دور إرادة الأطراف في اختيار وسائل تسوية منازعات عقود الاستثمار

The role of the parties' will in choosing the means of settling the disputes of the investment contracts

ط.د بوخالفة عبد الكريم ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة

ملخص الدراسة:

يعتبر الاستثمار دعامة مركزية في الإقتصاديات الحديثة و قاطرة تجر القطاعات الإقتصادية نظرا لما يتبعه من تحويل وتنمية تحتاجها الدول للنهوض الإقتصادي ودفع عجلة التنمية ،ويستلزم الإستثمار جو إستثماري يحفظ حقوق الجميع و يشجع على الإستثمار،وهنا تكمن أهمية عقود الإستثمار في تمويل القطاعات الاقتصادية والمعيشية في الدول ،إلا أن التعامل في إطار هذه العقود قد ينشأ العديد من المنازعات وذلك نتاج لتضارب المصالح ما بين الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي ومن هنا يأتي الدور الفعال لإرادة المتعاقدين لتسوية هذه المنازعات من خلال اللجوء الى الطرق الودية التي نصت عليها الإتفاقيات الدولية في مجال الإستثمار والطرق القضائية والمتمثلين في القضاء الوطني والتحكيم.

الكلمات المفتاحية :

عقود الإستثمار- التحكيم ،القضاء الوطني، إرادة الدولة، إرادة المستثمر ، التوفيق، الوساطة .

Résumé de l'étude:

Investment is a reference mainstay for modern economies and locomotive dragging economic sectors due to the consequent development of transforming nations need for economic advancement and promotion of development.Investment requires an investment atmosphere saves everyone's rights and encourages investment. Here lies the importance of the investment contracts in the financing of economic and living sectors of the countries.

However, the deal within the framework of these contracts may create numerous disputes and this isdue to a conflict of interest between the host country and the foreign investor.Hence, the effective proactive role for the will of the contractors to avoid such disputes comes through the inclusion of contractual and preventive conditions represented in the Legislative Stability and renegotiating in an effort to ensure the nodal balance of the contract

. **Key words:**

Investment - will -Legislative Stability - renegotiatingcondition

مقدمة

تحتاج معظم الدول الى الإستثمار الأجنبي لكونه يستطيع أن يلعب دورا أساسيا في عملية تنمية الدول المضيفة له، فهو يمكنها من إستغلال مواردها الطبيعية كما يسهم في تنمية بينيتها التحتية كالإتصالات والطرق والمطارات.

يحْتاج نجاح الاستثمار إلى توفر بيئة إستثمارية مشجعة من خلال توفر ضمانات قانونية و اقتصادية كفيلة بتوفر الأمان الاقتصادي و القانون للمستثمر وتحقق التوازن بين أطرف العلاقة ، و من بين الضمانات الأساسية المساهمة في جلب الاستثمارات الأجنبية، و توطين الاستثمارات الوطنية نجد مسألة تسوية النزاعات التي قد تثور أثناء تنفيذ العقد الاستثماري بصفة عامة.

و نظراً لما تتسم به عقود الاستثمارات ولاسيما الاستثمارات الضخمة الخاصة بالركائز الإقتصادية والإستراتيجية من تعقيدات بسبب تعدد أطرافها، فإن معالجة المنازعات الخاصة بها تحتاج إلى وسائل ناجعة وتتسم وتنسجم مع طبيعتها .وتتدخل إرادة الأطراف في إختيار الوسيلة أي(إرادة الدولة وإرادة المستثمر) في إختيار الوسائل الأنسب في تسوية منازعاتهم من خلال ما نص عليها قانون الإستثمار والإتفاقيات الدولية التي كرست لحماية الإستثمارات الأجنبية بصفة خاصة .

و تتمحور دراستنا بالأسس على تتبع السبل التي انتهجها المشرع الجزائري لحل النزاعات التي قد تثور في تنفيذ منازعات الإستثمار، وعلى هذا الأساس فإن إشكالية بحثتنا في هذه الورقة البحثية تتمحور حول الطرق التي تبناها المشرع الجزائري في حل منازعات الإستثمار من وسائل تحاكمية ووسائل غير تحاكمية وما هو دور الإرادة في الوصول الى حلول قانونية لتسوية منازعات الإستثمار؟.

