التحكيم:

تنص المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه "، ويقصد بالحجية أن الحكم الصادر يحمل عنوان الحقيقة بخصوص ما فصل فيه بالنسبة الأطراف الدعوى، وفي حدود الموضوع الذي قدمت عليه هذه الدعوى، ومؤدى ذلك أنه لا يجوز إثارة النزاع نفسه تأسيسا على السبب ذاته بين الأطراف أنفسهم الذين صدر الحكم في مواجهتهم[2].

بناءً على ما تم ذكره سابقًا، فإن الطرف الذي صدر الحكم التحكيمي لصالحه له الحق في التمسك بصحة هذا الحكم، خاصةً إذا قام الطرف الآخر بتقديم دعوى أمام القضاء لمراجعة الموضوع الذي تم الفصل

[1] نادية معلم، المرجع نفسه، ص.74.

[2] القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم ، المصدر السابق .

فيه بواسطة حكم التحكيم. وإذا كانت الدعوى المقدمة أمام القضاء مبنية على نفس الأسس التي استندت إليها دعوى التحكيم، فإن ذلك يعكس تمامًا سماحية النظام التحكيمي لسلطة الإرادة. ومع ذلك، نظرًا لأن التحكيم يعتمد من البداية على مبدأ سلطة الإرادة الطرفية، يمكن للأطراف أن يتفقوا على رفض قرار هيئة التحكيم. في هذه الحالة، يمكن لهم بدء إجراءات تحكيم جديدة أمام هيئة جديدة، ويمكن أن يؤدي ذلك إلى عدم حجية الحكم التحكيمي السابق ، ومن الواضح أن حجية الحكم التحكيمي تعتمد بشكل كبير على مدى موافقة الأطراف على الحلول التي توصلت إليها هيئة التحكيم، وهذا يعكس طبيعة المبادئ التعاقدية التي يقوم عليها نظام التحكيم[1].

1- نطاق حجية حكم التحكيم

إن حكم التحكيم شأنه شأن الحكم القضائي؛ لا يتمتع بحجية مطلقة، وإنما تتحدد حجيته بالموضوع الذي فصل فيه أي محل النزاع وأساسه الذي قام عليه، كما تتحدد هذ الحجية من ناحية الأشخاص، وذلك كما يلي[2] :

أ-نطاق حكم التحكيم من الناحية الموضوعية

حكم التحكيم لا يتمتع بالحجية إلا في نطاق الخلاف الذي تضمنه اتفاق التحكيم، سواء كان ذلك الاتفاق شرطًا موجودًا في العقد أو اتفاقًا مستقلاً. بمعنى آخر، لا يمكن لحكم التحكيم أن يُعتبر حجة في المسائل التي لم تشملها اتفاقية التحكيم، مثل قضايا الأشخاص وأهليتهم، والمسائل المتعلقة بالنظام العام، والقرارات المتعلقة بطعن التزوير ، وإذا كانت هناك مسألة لم يتم البت فيها بموجب اتفاقية التحكيم، أو تجاوزت الهيئة الحدود المحددة في الاتفاقية، فإن حكم التحكيم في تلك المسألة لا يكون له الحجية، ما لم يصدر حكم إضافي يناقش تلك المسألة بشكل منفصل ومستقل.

ب-نطاق حكم التحكيم من حيث الأشخاص

نص المشرع الجزائري في المادة 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه لا يحتج بأحكام التحكيم تجاه الغير، ويستفاد من هذا النص أن حكم التحكيم شأنه شأن حكم القضاء لا يكون حجة إلا على أطرافه، أي أطراف الدعوى أو الخصومة التحكيمية[3].

لا يجب الخلط بين نطاق اتفاق التحكيم وقوته الملزمة، وبين حجية حكم التحكيم. فحجية حكم التحكيم تعتمد على الأطراف الأصلية في الاتفاق والذين شاركوا في خلاف التحكيم. لذا، فإن حكم التحكيم لا يكون له

[1] فتحي كمال دريس، (الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي في الجزائر تطبيقا لقواعد اتفاقية نيويورك وقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09) ، م.17، ع.02، مجلة البحوث والدراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، 2020، ص.126.

[2] فتحي كمال دريس، المرجع السابق، ص.127.

[3] المادة 1038 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر السابق.

الحجية في مواجهة ممثلي الأطراف، بل في مواجهة الأطراف أنفسهم ، إذا كان النزاع متعلقًا بمشاريع مشتركة أو شركات مشتركة، وكان التحكيم مؤسسًا على سبب يتعلق بالمشروع المشترك أو بشركة المشاركة، فإن حكم التحكيم يكون له الحجية بالنسبة لجميع الأطراف، طالما أن الشريك قد أظهر صفته كممثل عن الشركاء لتمثيلهم في خلاف التحكيم[1].

ثانيا: الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي في التشريع الجزائري ودور القاضي في مراقبته

سنتطرق في هذا العنصر إلى الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي في التشريع الجزائري، ثم إلى ودور القاضي في مراقبته.

1-الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي في التشريع الجزائري

غير المشرع الجزائري طبيعة حكم التحكيم ، فبعد أن أخذ بالمعيارين الموضوعي (التجارة الدولية) والجغرافي (موطن أحد الطرفين في الخارج)، جاء القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية متأثرا بالتشريعات الحديثة ولاسيما الفرنسي، واكتفى بالمعيار الموضوعي (المصالح الاقتصادية لدولتين)، وبالرجوع لذات القانون في باب التحكيم، فالمشرع الجزائري قد أورد فرعا خاصا بالاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي، وفرعا آخر خاصا بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية، وعلى هذا الأساس قد يتبادر إلى ذهننا أن الإجراءين مختلفين إلا أن الحقيقة غير ذلك بدليل خضوعهما للشروط والإجراءات نفسها والاختلاف في الهدف، وللإحاطة بالموضوع لا بد من الرجوع للمواد1051 فق01، 1052، 1053، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ والتي تنص على شروط الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي 12 وهي[2]:

الشرط الأول: ثبوت وجود الحكم التحكيمي الدولي

الفرق بين الحكم التحكيمي الداخلي والحكم التحكيمي الدولي يكمن في الشروط المطلوب توفرها لكل منهما عند تنفيذه ، في الحكم التحكيمي الداخلي، لا يشترط سوى إيداع أصل الحكم لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة، دون وجود شروط إضافية أخرى ، أما في الحكم التحكيمي الدولي، فيتوجب على الشرعيات الوطنية توفير شروط إضافية تتعلق بتنفيذ الحكم، بخلاف مجرد إيداع أصل الحكم؛ حيث نصت المادة 1051 على أنه: " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي"[3].

ويفهم من المادة أن طلب الأمر بالاعتراف يقتضي تقديم الحكم التحكيمي الدولي أمام الجهة المختصة، ولا يعقل أن يصدر الأمر بالاعتراف دون وجود الحكم التحكيمي. ولذا نصت المادة (1052) من قانون

[1] فتحي كمال دريس، المرجع السابق، ص.127.

[2] عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د.ط، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009، ص.558.

[3] المادة 1051 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر السابق.

الإجراءات المدنية والإدارية على الكيفية التي من خلالها يتم إثبات وجود الحكم التحكيمي الدولي، وأكدت على أنه يثبت ذلك عن طريق تقديم أصل الحكم التحكيمي الدولي مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتهما، وعليه من أراد الاستفادة من الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي الصادر سواء لصالحه أو ضده أن يقدم للجهة المختصة أصل الحكم التحكيمي مرفقا باتفاقية التحكيم أو نسخ منهما يصادق عليهما من المصالح الرسمية، وقد أغفل المشرع الجزائري ترجمة تلك الوثائق، وفي رأينا يطبق القاضي المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي أوجبت ترجمة الحكم التحكيمي الأجنبي واتفاقية التحكيم إلى لغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ[1].

الشرط الثاني: عدم مخالفة النظام العام الدولي

لا يمكن لأي نظام قانوني أن يخلو من القواعد الأساسية التي تحمي استقرار وسلامة المجتمع ونظامه. هذه القواعد، المعروفة بمصطلح "النظام العام"، لا يمكن التلاعب بها أو تجاهلها. وتختلف هذه القواعد من مكان إلى آخر ومن زمان إلى آخر، إذ ما قد يعتبر متعارضًا مع النظام العام في دولة معينة قد لا يكون كذلك في دولة أخرى ، يجب أن نفصل بين النظام العام الوطني، الذي يتغير وفقًا لظروف كل دولة، وبين القواعد ذات الطابع الدولي، والتي تشمل قواعد تحظى بالاعتراف والتطبيق على المستوى الدولي. فمثلاً، هناك قواعد دولية تنص على منع الرشوة ومكافحة الفساد، ومنع الرق والتمييز العنصري، بالإضافة إلى قواعد تنظيم التجارة الدولية ومكافحة الجريمة المنظمة مثل التهريب وتجارة المخدرات ، تلك الأمثلة وغيرها تجسد ما يعرف بالنظام العام الدولي، والمشرع الجزائري، على سبيل المثال، ينص في المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على عدم مخالفة الاعتراف للنظام العام الدولي، الذي يتجاوز حدود النظام العام الوطني في الدولة [2].

يبدو أن المشرع الجزائري اكتفى بتجنب مخالفة الاعتراف بالقواعد العامة المتفق عليها دوليا، دون التوسع في تحديد قواعد النظام العام الوطني. وبمعنى آخر، قد يكون هناك بعض القواعد الداخلية الضرورية التي قد يمسها الاعتراف بحكم التحكيم الدولي، ومع ذلك، فإن القاضي لا يمنعه ذلك من الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي، طالما أنه لم يخالف النظام العام الدولي ، ويبدو أن الهدف من هذا التوجه والتبسيط هو تشجيع العلاقات التجارية الدولية والاستثمار الأجنبي، حيث يسعى المشرع إلى إزالة العقبات التي قد تعترض تنمية هذه العلاقات، من خلال تبسيط الإجراءات وتوفير بيئة قانونية ملائمة.

2-دور القاضي في المراقبة أحكام التحكيم التجاري الدولي

[1] فتحي كمال دريس، المرجع السابق، ص.130.

[2] فتحي كمال دريس، مرجع نفسه، ص.131.