للإجابة على هذه الإشكالية نعتمد خطة علمية مزدوجة مقسمة لمبحثين في الأول نتطرق للوسائل الودية لتسوية منازعات عقود الإستثمار اما في الثاني فنتناول الطرق القضائية والمتمثلة في القضاء الوطني والتحكيم .

المبحث الأول: الطرق الودية لتسوية منازعات عقود الإستثمار

بما أنه لا يمكن التشكيك في حدوث المنازعات بين الأطراف المتعاقدة في عقود الإستثمار، لذا فعندما ينشب النزاع فإن ما يشغلهم هو كيفية حله وتسويته وليس البحث عن سبب النزاع. إذ أن العلاقة بين الأطراف ، وإن بدت جيدة في بدايتها، ولكنها سرعان ما تتغير نتيجة لتعارض مصالحهم، مما ستوجب وجود آليات ووسائل تتم تسوية المنازعات عن طريقها.

ولتحقيق هذا الغرض عادةً يتم اللجوء أولاً الى طريقة أو أكثر من الطرق الودية وحسم النزاع بموجبها دون أي تدخل من القضاء، بينما في بعض الأحيان فإن القضاء هو الذي يتولى ذلك. وعليه، نقسم هذا المبحث الى مطلبين؛ نفرد الأول منهما لبيان الوساطة القضائية وإجراءاتها، في حين المطلب الثاني التوفيق وإجراءاته.

المطلب الأول: تدخل متفاوت للإرادة في اللجوء وقبول الوساطة

من الممكن تسوية المنازعات الناجمة عن عقود النفط دون اللجوء الى القضاء أو التحكيم، والتي يطلق عليها ،Amicable settlement وإنما عن طريق استعمال وسائل التسوية الودية ويشار اليها بشكل ،Alternative Dispute Resolutions ايضاً الوسائل البديلة لحل المنازعات .

الفرع الأول: اللجوء إلى الوساطة بإرادة الأطراف

يعتبر المستثمر الأجنبي في نشاطه الاستثماري أن وضع وسيلة اللجوء إلى الوساطة في عقده المبرمة مع الدولة في مجال تسوية المنازعة التي ستقوم في المستقبل من الضروريات التي يضعها في العقد كشرط إتفاقي للجوء اليها وقت نشوب المنازعة[1].

وهذا الإتفاق يعتبر نقطة بداية في إجراءات الوساطة كوسيلة لتسوية المنازعة وقد يكون الإتفاق على الوساطة سابقا على وجود النزاع أثناء مرحلة التعاقد، ويأخذ هذا الإتفاق شكل شرط في العقد أو ما يسمى بمشارطة الوساطة[2]، أي يكون الإ[3]تفاق على الوساطة عند نشوء النزاع على غرار شرط التحكيم أو شرط اللجوء إلى القضاء الذي يدرج في العقد قبل نشوء المنازعة مابين المستثمر والدولة المستقبلة له.

كما يمكن ان تتم الوساطة بناء على مشارطة وساطة بعد نشوء النزاع،وان يكون الإتفاق على الوساطة عند نشوء النزاع أو لاحق له وهذا مايسمى بعقد الوساطة .

ففي فإذا وجد شرط أو مشارطة الوساطة في العقد فان التزام الأطراف بتطبيقه هو التزام بنتيجة أما مواصلة الوساطة حتى نهايتها فهو التزام بوسيلة حل المنازعة، وفي كلتا الحالتين يجب ان يشتمل هذا الإتفاق على كافة العناصر اللازمة للوساطة كالتاريخ والمدة والمكان والوثائق اللازمة وتحديد الجهة التي تقوم بالعملية والتكاليف وإلى جانب ذلك من الأمور الأخرى الخاصة بهذه العملية، فضلا عن تحديد الإطار القانوني الذي يحكم عملية الوساطة وكيفية إختيار القانون الواجب التطبيق، ومدى حرية الوسيط في الأخذ بالعدالة كبديل للقانون لتسوية المنازعة، وبمعنى أخر لابد من وجود إتفاق وساطة يبين فيه الأطراف بوضوح أهمية الإجراءات المستخدمة وجوانبها القانونية[4].

وعليه يعد اتفاق الطرفين على الالتجاء الى الوساطة نقطة البداية في إجراءاتها وقد يأخذ هذا الإتفاق شكل شرط تم الإتفاق عليه في العقد المبرم بين الأطراف، أو أنه قد يأخذ شكل مشارطة يتم الإتفاق فيها على اللجوء الى الوساطة للفصل في النزاع.

والملاحظ في الوساطة أن الأطراف يركزون جميعا بمساعدة الوسيط على القضايا الجوهرية يحاولون معا إيجاد حلا عمليا لنزاعهم وبهذا تكون الوساطة قد قدمت حلا من شانه تحقيق التسوية المنشودة من قبل الطرفين والمؤسسة على قناعتهما وإرادتهما المشتركة، فيكون الحل أكثر قبولا من تقرير أو بقرار طرف ثالث كالقضاء أو التحكيم5.

في نفس السياق نجد أن الأطراف يحددون الوسيط الذي قد يتم تعيينه من قبلهم، وعليه لابد ان يتصف بجملة من الصفات التي أهمها هي الحياد وكونه متمتعا بمقدرة كافية للتقريب بين وجهات النظر المختلفة وكونه ذو قدرة عالية في فنون الحوار مع الأطراف وإقناعهم على تفهم بعض المواقف وعلى أساس ان أحد أطراف النزاع هي الدولة ذات سيادة6.

ويمكن اختصار الأعمال التي يمكن للوسيط الاضطلاع بها من خلال الوساطة فيما يأتي :

التخفيف من حدة الخصومة ما بين الطرفين ، بان ينقل إلى كل طرف من أطراف النزاع وجهة نظر الطرف الأخر حتى يصل معهما إلى أرضية مشتركة بينهما.

البدء في مناقشة الأطراف في مسائل متصلة بالنزاع ولكونها لم تتم إثارتها بينهم من قبل .

القيام بنقل أراء وإقتراحات كل طرف إلى الأخر في شكل مبسط ومبرر دون ان يخل بثقة الأطراف.

وأخيرا العمل على وضع مشروع تسوية شامل ومتكامل للمنازعات القائمة ومحاولة جعلها كافية لمواجهة إحتياجات الأطراف في المستقبل،ومن البديهي القول ان التشكيك في الوساطة لايلزم الأطراف قبوله فإذا قبل الأطراف الوساطة فان الوسيط يخبر المؤسسة التي تتولى إدارة الوساطة بذلك مع إخطارها بصورة مما اتفق عليه الأطراف ووقعوا علي7.

الفرع الثاني: إجراءات الوساطة

إستقر في الفقه والقانون على أن للأطراف وللوسيط الحرية الكاملة في تنظيم إجراءات الوساطة بالنحو الذي يمكّنهم من الوصول إلى الغاية التي يجب الوصول اليها، والجدير بالذكر في مسائل منازعات الاستثمار والطبيعة الخاصة التي تتميز بها هذه العقود، فان الأطراف يفضلون اللجوء إلى المراكز الخاصة بنظام الوساطة وذلك كضمان إجرائي تمنحة الدولة المستقبلة للمستثمر وتتنازل عن بعض صلاحياتها السيادية، ولكن الأصل ان الأطراف لهم الحرية الكاملة في تقرير الإجراءات التي سيفعلونها أثناء سير عملية الوساطة (الفقرة الأولى) ولهم الحرية كذلك في إختيار خبير او وسيط للتحكم في سير إجراءات الوساطة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: دور إرادة الأطراف في وضع قواعد سير الإجراءات : المبدأ