حسب الاتفاقيات الدولية فان الدولة تتكفل بتنظيم هذه المسالة في تشريعاتها الوطنية، الأمر الذي أدى إلى قيام اختلاف في الاتجاهات المتبعة في التنفيذ والتي يمكن إجمالها في ثلاث إتجاهات، الاتجاه الأول ينكر كل قيمة لحكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الخارج وهو النظام السائد في الدول الإسكندنافية، أما الاتجاه الثاني فمؤداه انه لا بد من رفع دعوى جديدة من اجل تنفيذ الحكم التحكيمي فحسب هذا الاتجاه فان القرار لا ينتج إثره بذاته وإنما لابد من رفع دعوى جديدة للحصول على الحق، أما الاتجاه الثالث فهو الاتجاه الغالب ويأخذ بفكرة الأمر بالتنفيذ، كلا الاتجاهين الأخيرين هما الأكثر شيوعا، مع الإشارة أن الجزائر اعتمدت الاتجاه الأخير، وعليه سنتعرض لهذين الاتجاهين دون الاتجاه الأول[1].

أ-نظام الأمر بالتنفيذ:

مؤدى هذا النظام أن الحكم التحكيمي يفحص من قبل القاضي الذي تخول له سلطة إصدار أمر تنفيذه إذا توافرت الشروط اللازمة لذلك بقبول طلب التنفيذ وحينئذ يتسنى التنفيذ الجبري للحكم التحكيمي، ففي هذا النظام لا يتمتع الحكم التحكيمي بالقوة التنفيذية إلا بعد شموله بالأمر بالتنفيذ من المحكمة المختصة، ولقد تولد عن هذا النظام المعمول به في عدة دول منها الجزائر، تولد نظامان فرعيان هما:

ب-نظام المراجعة:

يقوم القاضي الوطني بمراجعة الحكم التحكيمي قبل الأمر بتنفيذه للتأكد من سلامة الفصل في النزاع، وكانت تأخذ به فرنسا ثم تراجعت عنه و يرى بعض الفقهاء انه نظام المراقبة غير محدودة.

ج-نظام المراقبة:

يصدر القاضي الوطني فيه الأمر بالتنفيذ بعد التأكد من توافر الشروط الشكلية اللازمة في الحكم التحكيمي المراد تنفيذه دون المساس بموضوعه و هذا ما هو معمول به في الجزائر، وتجدر الإشارة إلى انه بالرغم من كون الأمر بالتنفيذ عنصرا أوليا و ضروريا للاعتراف بقابلية قرار التحكيم للتنفيذ الجبري إلا أن ذلك لا يكفي لثبوت القوة التنفيذية له لان هذا القرار لا يعد سندا تنفيذيا إلا بعد امهاره بالصيغة التنفيذية.

تُخضع الاعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية وتنفيذها للقوانين الإجرائية في الدولة التي تُنفذ فيها، وذلك بسبب تباين الأنظمة القانونية بين الدول، مما يُحدث تفسيرات متعددة لنفس الاتفاقيات الدولية. هذا التنوع يمكن أن يثير مشاكل في تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية، حيث قد يكون لكل دولة مفهوم مختلف للإجراءات التنفيذية . ومن هنا، وضع قانون التحكيم الدولي الجزائري تنظيمًا لعملية الاعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية وتنفيذها، وذلك لضمان سريان الحكم التحكيمي ضمن النظام القانوني الجزائري[2].

[1] تابتي سعيد، حكم التحكيم وآثاره القانونية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون إقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، 2015-2016، ص.49.

[2] تابتي سعيد، المرجع سابق، ص.50.

المبحث الثاني :

الصلح والوساطة كطرق بديلة لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي

إن الوسائل الودية أو غير القضائية البديلة لتسوية المنازعات المتمثلة في الصلح و الوساطة ، تشكل مجموعة متنوعة من الآليات والأساليب التي تهدف إلى حل النزاعات بين الأطراف بشكل سلمي ودون اللجوء إلى المحاكم والقضاء التقليدي، يتميز هذا النوع من الحلول بالمرونة والسرعة والسرية والتكلفة المنخفضة، مما يسهم في تعزيز العلاقات الإنسانية والتجارية وتفادي التكاليف والتأخيرات التي قد ترافق الإجراءات القضائية التقليدية، وعليه سنتطرق في هذا المبحث الى مفهوم الصلح و أركانه و كيفية إجرائه (المطلب الأول)، ثم مفوم الوساطة وأنواعها و إجرائاتها (المطلب الثاني) .

المطلب الأول:

الصلح كألية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي

إن الصلح طريق رضائي ملزم لجانبين، جعله المشرع وجوبيا في بعض النزاعات على غرار المجال الاجتماعي كذلك في المجال التجاري، حيث بموجب التعديلات التي أدخلها المشرع على أحكام ق.إ.م.إ 08/09 المعدل و المتمم بموجب القانون 22-13[1]، واستحداثه للمحاكم التجارية المتخصصة ألزم الأطراف المتنازعة بالسعي للصلح ورتب عدم قبول الدعوى شكلا أمام المحكمة التجارية المتخصصة إذا لم تكن مرفقة بمحضر عدم الصلح.

الفرع الأول:

تعريف الصلح

سنتطرق من خلال هذا الفرع الى التعريف اللغوي والفقهي للصلح، ثم إلى تعريفه من الناحية الفقهية والقانونية.

أولا: التعريف اللغوي والفقهي للصلح

أ- التعريف اللغوي للصلح

الصلح في اللغة العربية يعني إصلاح العداوة وتسوية الخلاف، ويأتي بصيغة مضمومة ولام ساكنة، معناه المصالحة والتوافق، وهو عكس المخاصمة حيث يعبر عن السلم والوئام. ويرى فقهاء اللغة أن السلم، بفتح العين والسين، يعني الصلح الراضي.

[1] القانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم ، المصدر السابق.

والصلح لغة يشير إلى اتفاق الأطراف المتنازعة وتصالحهم، فيُقال "قد أصلحوا" أو "صالحوا" بتشديد الصاد لأنهم قبلوا التاء صاداً وأدغموها. كما يُمكن قول "قوم صلوح" ليعني متصالحون[1].

ب-تعريف الصلح في التشريع الجزائري

أدرج المشرع الجزائري الصلح كطريق بديل لحل النزاعات وذلك في الباب الأول من الكتاب الخامس للقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال المواد من 990 إلى 993 منه، إلا أن هذه الأخيرة لم تعرف الصلح، وقد عرف المشرع الجزائري الصلح في المادة 459 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على أنه : " عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقعان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"[2].

كما ورد تعريف الصلح أيضا في الأمر رقم 75-59 المتعلق بالقانون التجاري المعدل والمتمم من خلال المادة 317 الفقرة الرابعة التي نصت على أن عقد الصلح هو اتقان بين المدين والدائنين الذين يوافقون بموجبه على أجال دفع الديون أو تخفيض جزء منها"[3].

يتضح من التعاريف السالفة الذكر وأن الصلح عبارة عن "عقد"، ينهي به الطرفان النزاع بفعل شيء ما هو التنازل عن "حق"، وبالتالي يتميز عقد الصلح بالخصائص التالية: أن الصلح عقد رضائي بدليل أن نص المادة 459 من القانون المدني لم تشترط شكلا خاصا لإبرامه، والشكلية التي نصت عليها المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي الاثبات وليس شرط للانعقاد بدليل نصها بأنه يثبت الصلح في محضر، يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة الجهة القضائية."

فالصلح عقد ملزم الجانبين، أين يلتزم أحد المتصالحين بالتنازل عن حقه نظير تنازل الطرف الآخر عن حقه بالمقابل، ومن ثم ينتهي النزاع في حدود الحق المتنازل عنه فيسقط في جانب كل من الطرفين الادعاء الذي تنازل عنه، ويبقى الجزء الذي لم يتنازل عنه ملزما للطرف الآخر.

---

[1] دريس كمال فتحي، محاضرات في مادة المنازعات التجارية، محاضرة ألقيت على الطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، 2019-2020، ص.04.

[2] المادة 459 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم ، المصدر السابق.

[3] المدة 317 الفقرة 4 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، العدد 101، لسنة 1975.

والصلح من عقود المعاوضة لأن تنازل كل طرف عن حقه يتلقى مقابلة "حقا" يتنازل عنه الطرف الآخر[1].

ج-التعريف الفقهي للصلح

لقد تناول العديد من الفقهاء مفهوم الصلح، حيث وضعوا تعاريف متنوعة تلخص معاني هذا المصطلح. ومن بين هذه التعاريف:

أوضح الدكتور أحسن بوسقيعة أن الصلح هو عقد ينهي به الطرفان نزاعاً معلناً أو محتملاً، ويتم ذلك من خلال التنازل المتبادل بينهما ، وفي مؤلفاتها حول المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، عرّفت الأستاذة ابتسام الفرام الصلح كعقد ينهي به الطرفان نزاعاً متوقفاً أو محتملاً، وذلك من خلال التنازل المتبادل بينهما.

وصف عمار زاهي الصلح بأنه اتفاق ينهي النزاع برضا الطرفين، حيث يُقدم كل طرف على التنازل عن حقوقه بهدف التوصل إلى حل وسط ، وأخيراً عرّفت بعض التعاريف الأخرى الصلح كوسيلة بديلة وودية لحل النزاعات، والتي تتضمن تبادل التنازلات بين الأطراف المعنية ، فهذه التعاريف تجسد فكرة أساسية عن الصلح كعملية توافقية تهدف إلى إنهاء الخلافات وتسويتها بين الأطراف المتنازعة [2].

الفرع الثاني:

أركان وإجراءات الصلح

تناول هذا الفرع أركان الصلح (أولا)، وإجراءاته (ثانيا)

أولا: أركان الصلح

من المعروف أن كل العقود تتطلب توافر أركان وبما أن الصلح يعتبر عقد كسائر العقود المدنية فانه من الواجب أن تتوفر فيه الأركان التالية:

أ- ركن الرضا

وسيلة الصلح تعتمد أساسًا على إرادة الأطراف المتضررة، حتى في حال قرارهم بالمشاركة الفعّالة في عملية التنازل عن بعض الحقوق، وذلك بهدف الوصول إلى حل يرضي جميع الأطراف المتنازعة. عندما يظهر الخلاف بين المستثمر والدولة المستضيفة للاستثمار، يعتمد اختيار سبيل الصلح كوسيلة لحل النزاع

[1] دريس كمال فتحي، المرجع السابق، ص.07.

[2] أيت الهادي صونية، بوحاج صارة، الطرق البديلة لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار، مذكرة ماستر، تخصص القانون العام الإقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2020-2021، ص.ص.12.11.