تبدأ إجراءات الوساطة عادة، بعد تعين الوسيط إما من قبل أطراف النزاع وإما بتعيينه من قبل المركز الذي اختاره الأطراف، وفي هذا النطاق نصت المادة الثالثة من قواعد مركز الوساطة والمصالحة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على مايلي: «... وتبد إجراءات الوساطة بقبول الطرف الآخر كتابة الدعوة إلى الوساطة، وفي حالة رفض الطرف الآخر لطلب الوساطة، أو إذا لم يصل إلى للمركز الرد على طلب الوساطة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلم الطرف الأخر لها، أو خلال الفترة المحددة المشار إليها في طلب الوساطة يقوم المركز بإخطار طالب الوساطة بهذه النتيجة8.وفي نفس السياق ما جاء به التشريع الجزائري في نص المادة 994 الفقرة الثانية منها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء

فيها ما يلي : ""..... إذا قبل الأطراف هذا الإجراء ، يعين القاضي وسيط لتلقي وجهة نظر كل واحد منهما ومحاولة التوفيق بينهم ليمكنهم من إيجاد حل للنزاع9.

وفي هذه الحالة يقوم الوسيط بإبلاغ طلب الوساطة إلى الطرف الأخر خلال مدة معينة لا تتجاوز اسبوع أو أكثر،وذلك بالوسيلة المتفق عليها وقد يكون بخطاب مسجل أو بأي وسيلة أخرى.وبعد تبليغ الأطراف وإيداع طلب الوساطة، يقوم الوسيط بالإستدعاء إلى الجلسة المشتركة ويعلنون بالحضور إلى هذه الجلسة قبل موعدها بوقت كاف وملائم ويحدد بالإعلان تاريخ الجلسة ومكانها، ولقد نصت في هذا الخصوص المادة السابعة من قواعد المصالحة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي "" يحدد الوسيط تاريخ ووقت انعقاد جلسات الوساطة، وتنعقد الوساطة في المركز أو في أي مكان أخر يوافق عليه الوسيط والأطراف "".

الفقرة الثانية : الاستعانة بالخبير: الإستثناء

قد يستعين الأطراف بالخبير في سير عملية الوساطة ويكون ذلك بعد موافقة الأطراف على ذلك، وعلى هذا الأساس فان اختصاص الخبير واسع فيمكن ان يغطي نوعية وحجم الاستثمار إلى جانب المقاييس التي نفذت على أساسها المشاريع الاستثمارية، وذلك عندما يتعلق الأمر مثلا، بمجال دقيق مثل مجال البحث الاستغلال البترولي، فان لجنة الخبراء تكون مدعوة إلى "دراسة التقنيات التي إستعملتها الشركة الأجنبية في البحث وما إذا كانت التكاليف هي مطابقة لبنود العقد وللمواصفات المعمول بها دوليا". في هذه الحالة، يقع على الخبراء الإلتزام بما هو مطلوب منهم في العقد[10].

ولتفادي الثقل في الإجراءات الإختيارية والمراوغات التي من الممكن أن يلجأ إليها بعض خبراء سوء النية، فإن من العقود ما تعطي مهلة محددة للخبراء لإنهاء تقاريرهم، وفي هذا السياق نذكر ما جاء في نص المادة السادسة عشر الفقرة الثالثة منه في العقد المبرم ما بين شركة سونطراك الجزائرية وشركة أجنبية في مجال التنقيب والتي نصت على ان قرار الخبير يجب ان يقوم بأعماله في مدة 90 يوم وفي هذه الحالة فان الخبير مقيد بالإجراءات المنصوص عليها في العقد، زد على ذلك فان الخبير رغم تعيينه من قبل أطراف النزاع في سير العملية إلا انه مرتبط بالأجال القانونية ففي حالة تعديه الأجال القانونية فان الخبرة تعتبر ملغاة[11].