على الإرادة الحرة للأطراف المعنية. لا يُمكن فرض هذا الحل عليهم، بل يعتمد تبنيهم له على قبولهم واتجاه إرادتهم نحوه بصورة حازمة[1].

لصحة ركن الرضا في انعقاد الصلح، يستوجب توفر مجموعة من الشروط وهي:

-أن يكون هناك توافق الإرادتين المستثمر والدولة المتعاقدة حول موضوع النزاع المتعلق بالاستثمار وذلك بتوافر الإيجاب والقبول من قبل الاطراف[2].

كما يجب أن يرد الرضا صحيحا، وذلك بتوفر الأهلية الكاملة لدى كلا الطرفين عند انعقاد الصلح وهذا وفقا لنص المادة 40 من القانون المدني، وألا يشوب إرادته عيب من عيوب الرضا[3].

ب-ركن المحل

محل الصلح هو المسألة المتنازع عليها، وينصب التسوية على تنازل كل من المستثمر والدولة المتعاقدة عن جزء من حقوقهما في هذا الموضوع المتنازع عليه. وفيما يتعلق بمحل الصلح، يجب أن يكون هذا الموضوع موجودًا ومحددًا أو قابلًا للتحديد، وينبغي أن يكون الصلح مشروعًا ومتوافقًا مع النظام القانوني العام، وفقاً لأحكام المادة 461 من القانون المدني الجزائري[4].

ج- ركن السبب

السبب يُعتبر الدافع الأساسي للانعقاد لعقد الصلح، حيث يختلف من نزاع إلى آخر. قد تتفق الأطراف في عملية الاستثمار على اللجوء إلى الصلح لتفادي الإجراءات القضائية الطويلة والمعقدة والمكلفة. يُشترط أن يكون السبب المؤدي إلى اللجوء إلى الصلح مشروعًا، فإذا كان غير مشروع قد يؤدي ذلك إلى بطلان الإجراء بموجب أحكام المادة 98 من القانون المدني الجزائري. ويتضح من خلال دراسة أركان الصلح أنه يقوم على ركني الرضاء المحل والسبب، وفي حال تخلف أحدهما قد يؤدي ذلك إلى بطلان الصلح، وذلك وفقا لأحكام المادة 466 من القانون المدني الجزائري[5].

ثانيا: إجراءات الصلح في ظل التشريع الجزائري

---

[1] أيت الهادي صونية، بوحاج صارة، مرجع سابق ، ص.ص17.16.

[2] بعول يعقوب، تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2015-2016، ص.41.

[3] المادة 40 من الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم ، المصدر السابق.

[4] تنص المادة 461 من القانون المدني الجزائري على أنه:" لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية."

[5] المادة 98 , 466 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم ، المصدر السابق.

أغلب الإجراءات المتعلقة بالصلح قد نص عليها المشرع في المواد 04 و 990 إلى 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبحسبها تبدأ إجراءات الصلح بالمبادرة به أولا وينتهي بالتصديق عليه في حالة نجاحه[1].

1-المبادرة الى الصلح

تنص المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يجوز للخصوم التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة". كما نصت المادة 972 قبلها على أنه يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم....."، وبناء على المادتين السالفتين الذكر يتضح وأن الصلح يتم بمبادرة من الخصوم تلقائيا، وإما يسعي من القاضي لمحاولة التوفيق بينهما[2]

أ-الصلح التلقائي ما بين الخصوم

المشرع منح الخصوم حرية المبادرة في إثارة الصلح تلقائيًا في جميع مراحل النزاع، بهدف توفير فرصة للأطراف لحل الخلافات بصورة ودية. ويُطلق على الصلح الذي يتم بحضور الخصوم أمام القضاء للإقرار به اسم "الصلح المبرم بين الخصوم تلقائيً.

1-حضور الخصوم أمام القضاء:

طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية يشترط في التصالح التلقائي حضور الطرفين أمام القاضي إما شخصيا أو وكيليهما (وكالة خاصة)، حتى يتأكد القاضي من نية الطرفين في الصلح وما أسفر عنه هذا الأخير من نتائج[3].

2-تأكيد الأطراف مواقفتهم على الصلح:

إذن المشرع للخصوم بإجراء الصلح في أي مرحلة من مراحل الخصومة، ومنحهم حرية تسوية النزاع بطريقة ودية من خلال الصلح. ومع ذلك، يتم تقييد هذه الحرية بالرقابة التي يفرضها القاضي المختص في موضوع الصلح. هذه الرقابة تشمل ضمان سلامة الإجراءات التي يقوم بها الخصوم، بما في ذلك رفع الدعوى

[1] تنص المادة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المعدل و المتمم على أنه: " يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت".

[2] دريس كمال فتحي، المرجع السابق، ص.13.

[3] المرجع نفسه، ص.14.

والاختصاص النوعي والإقليمي للجهات القضائية، وضمان الحقوق الأساسية للخصوم مثل حق الدفاع ومبدأ المواجهة. ويشمل أيضًا التأكد من شروط رفع الدعوى، وعدم صدور حكم سابق في الموضوع المعني بالصلح[1].

ولا يكفي مجرد حضور الخصوم أمام القاضي ليكون الصلح تلقائيا بل يجب أيضا أن يؤكد كلاهما موافقتهما على هذا الصلح عن طريق التوقيع على محضر الصلح الذي يتم أمام القاضي بمساعدة كاتب الضبط طبقا في ذلك لأحكام المادة (992) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

ب-الصلح بسعي القاضي

المشرع الجزائري لم يجعل عرض الصلح على أطراف الخصومة القضائية إجراء واجباً، باستثناء بعض الحالات مثل القضايا العائلية أو القضايا العمالية. بالنسبة لباقي القضايا، جعل الأمر اختيارياً بالنسبة للقاضي، مما يمنحه سلطة تقديرية في عرض الصلح. ويتم عرض ومناولة الصلح بمبادرة من القاضي المختص بالدعوى خلال جميع مراحل الخصومة، وفي المكان والزمان الذي يراه مناسباً، ما لم يكن هناك نصوص خاصة في القانون تنص على خلاف ذلك، وفقاً لأحكام المادة 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

وقد منح القاضي هذه السلطة التقديرية لعرض الصلح على أساس أن النزاع معروض عليه وبإمكانه أن يقدر مدى ملاءمة قيامه بمحاولة الصلح، وله اختيار الوقت المناسب العرض إجراء الصلح لإختلاف وقائع وظروف كل قضية وشخصية الخصوم، وعليه يجوز للقاضي عرض وإجراء محاولة الصلح في أول جلسة أو اثناء سيرها ولو بعد قفل باب المرافعة، لكن لا يجوز له إجراء محاولة الصلح بعد النطق بالحكم لأنه في هذه الحالة تنتهي ولاية القاضي للنظر في الدعوى[4].

بالإضافة إلى ذلك، يتمتع القاضي بالسلطة التقديرية في اختيار المكان الذي يراه مناسباً لإجراء محاولة الصلح، وفقاً للمادة 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وعادةً ما يكون هذا المكان في مكتب القاضي أو في قاعة الجلسات في جلسة سرية ، ويجب أن يقوم القاضي بنفسه بإجراء الصلح ولا يمكن له تفويض غيره للقيام بهذه المهمة، لأنها تعتبر جزءًا من مهامه الأساسية، وقد أكدت إجتهادات المحكمة العليا هذا الأمر عندما

---

[1] الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم ، المصدر السابق.

[2] مادة 992 من القانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم ، المصدر السابق.

[3] دريس كمال فتحي، المرجع السابق، ص.15.

[4] تنص المادة 268 من قانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم ، مصدر السابق، على أنه :" يجوز بعد قفل باب المرافعة، أن تعيد الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع القضية الى الجدول كلما دعت الضرورة لذلك".

- المادة 297 من قانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم ، المصدر نفسه .

نقضت قراراً استناداً إلى أن الصلح يتم أمام القاضي وليس أمام الخبير ومع ذلك، يُمكن للقاضي اللجوء إلى الإنابة القضائية في بعض الحالات الاستثنائية، عندما يتعذر على أحد الأطراف الحضور في المكان والزمان المحددين، شريطة أن يقدم مبرراً لذلك، وهذا مثلٌ لما نصت عليه المادة 441 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

الفرع الثالث :

أثار الصلح

ينتج عن انعقاد الصلح أثارين يتمثلان في الأثر الحاسم للنزاع القائم بين الأطراف (أولا) ، الأثر الكاشف للحقوق المتنازع عليه (ثانيا).

أولا: الأثر الحاسم للصلح

إذا انعقد الصلح بين المستثمر والدولة المتعاقدة فإن هذا الصلح ينتج أثره وذلك بحسم النزاع بينهما وذلك بموجب انقضاء الحقوق والادعاءات المتنازل عنها من قبل الأطراف وهذا عملا بإحكام المادة 462 من ق.م ، كما يجدر الإشارة إلى أن في حال ما إذا تم حسم النزاع المتعلق بالاستثمار بطريق الصلح فانه لا يجوز لأي من الطرفين سواء للمستثمر أو الدولة المتعاقدة أن يجدد النزاع لا بإقامة دعوى ولا بالمضي فيها إذا كانت مرفوعة ، فإذا ابرم الصلح بين طرفي العلاقة الاستثمارية يمكن لكل طرف أن يلزم الآخر بهذا الصلح فيمنعه من تجديد النزاع وهذا عن طريق الدفع بالصلح.[2]

ثانيا: الأثر الكاشف للصلح

تنص المادة 463 من القانون المدني: للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها." وفقا لأحكام هذه المادة نجد أن للصلح أثر كاشف بالنسبة للحقوق المتنازع فيها وذلك نظرا لما تناوله من حقوق. كما يفسر الصلح حسب مقتضيات المادة 464 من ق. المدني التي تنص:" يجب أن تفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسيرا ضيقا. أيا كانت تلك العبارات فإن التنازل لا يشمل إلا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلا للنزاع الذي حسمه الصلح. باستقراء نص المادة يظهر جليا وجوب التفسير

[1] دريس كمال فتحي، المرجع السابق، ص.16.

[2] ايت الهادي صونية ، مرجع سابق ، ص 21 .

الضيق لعبارات الصلح . بحيث نجد أن الصلح القضائي يتم في شكل محضر لذا فتغيره يتم طبقا للنظام الخاص بتفسير العقود ، وهذا ما أقرت به محكمة النقض المصرية بتاريخ 19/11/1968 بأن محضر الصلح المصادق عليه من المحكمة لا يخرج عن كونه عقدا قابلا للتفسير. كما تجدر الإشارة إلى أنه لما كان الصلح يحسم نزاعا معيننا بين طرفين عن طريق نزول كل منهما عن حقه فإن عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح يجب أن تفسر تفسيرا ضيقا [1]

المطلب الثاني:

الوساطة كألية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي

إن الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات ليست حديثة النشأة، فهي ليست بالغريبة عن المجتمعات الحديثة بل جزء من الثقافات القديمة ولها تقاليد راسخة فيها، حيث كانت تقوم على الإصلاح ما بين الأطراف، قد استحدثها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 09-08 السالف الذكر المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في إطار برنامج إصلاح العدالة تعزيزا وتدعيما للطرق البديلة لحل النزاع الى جانب كل من الصلح والتحكيم وذلك في الكتاب الخامس منه بالمواد من 994 إلى 1005 إضافة إلى إصداره للمرسوم التنفيذي رقم 09-100 الذي يحدد كيفية تعيين الوسيط القضائي[2].

كما تعد الوساطة تكريسا لمبدأ سلطان الإرادة، لأنها تقوم على إتفاق الأطراف للجوء إليها ورضاهم بالنتائج المتوصل إليها بوساطة شخص ثالث يتم تعديد من القضاء، لذلك سنتناول في هذا المطلب الإطار المفاهيمي للوساطة كفرع أول، ونخصص الفرع الثاني لإجراءات الوساطة.

الفرع الأول:

تعريف الوساطة وأنواعها

لتعريف الوساطة يجب تبيان معناها اللغوي والاصطلاحي (أولا)، إضافة لذكر أنواعها التي تتميز بها (ثانيا).

أولا: تعريف الوساطة

سنتطرق في هذا العنصر إلى تبيان التعريف اللغوي (أ)، والتعريف الاصطلاحي للوساطة (ب).

[1] ايت الهادي صونية ، مرجع سابق ، ص22 .

[2] المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس2009 ،المحدد لكيفية تعيين الوسيط، ج.ر.ج.ج، ع.16، لسنة 2009.

أ-التعريف اللغوي للوساطة

تعني الوساطة بشكل عام التوسط أو الوسيط بين شيئين، سواء كانا كبيرين أو صغيرين، كثيرين أو قليلين. وتشير أيضًا إلى الوصول إلى شيء أو القيام بفعل من خلال التوسط أو الوسيطة. في السياق الاجتماعي، تُشير الوساطة إلى توسط بين الأفراد أو الجماعات بطريقة عادلة ومتوازنة، وغالبًا ما تكون لحل النزاعات أو التوصل إلى اتفاق مقبول من الطرفين. وفي القاموس، يُعرف الوسيط كالشخص الوسيط بين طرفين، والذي يقوم بعملية الوساطة بينهما[1].

ب-التعريف الاصطلاحي للوساطة

عند وضعه لقواعد الوساطة، لم يقدم المشرع الجزائري تعريفاً محدداً للوساطة، بل ترك هذا الأمر للفقه. بناءً على ذلك، يُمكن تعريف الوساطة على أنها وسيلة ودية لحل نزاعات الاستثمار، تقوم على تدخل شخص ثالث محايد ومستقل يسعى لإزالة الخلاف بين المستثمرين. ويتم ذلك من خلال اقتراح حلول عملية ومنطقية تساهم في تقريب وجهات النظر، بهدف التوصل لحل يرضي الطرفين دون فرض حلاً عليهم أو إصدار قرار ملزم[2].

يُمكن تعريف الوساطة كأسلوب من أساليب الحلول البديلة لفض نزاعات الاستثمار. يتمثل هذا الأسلوب في توفير ملتقى للأطراف المتنازعة للقاء والحوار، وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد. يتولى هذا الشخص دور الوسيط بين الطرفين المتناعسين في النزاع، بهدف حل النزاع على شكل توصيات أو اقتراحات لإزالة الخلاف بين الأطراف[3].

إضافة إلى أنها تعرف أيضا بأنها عملية مفاوضات غير ملزمة يقوم بها طرف ثالث محايد يهدف إلى مساعدة أطراف النزاع للتوصل إلى حل النزاع القائم بينهم وذلك من خلال إتباع واستخدام أساليب مستحدثة في الحوار لتقريب وجهات نظر الخصوم ومحاولة إيجاد حل ودي يرضي الطرفين.

كما تعتبر الوساطة إحدى الطرق الفعالة لتسوية النزاعات بين المستثمر والدولة المتعاقدة، وذلك بعيدا عن إجراءات التقاضي، وذلك بما تمتاز به من سرية وسرعة، حيث يقوم بها شخص ثالث محايد بمحاولة

[1] بوزنة ساجية، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2011-2012، ص.14.

[2] أيت الهادي صونية، بوحاج صارة، المرجع السابق، ص.27.

[3] قصوري رفيقة، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2010-2011، ص.204.

تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع وإزالة الخلاف القائم بينهم بهدف الوصول إلى تسوية ودية لذلك النزاع تكون مرضية لجميع الأطراف، وتنعقد الوساطة بناءا على المشاركة المباشرة لأطراف النزاع ومحاميهم حيث يعطي لكل طرف فرصة للتعبير عن وجهة نظره، وبعدها يقوم الوسيط بمساعدة الأطراف على إيجاد الأهداف المشتركة بينهم وتحديد مصالحهم وذلك باستخدامه مجموعة من المهارات التي تعزز قدرة الأطراف على التفاوض وصولا إلى تسوية مرضية لجميع الأطراف[1].

ثانيا: أنواع الوساطة

تتخذ الوساطة صور متعددة، إلا أن هناك نوعان أكثر عملا بهما. وهما الوساطة الاتفاقية (1) الوساطة القضائية (2).

1-الوساطة الاتفاقية

يمكن أن يكون مصدرها المعاهدات الدولية ، مثل المعاهدات محكمة التحكيم الدولية الدائمة بلاهاي المبرمة في سنتي 1918 و 1920 التي تعتبر أول تنظيم للوساطة ، أو حديثا في إتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار التي تنص على اللجوء اليها قبل اللجوء الى التحكيم، كما قد يكون مصدلرها التشريع الداخلي في الول المضيفة للاستثمار كما هو الشأن في التشريع الأردني و المغربي و هو ما يخول للاطراف النمتعاقدة في العقود الاستثمارية على تبني نظام الوساطة في حل منازعاتها فيما يتحدد من مجلاتها من علاقات مالية [2] .

ولقد أقر المشرع الجزائري في أخر تعديل لقانون الاستثمار أشار الى جوب اللجوء الى آلية الوساطة لحل أي نزاع استثماري ، و ذلك في نص المادة 12 من القانون رقم 18/22 التي تنص " زيادة على احكام المادة 11 أعلاه يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق هذا القانون بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يتسبب فيه فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه... الوساطة والتحكيم..." وهذه الوساطة بحسب طبيعتها تنقسم إلى الوساطة الاستشارية والوساطة البسيطة ثم الوساطة[3].

التحكيمية

[1] أيت الهادي صونية، بوحاج صارة، المرجع السابق، ص.29.

[2] بوجانة محمد، (نظام الوساطة في قانون الاستثمار الجزائري ، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن)، مجلد التاسع، العدد 01، جامعة غليزان، الجزائر، جوان 2023 ، ص 701 .

[3] بوجانة محمد، مرجع نفسه، ص 701 .

تُنظم الوساطة الاتفاقية في العقود الاستثمارية إما بموجب اتفاق بين الأطراف بعد إثارة النزاع بينهما، أو بناءً على بنود محددة في اتفاق تعاقدي سابق. وفي حالة عدم التوافق بين الأطراف على تعيين الوسيط، فلا يُسمح لأي منهما بطلب تعيينه من المحكمة إلا إذا كان ذلك مشترطاً في شروط الاتفاق السابق الذي تم توقيعه بينهما ، وتنقسم الوساطة الاتفاقية بطبيعتها إلى[1]:

أ-الوساطة البسيطة

تتمثل في وجود شخص يسعى إلى التقريب بين وجهات النظر للمتنازعين وهي تقترب من نظام التوفيق:

ب-الوساطة الاستشارية

في هذا النوع من الوساطة يقوم كلا من المستثمر والدولة المتعاقدة بطلب استشارة من محامي أو خبير أولا في موضوع النزاع ثم يطلبون منه التدخل كوسيط لحل النزاع القائم[2].

ج-الوساطة التحكيمية

تعتبر الوساطة التحكيمية اتفاق أو بند تعاقدي يتضمنه العقد يقضي على أنه في حال فشل طريق الوساطة دون التوصل لحل يرضي الطرفين، يصبح الوسيط محكم يقوم بمهمة التحكيم بين الطرفين.

2-الوساطة القضائية :

تُعرض الوساطة على الأطراف من قبل المحكمة قبل الفصل في النزاع، وهذا النهج تم اعتماده في العديد من الأنظمة القانونية الدولية. يتم إحالة النزاع إلى قاضٍ وسيط أو قاضٍ وساطة، الذي يؤدي دور الوسيط دون أن يكون له سلطة في فصل النزاع كقاضٍ في الموضوع ، يُطلب حل النزاع عند رفع الدعوى القضائية، وتكون الأطراف أحرارًا في قبول أو رفض الاقتراح. في حالة القبول، يُعين القاضي المختص وسيطًا، وتسري الوساطة تحت إشرافه حتى اتفاق الأطراف الذي ينهي النزاع ، يُثبت اتفاق الأطراف بمحضر موقع من قبلهم والوسيط، ويُثبت بموجب أمر قضائي. وبهذا يكون الاتفاق غير قابل للطعن ويكتسب الطابع التنفيذي[3].

[1] أيت الهادي صونية، بوحاج صارة، المرجع السابق ص.31.

[2] أيت الهادي صونية، بوحاج صارة، المرجع نفسه، ص.32.

[3] أيت الهادي صونية، بوحاج صارة، المرجع نفسه، ص.32.

الفرع الثاني:

إجراءات الوساطة في ظل التشريع الجزائري

طبقا لنص المواد 994 و999 و1003 و1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضح وأن إجراءات الوساطة تتمثل في عرض الوساطة على الأطراف، وفي حالة الإيجاب يصدر قاضي الموضوع أمرا بتعيين وسيط تحدد فيه مهامه وفي حالة نجاحه في التوفيق ما بين الطرفين يعد تقريرا يخضع لرقابة القضاء من أجل المصادقة عليه.

أولا: عرض الوساطة

تنص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن عرض الوساطة على الخصوم إجراء وجوبي على قاضي الموضوع المعروض أمامه النزاع، وفي حالة قبول الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي الوسيط بناء على أمر يصدر وفقا للأشكال المنصوص عليها في المادة 999 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

أ –الدعوة الى الوساطة

إذا كان عرض الوساطة إجراء إجباري يجب على القاضي عرضه على الأطراف، إلا أن الموافقة عليه من قبل الأطراف هو أمر جوازي مرتبط بقبول الطرفين

1–وجوب عرض الوساطة

تنص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوب عرض الوساطة على الخصوم، ولكنها لم تحدد وقت عرض الوساطة بشكل محدد. يُمكن عرض الوساطة في أي مرحلة من مراحل الخصومة، سواءً كان ذلك في جلسة بعد إنعقاد الخصومة، أو أثناء سيرها، أو حتى بعد رجوع الدعوى بعد إجراء التحقيقات مثل الخبرة، سماع الشهود، المعاينة، أو أداء اليمين [2].

نصت المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوب عرض الوساطة على الخصوم، دون تحديد الجهة المسؤولة عن عرضها، حيث يتمتع المشرع بالقدرة على تقديمها سواء كان ذلك من قبل قاضي الدرجة الأولى أو جهة الاستئناف، نظرًا لاعتماد المشرع مبدأ التقاضي على درجتين كمبدأ عام. وبالتالي، يمكن عرض الوساطة في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ويرى البعض إمكانية عرضها حتى بعد صدور الحكم

[1] مادة 994 قانون 09–08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم ، المصدر السابق،

[2] دريس كمال فتحي، المرجع السابق، ص.37.

الابتدائي متى كان قابلاً للاستئناف، وذلك أمام قضاة المجلس في حالة عدم عرضها من قبل المحكمة الإبتدائية.

إلا أنه عمليا يتم عرض الوساطة بمجرد انعقاد الخصومة في أول حاسة أو ثانيها على أقصى تقدير ما لم يغفل قاضي الموضوع عن القيام بهذا الإجراء الوجوبي، وعليه إذا أغفل القاضي عن عرض الوساطة على الخصوم يجعل حكمه معيبا من الناحية الشكلية لأن عرض الوساطة إجراء وجوبي، وبعد ذلك وجه من أوجه الطعن بالنقض، لأن الوساطة وإن كانت اختيارية بالنسبة للمتقاضيين إلا أنها تعتبر إجبارية بالنسبة للقاضي، وفي حالة رفض الأطراف القيام بها على هذا الأخير أن يشير في الحكم الفاصل في النزاع إلى أنه قام بعرض الوساطة على الخصوم لكنهم رفضوا إجراءها[1].

2-قبول الأطراف للوساطة

عرض الوساطة على الخصوم، على الرغم من كونه إجراءً وجوبيًا على القاضي، إلا أنه يبقى اختياريًا للخصوم أن يقبلوا به أو يرفضوه. لا يمكن للقاضي إصدار أمر بتعيين وسيط وإجراء الوساطة إلا بعد موافقة الطرفين، حيث أن الوساطة لا تعتبر نابعة من إرادة القاضي، بل من إرادة الأطراف. يكتفي القانون بوضع الالتزام العام على القاضي بعرض الوساطة على الخصوم، ولكن القبول بها يعتمد على موافقة الطرفين. لذلك، لا يمكن للقاضي أن يضغط، ولو بشكل غير مقصود، على الأطراف لقبول عرض الوساطة. يتضح هذا أيضًا من خلال المشرع الفرنسي، الذي نص على ذلك في المادة 131-1 من قانونه الخاص[2].

ب- الأمر بتعيين الوسيط القضائي

إن صدور الأمر بتعيين الوسيط معلق على شرط قبول الأطراف المتخاصمة على إجراء الوساطة، وقد نصت المادة 999 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها الأمر بتعيين وسيط وهي[3]:

1-موافقة الخصوم

نصت عليه المادة 999 المذكورة أعلاه كبيان إلزامي يجب أن يتضمنه الأمر بتعيين الوسيط لأنه أصل شرطا جوهري الصدور الأمر، إلا أن المادة السالفة الذكر لم تحدد ما إذا كانت الموافقة المطلوب قاصرة على

[1] المادة 358 من قانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم ، المصدر السابق.

[2] دريس كمال فتحي، المرجع السابق، ص.38.

[3] مادة 999 من القانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم ، المصدر السابق،

قبول عملية الوساطة أم تشمل أيضا القبول بشخص الوسيط، لكن بالرجوع إلى نص المادة 994 في فقرتها الثانية نجد وأن القبول الصادر من المتخاصمين يسبق تعيين الوسيط وبالتالي القبول المقصود في نص المادة 999هو القبول بإجراء الوساطة وليس شخص الوسيط.

2-تحديد الآجال الأولى للوساطة وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة

نصت المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الوساطة لا يمكن أن تتجاوز مدة ثلاثة أشهر قابلة للتجديد لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط بعد موافقة الخصوم، وبالرجوع إلى نص المادة 999 نجد أن المشرع قد منح للقاضي السلطة التقديرية في تحديد آجال الوساطة وقيد هذه السلطة بحدها الأقصى وهي ثلاثة أشهر، ويمكنه تمديد المدة أو الآجال الأولى التي حددها على ألا تتجاوز إجراءات الوساطة في مجملها (06) ستة أشهر والتمديد يشترط فيه موافقة الخصوم[1].

ج- تبليغ الأمر بتعيين الوسيط والإعلان عن قبوله المهمة

طبقا لنص المادة 1000 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمجرد النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط، يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط، وعلى هذا الأخير أن يخطر القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير، ويدعو الخصوم إلى أول لقاء للوساطة، ويشترط إخطار القاضي لقبوله المهمة، لأنه في بعض الحالات قد يعتذر الوسيط عن القيام بها إما لعدم اختصاصه في موضوع النزاع، أو تربطه علاقة قرابة ومصاهرة بينه وبين أحد الخصوم أو كانت له مصلحة شخصية في النزاع أو له خصومة سابقة أو قضايا مع أحد الخصوص او تربطه به علاقة تبعية، وإن كان المشرع الوطني لم يعطي للأطراف مكنة إختيار الوسيط إلا أنه منحهم حق التمسك برده، متى توافرت إحدى الحالات السالفة الذكر والتي نصت عليها المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتضمن شروط الوسيط القضائي[2].

د- إجراء عملية الوساطة

بعد صدور الأمر بتعيين الوسيط وقبول هذا الأخير للمهمة المسندة إليه، يباشر الوسيط هذه المهام، وأول إجراء يقوم به هو استدعاء الخصوم الى أول لقاء للوساطة وذلك طبقا لنص المادة 1000 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

[1] مادة 996 من القانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم ، المصدر نفسه.

[2] مادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 ،المحدد لكيفية تعيين الوسيط، المصدر السابق.

[3] امادة 1000 من لقانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم ، المصدر السابق.

والوساطة تستدعي في العادة عدة جلسات لتحقيق الأهداف المرجوة منها من خلال سماع وجهات نظر الأطراف ثم محاولة التقريب منها للوصول إلى حل توافقي يرضي الطرفين، لذلك يمكن تقسيم جلسات الوساطة الى:

1-جلسة تمهيدية

يهدف الوسيط من خلال عمله إلى تنظيم الإجراءات اللازمة وتحديد الجدول الزمني الملائم لعقد جلسات الوساطة وموائمتها مع الأجال المحددة في الأمر القضائي الذي يُعيّن له. ويقوم الوسيط بتحديد هوية الأطراف المتنازعة واستقبال مستنداتهم والوثائق التي تدعم مواقفهم. ومن جانبه، يقوم الوسيط بتوضيح أهمية الوساطة للأطراف ودورها الحيوي في تسوية النزاعات المستمرة، وذلك بهدف تحقيق حلول مرضية ودية تُرضي جميع الأطراف[1].

2-جلسة الوساطة الانفرادية

يعقد الوسيط القضائي بعد الجلسة التمهيدية جلسات إنفرادية مع الأطراف أو ممثليهم من أجل سماعهم ومعرفة موقفهم ووجهة نظرهم حول النزاع وطلباتهم، والغرض من هذه الجلسة هو معرفة نقاط التوافق ما بين الطرفين والمسائل المختلف فيها، ومدى قابلية الطرفين للصلح ومداه، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية للمادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]

3-جلسة الوساطة المشتركة

بعد تلقي الوسيط لوجهات نظر الأطراف حول موضوع النزاع ووقوفه على مدى استعدادهم للمصالحة، يحاول من خلال هذه الجلسات المشتركة التي يحظر فيها الطرفين التوفيق بينهما وذلك بتقريب وجهات النظر المتباعدة لهما. كما يمكن للوسيط التدخل لإبداء رأيه غير الملزم لهم، بصفته خبير في موضوع النزاع وفي سبيل تيسير مهمة الوسيط أتاح له المشرع الوطني إمكانية سماع كل شخص يقبل ذلك، ويرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع، كل ذلك بعد موافقة الخصوم[3].

[1] دريس كمال فتحي، المرجع السابق، ص.41.

[2] تنص المادة 994 فقرة 02 من الأمر 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم ، المصدر السابق

[3] المادة 1001 من الأمر 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإداريةالمعدل و المتمم ، المصدر نفسه.

وقد يستدعى الأمر تمديد آجال الوساطة متى دعت الضرورة الى ذلك بطلب من الوسيط بعد مرافقة الأطراف بشرط ألا تتعدى مدة ثلاثة أشهر أخرى، ويخطر الوسيط القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته.

و- انهاء الوسيط لمهمته

طبقا لنص المادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عدد إنهاء الوسيط اتفاق أو عدمه، هذا ما لم تنته مهامه بأمر من القاضي بطلب من الوسيط أو الخصوم، أو تلقانيا متى تبين له استحالة السير الحسن لها لمهمته، يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من إتفاق أو عدمه، وفي حالة اتفاق الأطراف يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق موقعا من قبله ومن الخصوم، ثم ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا ما لم يتم تمديده وذلك من أجل المصادقة على محضر الوساطة بأمر غير قابل للطعن، أو يقف القاضي على عدم جدوى الوساطة ويستمر في إجراءات الخصومة لإصدار حكم فاصل في النزاع. [1]

ثانيا: الوسيط القضائي

الوساطة، كما سبق توضيحها، تعتمد على تدخل طرف ثالث محايد، حيث تهدف إلى التدخل في النزاعات بين الأطراف، سماع وجهات نظرهم، والسعي للتقريب بينهم لإيجاد حلول للنزاعات. يتطلب هذا الأمر اختيارًا حكيمًا للشخص الذي يقوم بتنفيذ هذه المهمة، لأنه يعتبر جزءًا أساسيًا في عملية الوساطة. ولذلك، يتدخل المشرع الوطني لتنظيم دور الوسيط من خلال القوانين المناسبة مثل القانون رقم 09-08 الخاص بالإجراءات المدنية والإدارية، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 09-100 الذي يحدد شروط التسجيل والالتزامات والحقوق للوسيط المُعتمَد في قائمة الوسطاء القضائيين [2].

أ - شروط الوسيط

للوسيط دور فعال في إنجاح الوساطة، إلا أن أغلب التشريعات لم تعرفه وإنما نظمت لوسيط دور فعال شروطه، حقوق والتزاماته، ويمكن تعريف الوسيط بأنه طرف محايد يتدخل في المنازعة القضائية بأمر من القضاء بعد موافقة الأطراف للتوفيق ما بينهم لإيجاد حل ينهي النزاع خلال الأجل المحدد في الأمر.

1-الشروط الموضوعية:

[1] المادة 1003 من الأمر 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم ، المصدر السابق .

[2] دريس كمال فتحي، المرجع السابق، ص.43.

حدد القانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الشروط الواجب توافرها في الشخص الطبيعي ليكلف بالوساطة وهي[1]:

- أن يكون من الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة، وحسب الفقرة الأولى للمادة 03 من المرسوم 09-100 يتم اختيار الوسيط من بين الأشخاص المعترف لهم بالنزاهة وبالتالي فإن شخصية الوسيط محل اعتبار في مهام الوساطة القضائية، فهي قد تكون السبب الأساسي لقبول الأطراف بها والتجاوب مع الوسيط، كما قد تكون سببا لرفضها.

- ألا يكون الشخص الطبيعي قد تعرض لعقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، وأن لايكون ممنوعا من ممارسة حقوقه المدنية (وإن كان المشرع لم يحدد هذه الجرائم على سبيل الحصر)، لكن من جهة أخرى نصت المادة 02 من المرسوم 09-100 على منع المحكوم عليه بسبب جناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية من التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين[2].

- أن يكون الشخص مؤهلا للنظر في النزاع المعروض عليه، وهذا ما أكدته الفقرة الأولى للمادة 03 من المرسوم 09-100 أين اشترطت أن يكون الوسيطة كنوا وقادرا على حل النزاعات بالنظر إلى مكانته الاجتماعية، إضافة إلى ما نصت عليه النقرة الثانية من نفس المادة التي أجازت أن يتم إختيار الوسيط من بين الأشخاص الحائزين على شهادة جامعية أو دبلوم أو تكوين متخصص أو أي وثيقة أخرى تؤهله لتولي الوساطة في نوع معين من النزاعات.

- الوسيط في عملية الوساطة يجب أن يكون محايدًا ومستقلاً، ولضمان حياده واستقلاليته، تنص المادة 11 من المرسوم رقم 09-100 على منع الوسيط من تنفيذ مهامه في النزاعات التي تشمل مصلحة شخصية له، أو تعرف قرابة أو مصاهرة مع أحد الخصوم، أو تورطه في خصومة سابقة أو حالية مع أحد الأطراف، أو في حالة كون أحد الخصوم يعمل تحت إشرافه، أو في حالة وجود صداقة أو عداوة بينه وبين أحد الأطراف [3].

2-الشروط الشكلية

يتعلق الأمر بالتسجيل ضمن قائمة الوسطاء القضائيين واستثنت المادة 02 من المرسوم 09-100 بعض الأشخاص لا يمكنهم التسجيل في هذه القائمة متى حكم عليهم بجناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير

[1] الأمر 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم ، المصدر السابق

[2] مادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 ،المحدد لكيفية تعيين الوسيط، المصدر السابق.

[3] دريس كمال فتحي، المرجع السابق، ص.45.

العمدية، أو حكم عليهم كمسيرين بجنحة افلاس ولم يرد إعتباره، ولا ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب إسمه أو موظفا عموميا عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي[1].

المواد 05 و06 من المرسوم السالف الذكر قد حددت الجهة التي يجب تقديم طلب التسجيل لديها، وهي النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يتواجد مقره في دائرة اختصاص المتقدم، ويجب أن يكون الملف المقدم يحتوي على مجموعة من الوثائق مثل شهادة الميلاد، وشهادة الإقامة، وشهادة الجنسية، وشهادة تثبت المؤهلات اللازمة للتقدم للتسجيل، بالإضافة إلى استخراج صحيفة السوابق القضائية. يقوم النائب العام بإجراء تحقيق إداري بشأن الملفات المقدمة، ثم يحولها إلى رئيس المجلس القضائي، الذي يستدعي لجنة الانتقاء لدراسة الملفات واتخاذ قرار بالتسجيل. تشكل اللجنة من رئيس المجلس القضائي، والنائب العام، ورؤساء المحاكم التابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي، ورئيس أمانة ضبط المجلس القضائي. يمكن للجنة استدعاء أي شخص يمكن أن يفيد في دراسة الملفات. بعد الانتهاء من إعداد قائمة الوسطاء القضائيين، يتم إرسالها إلى وزير العدل للموافقة عليها بقرار، وتُراجع هذه القائمة بانتهاء كل سنة قضائية في أجل لا يزيد عن شهرين[2].

كما يؤدي الوسيط قبل مباشرته لمهامه اليمين القانونية أمام المجلس القضائي الذي تم تسجيله فيه ضمن قائمة الوسطاء القضائيين.

ب- حقوق وواجبات الوسيط

حدد القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمرسوم التنفيذي رقم 09-100 المحدد لشروط الوسيط، حقوق والتزامات هذا الأخير وهي:

1-حقوق الوسيط

نصت المادة 1000 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوب إخطار الوسيط القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير، وبالتالي يتضح وأن للوسيط الحق في قبول أو رفض المهمة المسندة إليه، خاصة إذا كانت المسألة المتنازع فيها لا تتعلق بمجال اختصاصه أو كانت تتوفر إحدى الحالات المنصوص عليها بالمادة 11 من المرسوم 09-100، ولا سيما في حالة وجود مصلحة شخصية[3].

[1] مادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 ،المحدد لكيفية تعيين الوسيط، المصدر السابق.

[2] دريس كمال فتحي، المرجع السابق، ص.45.

[3] مادة 1000 من الأمر 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم ، المصدر السابق

وحسب نص المادة 12 من المرسوم 09-100 يتقاضى الوسيط مقابل قيامه بالمهمة المسندة إليه أتعابا يحددها القاضي الذي أمر بتعيينه، كما يمكن أن يستفيد من تسبيق مالي للقيام بمهمته، ويتحمل الأطراف مناصفة الأتعاب السالفة الذكر ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك أو يقرر القاضي خلاف ذلك مراعاة لمركز الخصوم ومثالها إذا كان أحد الأطراف معوز واستفاد من المساعدة القضائية للدفاع عن حقوقه أمام القضاء[1].

2- دور الوسيط في فض منازعات اتلاستثمار الأجنبي

يمكن للوسيط أن يكون مؤسسة ، وتجري عملية الوساطة تحت مضلة مؤسسة لفض النزاع ، كنظام المركز الدولي المذكور أو الغرفة التجارية الدولية بباريس الساري منذ 1998 أو مركز الوساطة والمصالحة التابع لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، وإن كانت هذه الوسائل الودية التي تعتمد على تدخل الغير تتميز بالحرية في اختيار اللجوء التلقائي إلى إتباعها فإنها قد تكون قضائية في حالة اتفاق طرفي النزاع على اللجوء إلى القضاء الوطني لحل النزاع وهو ما يضفي عليها طابع الرسمية والزامية التنفيذ في حالة توصلها إلى الحل ، ومن هذا التمهيد والتحديد نتطرق إلى تبيان أنواعها في التشريعات المقارنة [2].

حدد القانون 08-09 السالف الذكر والمرسوم التنفيذي 09-100، والتزامات العام الوسيط ويمكن حصرها فيما يلي:

-يجب على الوسيط التسجيل في : قائمة واحدة للوسطاء القضائيين وفي حالة تسجيله في أكثر من قائمة فإنه وعملا بأحكام المادة 04 من المرسوم 09-100 يتم شطبه من القوائم.

-يجب على الوسيط بعد صدور الأمر بتعيينه إخطار القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير وذلك طبقا لنص المادة 1000 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا أنه لم يرتب أي جزاء عن مخالفة هذا الإجراء[3].

-يجب على الوسيط كذلك أن يخطر القاضي بأي مانع من الموانع المنصوص عليها في المادة 11 من المرسوم 09-100 والتي سبق دراستها كوجود علاقة قرابة بأحد الأطراف، وذلك لضمان حياده واستقلاليته[4].

[1] مادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 ،المحدد لكيفية تعيين الوسيط، المصدرالسابق.

[2] بوجانة محمد ، مرجع سابق ، ص 702 .

[3] مادة 1000 من الأمر 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم ، المصدر السابق

[4] مادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 ،المحدد لكيفية تعيين الوسيط، المصدر السابق.

–الوسيط ملزم بعدم تقاضيه أتعاب أثناء تأدية مهامه غير تلك المأمور به قضاءاً تحت طائلة الشطب واسترجاع المبالغ المقبوضة بغير وجه حق طبقا لنص المادة 13 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

-يجب على الوسيط إنهاء إجراءات الوساطة وإيداع تقريره لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة خلال الآجال التي حددها الأمر القاضي بتعيينه والمنصوص عليها في المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

-يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير وذلك طبقا لنص المادة (1005) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

-التزام الوسيط بالحياد والإستقلالية عند إدارته لإجراءات الوساطة[1].

الفرع الثالث :
نتائج الوساطة

سنتطرق في هذا الفرع إلى تبيان الأثار المترتبة عن إجراء الوساطة (أولا) ، إضافة لتوضيح كيفية إنهاء الوساطة (ثانيا).

أولا: أثار الوساطة

يترتب عن انعقاد الوساطة مجموعة من الآثار التي تظهر في حالة الاتفاق على إجراء الوساطة (أ) ، كما تظهر في حالة عدم الاتفاق على إجراء الوساطة (ب).

أ– حالة اتفاق الأطراف على إجراء الوساطة

إن نجاح الوساطة يظهر من خلال تمكن أطراف النزاع من إيجاد حل يضع حدا للنزاع الناشئ . ففي حال ما إذا توصل الوسيط إلى تسوية النزاع يرفع القاضي الآمر بالوساطة تقريرا بذلك ويرفق بها اتفاقية التسوية الموقعة من قبل أطراف النزاع للمصادقة عليها ، حيث تعتبر هذه الاتفاقية بعد إتمام عملية المصادقة عليها بمثابة حكم قطعي لا يخضع لأي طعن. كما يجدر الإشارة إلى أن اتفاق الوساطة يتمتع بالحصانة التي بمقتضاها تمنع مناقشة ما توصل إليه الخصوم من اتفاق في دعوى جديدة أمام القضاء بنفس الأطراف وبنفس الموضوع. [2]

ب– حالة عدم الاتفاق على إجراء الوساطة

[1] دريس كمال فتحي، المرجع السابق، ص.48.

[2] أيت الهادي صونية ، مرجع سابق ، ص 40.

أما في حالة عدم الاتفاق على إجراء الوساطة أي فشل الوساطة وتعذر الوصول إلى توافق أطراف النزاع على حله سيعاد الأطراف إلى الطريق الذي حاولوا تجنبه منذ البداية .

ثانيا: إنهاء الوساطة

إن إنهاء الوساطة أو انقضائها قد يكون من طرف القاضي (أ) ، وهذا وفقا لنص المادة 1002 من ق.إ.م.إ ، كما يمكن أيضا أن تنتهي بطلب من الوسيط (ب) وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 1003 من ق.إ.م.إ.

أ- إنهاء الوساطة من طرف القاضي

إن القاضي يتمتع بعدة سلطات ومن بين هذه السلطات نجد أنه يمكن له بالتدخل في إنهاء الوساطة ، وذلك يكون سواء بطلب من الخصوم ، كما يمكن أن يكون بطلب من الوسيط ، كما يمكن أيضا إنهاء الوساطة تلقائيا عندما يتبين له استحالة سيرها وهذا نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1002 الفقرة 1 من ق.إ.م.إ." يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة بطلب من الوسيط أو من الخصوم كما يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا عندما يتبن له استحالة السير الحسن لها" .[1]

كما أيضا للقاضي أن يتدخل للإنهاء الوساطة في حالة ما إذا اقتنع باستحالة السير الحسن للوساطة سواء بتماطل الوسيط في إنجاز المهمة ، أو تماطل الخصوم بعدم الحضور أمام الوسيط ، وذلك حفاظا على السير الحسن للعدالة. في هذه الحالة ترجع القضية للجلسة ، وهذا ما نصت عليه المادة 1002 فقرة 2 من ق.إ.م.إ. وفي الحالات ترجع القضية إلى الجلسة ، ويستدعي الوسيط الخصوم إليها عن طريق أمين جميع الضبط."

ب انتهاء الوساطة من طرف الوسيط

تنتهي الوساطة بمجرد إنهاء الوسيط لمهمته وهذا حسب المادة 1003 فقرة 1 من ق.إ.م.إ. التي جاء فيها ما يلي:" عند إنهاء الوسيط لمهمته يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم أو عدمه" . [2]

[1] مادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 ، المعدل والمتمم .
[2] مادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 ، المعدل و المتمم .

ملخص الفصل :

تعد الوسائل البديلة لتسوية النزاعات الاستثمار الأجنبي المتمثلة في التحكيم التجاري الدولي و الصلح و الوساطة ، من أبرز الطرق الفعَّالة التي يلجأ إليها الأطراف في العلاقات الاستثمارية لحل الخلافات بطريقة تجنبهم اللجوء إلى الإجراءات القضائية التقليدية. تتميز هذه الوسائل بمزايا عديدة تتجاوز تخفيف الضغط عن القضاء، حيث تشمل سرعة الإجراءات ومرونتها في التسوية، إضافة إلى سيطرة الأطراف على العملية بشكل كامل. بالإضافة إلى ذلك، تُسهم هذه الوسائل في الحفاظ على العلاقات الودية بين المستثمر والدولة المضيفة، وتُسهم في الاقتصاد من خلال تقليل التكاليف القضائية والمصاريف، مما يعزز البيئة الاستثمارية ويعمِّق التفاهم والتعاون بين الأطراف المعنية.

خاتمة

خاتمة:

ومن خلال دراستنا هذه توصلنا إلى عدة نتائج و بعد التوصيات التي تتمثل في الاتي :

1-النتائج :

. أستحدث المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 18.22 المتعلق بالاستثمار اللجنة العليا الوطنية للطعون ثم أعاد تكريس الطعن الإداري أمامها ، لكونها آلية لحل النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين المستثمرين وكل هيئة أو إدارة مكلفة بتنفيذ قانون الاستثمار .

. ألحقت لأول مرة اللجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالاستثمار برئاسة الجمهورية على أن يرأسها ممثل عن هذه الأخيرة ، كما أنه أعيد تنظيمها بحيث أصبحت بمثابة لجنة شبه قضائية على إعتبار أن أغلب نصف أعضائها قضاة .

. القضاء الوطني صاحب الاختصاص الأصيل بفض منازعات الاستثمار .

. عزوف المستثمرين الأجانب عن اللجوء إلى القضاء الوطني لفض منازعات الاستثمار .

. التحكيم الدولي ميزة استثمارية تجلب المتعاملين الأجانب ، يعتبره المستثمر طريق يلجأ إليه في حال وقوع نزاع .

. الصلح و الوساطة وسائل بديلة لتسوية منازعات الاستثمار ، و الدور الفعال التي تلعبه في المحافظة على العلاقة بين الأطراف .

2-التوصيات :

. نقترح أن يكون قانون الاستثمار 18/22 هو المنظم الوحيد لقضايا الاستثمار دون الاعتماد على قوانين أخرى ، مثل قانون المالية وهو الأمر الذي قد يثير تخوف لدى المستثمرين .

. يجب أن تكون الهيئات المعنية بتسوية منازعات الاستثمار مواكبتا للقانون 22-18، وأن تكون في نفس النسق .

-خلق بيئة استثمارية عبر كامل التراب الوطني ، وتعزيز التدابير الأمنية لاستقرار المتعاملين الأجنبيين

-تذليل الصعوبات والعراقيل والقضاء على البيروقراطية و الحد من أي تظلم التي من شأنها عرقلة العملية الاستثمارية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أ-القران الكريم

ب-بخصوص المراجع:

1-الكتب:

- بن سعيد لزهر، التحكيم التجاري الدولي، وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، ط.02، دار هومة، الجزائر، 2014.

-عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د.ط، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009.

-عمر هشام محمد صدقة، ضمانات الاستثمار الأجنبية في القانون الدولي ، دون طبعة ، دار الفكر الجامعى، من دون سنة نشر.

- قادري عبد العزيز ، الاستثمارات الدولية ، طبعة الثانية ، دار هومه ، بوزريعة . الجزائر ، 2006.

2-المدكرات والرسائل العلمية:

-أيت الهادي صونية، بوحاج صارة، الطرق البديلة لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار، مذكرة ماستر، تخصص قانون عام الإقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2020-2021.

-بريك سارة، الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد إبن باديس، مستغانم، الجزائر، 2019-2020.

-بعول يعقوب، تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2015-2016.

-بوزنة ساجية، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مدكرة ماجستير، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2011-2012.

-بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية دات الطابع الإداري -التحكيم نمودجا-، مذكرة ماجستير، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2010-2012.

-تابتي سعيد، حكم التحكيم وآثاره القانونية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون إقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، 2015-2016.

-حناشي هناء، بوطفاس نهال بشرى، الإمتيازات الجبائية الممنوحة في ظل القانون 22-18 المتعلق بالإستثمار، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة ، الجزائر، 2022-2023.

-رقاب عبد القادر، الاليات البديلة لتسوية منازعات الإستثمار الأجنبي، مذكرة ماستر، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2019-2020.

-شعبان صوفيان، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر بين التشريع الداخلي و الإتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه، كلية حقوق، جامعة تلمسان، 2018-2019.

-صراخ ذهبية، التوفيق بين القانون الوطني والقانون الأجنبي في عقود الاستثمار، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011-2012.

-صلاح الدين شلبابي، أليات فض المنازعات المتعلقة بالإستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، الجزائر، 2021-2022.

-عبد الاوي خديجة، النظام القانوني للإستثمار الأجنبي في الجزائر وفرنسا، دراسة مقارنة، رسالة دكنتوراه ، جامعة تلمسان كلية الحقوق ، الجزائر ، 2018.

-عقيدة أصيل، تواتي أحمد، ضمانات الإستثمار في ظل القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، الجزائر، دون سنة نشر.

-قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقيه واشنطن، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2012.

-قصوري رفيقة، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2010-2011.

-نادية معلم، دور التحكيم التجاري الدولي في حل منازعات الإستثمار، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، أدرار، الجزائر، 2017-2018.

-نجادي بن عبد الله، تنفيد أحكام التحكيم الأجنبية في ضوء التشريع الجزائري والتشريعين الفرنسي والمصري- دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2021-2022.

3-المقالات العلمية:

-بن عبيد سهام، (دورالقانون 18/22 المتعلق بالاستثمار في تحسين مناخ الاستثمار في الجزائر) ، مجلة الفكر القانوني والسياسي ،المجلد 7، العدد 1 ، جامعة فرحات عباس سطيف 1 ، سنة نشر 2023،

- لوط صافية، (دور اللجنة الوطنية للطعون المتعلقة بالاستثمار في حماية حقوق المستثمرين) ، مجلة طبنة للدراسات العلمية الاكادمية ، مجلدة 06، العدد 01 ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر ، 2023.

-بوجانة محمد، (نظام الوساطة في قانون الاستثمار الجزائري ، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن)، مجلد التاسع، العدد 01، جامعة غليزان، الجزائر، جوان 2023.

-بومناد هاجرة ، (مقال حول خصوصية أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي وتنفيدها في الجزائر) ، كلية الحقوق و علوم سياسية، جامعة مستغانم، دون سنة نشر.

-بومناد هاجرة، (اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالاستثمار ضمانة للمشاريع الاستثمارية بالجزائر)، يوم دكتورالي حول ضوابط الاستثمار في قانون الصفقات العمومية، المنظم بكلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب بعين تموشنت ، 04 مارس 2024 .

–جغلول زغدود، (بوجدير سيف الدين، ضمانات الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري وفقا للتشريع الداخلي والاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف)،ع.11، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة أم البواقي، الجزائر، 2017 .

– حنان مازة، سعيد بوقرور، (النظام القانوني للمحكمة التجارية المتخصصة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة)، م.09، العدد.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران، الجزائر، 2023.

–خالد بن عبد العزيز بن سليمان، (مفهوم التحكيم عند الفقهاء والقانونيين، ع.05، مجلة كلية دار العلوم)، د.ب.ن، 2023.

–شتاتحة لينا، (بن سالم أحمد عبد الرحمان، المحكمة التجارية المتخصصة في الجزائر بني التكريس وتجليات التأطير القانوني –دراسة على ضوء القانون رقم 22–13)، مجلة القانون والعلوم البيئية، م.02، ع.03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2023.

–فتحي كمال دريس، (الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي في الجزائر تطبيقا لقواعد اتفاقية نيويورك وقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08–09)، م.17، ع.02، مجلة البحوث والدراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، 2020.

–فتيسي شمامة،(منازعات الإستثمار الأجنبي في الجزائر بين القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي)، مجلة صوت القانون، م.06، ع.02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2019.

–فيروز حوت،(التحكيم كآلية بديلة لفض منازعات عقود الاستثمار الدولية، أي فعالية؟)، المجلد.08، العدد.01، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، مارس2023.

–مقرين يوسف، (خصوصية فض نزاعات الإستثمار ضمن أحكام القانون رقم 22–18 المتعلق بالإستثمار– التسوية القضائية وتحكيم الإستثمار نمودجا)، مجلة القانون والعلوم السياسية، م.09، ع.01، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي الشريف بوشوشة، أفلو، البيض، 2023.

–ناصر عبد الرحيم نمر العلي، (دور التحكيم في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي)، بحث مقدم، معهد موسكو للإدارة العامة والقانون، روسيا، د.س.ن.

-ونزغي نبيل، (الضمانات القانونية الموجهة للاستثمار وفق التشريع الجزائري، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية)، ع.01، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي سي الحواس، بريكة، باتنة، الجزائر، 2019.

ج-بخصوص القوانين (مصادر)

1-النصوص التشريعية:

-المرسوم الرئاسي رقم 296/22 ، مؤرخ في 7 صفر 1444 الموافق 4 سبتمبر 2022 ، يحدد تشكيلة اللجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالاستثمار و سيرها ، ج.ر.ج.ج عدد 60 ، الصادر بتاريخ 21 صفر 1444 موافق لـ 18 سبتمبر 2022.

-الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، العدد 101، لسنة 1975.

-الأمر 03/01 (الملغى) ، مؤرخ في الثانية جمادة عام 1422 الموافق ل 20 غشت سنة 2001 ، المتعلق بتطوير الإستثمار، ج . ر . ج . ج ، العدد 47 ، سنة 2001.

-القانون رقم 09.16 (الملغى) مؤرخ في 29 شوال 1437 الموافق 3 غشت 2016 ، يتعلق بترقية الاستثمار ، ج. ر . ج . ج ، العدد 46 لسنة 2016 .

-القانون رقم 18/22 مؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1443 الموافق 24 يوليو سنة 2022 ، المتعلق بالإستثمار ، ج . ر. ج . ج ، العدد 50 لسنة 2022.

- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون إجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

2-النصوص التنظيمية:

-المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس2009 ،المحدد لكيفية تعيين الوسيط، ج.ر.ج.ج، ع.16، لسنة 2009.

-المرسوم التنفيذي رقم 19/ 166 (الملغى) المؤرخ في 29 ماي 2019 ، المتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال ترقيةالاستثمار و تنظيمها و سيرها ، ج.ر.ج.ج عدد 37 ، صادر في 09 جوان 2019.

-المرسوم التنفيذي 22-298 المؤرخ في 11 صفر عام 1944 الموافق 8 سبتمبر سنة 2020، المتعلق بتنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثماري وسيرها، ج.ر.ج.ج، ع.60.

-المرسوم التنفيذي 22-297 المؤرخ في 11 صفر عام 144 الموافق 8 سبتمبر سنة 2022، يحدد تشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وسيره .ج.ر.ج.ج.

-المرسوم التنفيذي رقم 23-52 المؤرخ في 14 جانفي 2023 الذي يحدد شروط وكيفيات اختيار مساعدي المحكمة التجارية المتخصصة، ج.ر.ج.ج، ع.02، الصادرة في 15 جانفي 2023.

الفهرس

الفهرس:

شكر وتقدير:

إهداء:

قائمة أهم المختصرات:

تمهيد:..... 2

المبحث الأول:..... 3

اللجنة الوطنية العليا للطعون كألية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي..... 3

المطلب الأول:..... 4

مفهوم الاستثمار..... 4

الفرع الأول :..... 4

التعريف اللغوي للاستثمار 4

الفرع الثاني :..... 4

التعريف القانوني للإستثمار..... 4

الفرع الثالث:..... 10

التعريف الفقهي للاستثمار الأجنبي..... 10

المطلب الثاني:..... 12

المركز القانوني للجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالإستثمار 12

الفرع الأول:..... 12

تعريف اللجنة الوطنية العليا للطعون وتحديد تشكيلتها 12

الفرع الثاني :..... 15

الطبيعة القانونية للجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالاستمار 15

الفرع الثالث:..... 17

النزاعات التي تختص بها اللجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالاستثمار وشروط قبول الطعن أمامها 17

المبحث الثاني:..... 21

دور القضاء الوطني في تسوية المنازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر 21

المطلب الأول:..... 21

إختصاص القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي و طرق الطعن أمامه 21

الفرع الأول..... 22
اختصاص القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي 22
الفرع الثاني: 25
طرق الطعن أمام القضاء الوطني..... 25
المطلب الثاني: 28
المحاكم التجارية المتخصصة ألية قضائية معززة للإستثمار الأجنبي..... 28
الفرع الأول :..... 28
دور المحاكم التجارية المتخصصة في تعزيز الاستثمار الأجنبي..... 28
الفرع الثاني :..... 30
الاختصاص النوعي والإقليمي للمحكمة التجارية المتخصصة..... 30
الفرع الثالث:..... 35
تشكيلة المحاكم التجارية المتخصصة..... 35
ملخص الفصل: 39
تمهيد:..... 41
المبحث الأول:..... 42
التحكيم التجاري الدولي كألية بديلة لتسوية المنازعات الاستثمار الأجنبي 42
المطلب الأول:..... 42
مفهوم التحكيم التجاري الدولي..... 42
الفرع الأول :..... 43
تعريف التحكيم التجاري الدولي..... 43
الفرع الثاني:..... 47
أنواع التحكيم..... 47
المطلب الثاني: 51
دور التحكم التجاري الدولي في تسوية منازعات الاستثمار الاجنبي..... 51
الفرع الاول:..... 52
مزايا اللجوء الى التحكيم في منازعات الاستثمار 52
الفرع الثاني:..... 58
حجية احكام التحكيم التجاري الدولي والإعتراف بها في الجزائر 58
المبحث الثاني :..... 63
الصلح والوساطة كطرق بديلة لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي..... 63

المطلب الأول:..... 63
الصلح كألية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي 63
الفرع الأول:..... 63
تعريف الصلح 63
الفرع الثاني: 65
أركان وإجراءات الصلح 65
الفرع الثالث :..... 69
أثار الصلح..... 69
المطلب الثاني: 70
الوساطة كألية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي..... 70
الفرع الأول:..... 70
تعريف الوساطة وأنواعها..... 70
الفرع الثاني:..... 74
إجراءات الوساطة في ظل التشريع الجزائري 74
الفرع الثالث :..... 82
نتائج الوساطة 82
ملخص الفصل : 84
خاتمة: 86
قائمة المصادر والمراجع: 89
ملخص:..... 99

ملخص:

لتعزيز مناخ الاستثمار في البلاد، أصدر المشرع الجزائري قانون 22-18 المتعلق بالاستثمار، والذي يمثل خطوة نوعية نحو تحسين بيئة الاستثمار يهدف هذا القانون إلى دعم الاستثمار الأجنبي وتسوية المنازعات المتعلقة به، من خلال إنشاء منظومة تسوية منازعات توفر بيئة مواتية للمستثمرين، وتحميهم من أي ظلم أو تعسف، ويعزز هذا الجهود بوجود اللجنة العليا الوطنية للطعون والقضاء الجزائري، التي تضمن العدالة والشفافية في حل المنازعات، وتوفر الثقة للمستثمرين ، و الوسائل البديلة لتسوية النزاعات الاستثمارية التحكيم التجاري الدولي والصلح والوساطة، تعد من أبرز الطرق الفعَّالة التي يلجأ إليها الأطراف في العلاقات الاستثمارية لحل الخلافات، مما يتجنب اللجوء إلى الإجراءات القضائية التقليدية. تتميز هذه الوسائل بسرعة الإجراءات ومرونتها في التسوية، بالإضافة إلى سيطرة الأطراف على العملية بشكل كامل إلى جانب ذلك، تساهم هذه الوسائل في الحفاظ على العلاقات الودية بين المستثمر والدولة المضيفة، وتُسهم في الاقتصاد من خلال تقليل التكاليف القضائية والمصاريف، مما يعزز البيئة الاستثمارية ويعمِّق التفاهم والتعاون بين الأطراف المعنية.

الكلمات المفتاحية: الإستثمار – تسوية المنازعات – التحكيم التجاري – الصلح – الوساطة.

summary:

To enhance the investment climate in the country, the Algerian legislator issued Law 22-18 related to investment, which represents a qualitative step towards improving the investment environment. This law aims to support foreign investment and settle disputes related to it, by establishing a dispute settlement system that provides a favorable environment for investors and protects them from any Injustice or abuse, and these efforts are strengthened by the presence of the Supreme National Committee for Appeals and the Algerian Judiciary, which guarantees justice and transparency in resolving disputes, provides confidence to investors, and provides alternative means for settling investment disputes, international commercial arbitration, reconciliation, and mediation.

It is one of the most effective methods used by parties in investment relations to resolve disputes, which avoids resorting to traditional judicial procedures. These means are characterized by the speed of procedures and their flexibility in settlement, in addition to the parties' complete control over the process. In addition, these means contribute to maintaining friendly relations between the investor and the host country, and contribute to the economy by reducing judicial costs and expenses, which enhances the investment environment and deepens understanding. and cooperation between concerned parties.

Keywords: investment - dispute settlement - commercial arbitration- reconciliation - mediation.