المطلب الثاني: تدخل متفاوت للإرادة في اللجوء وقبول التوفيق

يعتبر التوفيق أحد أساليب تسوية المنازعات بطريقة ودية بعيدا عن المحاكم ،ويأتي التوفيق من هذه الزاوية الجديدة ليعزز رغبة الطرفين، الدولة من جهة والمستثمر الأجنبي من جهة أخرى، في حل النزاع قبل الذهاب إلى التحكيم أو إلى القضاء، ومقتضاه مثول الأطراف أمام طرف محايد من إختيارهم بغرض تسوية منازعاتهم حيث يسعى الموفق دائما أثناء إجراءات التوفيق باتفاق مسبق مع الأطراف إلى ان يعرض

عليهم أفضل الأوجه للتوفيق (الفرع الأول)، ومن ثم يبدأ التوفيق بين وجهات النظر المختلفة ويبين المواقف المختلف عليها وتحديد الإجراءات المتفق عليها من قبل أطراف المنازعة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اتفاق الأطراف باللجوء الى التوفيق

يعتبر التوفيق أحد أساليب تسوية المنازعات بطريقة ودية بعيدا عن المحاكم ،ويأتي التوفيق من هذه الزاوية الجديدة ليعزز رغبة الطرفين، الدولة من جهة والمستثمر الأجنبي من جهة أخرى، في حل النزاع قبل الذهاب إلى التحكيم أو إلى القضاء، ومقتضاه مثول الأطراف أمام طرف محايد من إختيارهم بغرض تسوية منازعاتهم حيث يسعى الموفق دائما أثناء إجراءات التوفيق باتفاق مسبق مع الأطراف إلى ان يعرض عليهم أفضل الأوجه للتوفيق (الفقرة الأولى)، ومن ثم يبدأ التوفيق بين وجهات النظر المختلفة ويبين المواقف المختلف عليها وتحديد الإجراءات المتفق عليها من قبل أطراف المنازعة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: إتفاق الأطراف باللجوء إلى التوفيق

ان التوفيق كإجراء يعتمد عليه في حل النزاع المتعلق بالاستثمار، هو مبني أولا وقبل كل شيء على رضاء طرفي النزاع به، وبمعنى آخر، فهو يقوم بالأساس على إتفاق بين الطرفين إلى جانب كونه يقوم أيضا على قواعد مرنة تحدد كيفيات تنظيمية كتقنية من التقنيات التي يعول عليها الطرفان لحل نزاعهما الاستثماري12.

وتهدف وسيلة التوفيق الى إصلاح الأضرار التي قد تنجم عن العلاقات التعاقدية فقط وإنما تهدف الى العمل على إيجاد نوع من التوازن أو التكافؤ ما بين إلتزامات الأطراف، وتنبع هذه القدرة من أسلوب عمل الموفق فهو يصل في نهاية عمله الى حلول تعبر عن رضاء الأطراف المنازعة وتظهر في الجهود التي يبذلها في محاولة التقريب بين وجهات النظر المتباينة وصولا الى التسوية النهائية لها، فنشاط الموفق ينصب على واقع دون القانون13.

فهو يتعامل مع وقائع النزاع ولا يبحث في مسائل قانونية ويزن ويقيم المواقف من خلال تلك الوقائع وصولا الى حل توفيقي، ولا ينزل على حكم القانون فيها، والموفق لا يملك هنا أية سلطة في مواجهة المتنازعين،والمنطق الذي يقوم عليه التوفيق يساعد الى حد كبير على إستمرار العلاقة التعاقدية ما بين الأطراف والخروج بها من دائرة الخلاف الى مجال التنفيذ والإستمرار، فعند إلتقاء وجهات النظر على نقطة إتفاق فإن هذا من شأنه إقامة نوع من التوازن العقدي ما بين إلتزامات الأطراف، توازن يسمح الى حد كبير بإستمرارية العلاقة بينهم، فكأن الموفق يقوم بعمل نوع من التهيئة لإلتزامات الأطراف، تهيئة تساعد بدورها على إعادة التوزان بين الإلتزامات المتولدة عن العلاقة التعاقدية.

ان اللجوء إلى التوفيق كإجراء ودي يشترط طبقا للمادة 33 من الإتفاقية المنشأة للمركز الدولي لتسوية النزاعات الناشئة عن الاستثمار " سيردي" إتفاق طرفي النزاع على إستعماله وهذا يعني من حيث المبدأ، ان التوفيق لا يعد مرحلة إجبارية، وانما هي مرحلة اختيارية تخضع إلى رضاء الطرفين الذي يجب ان

يكون رضاؤهما متبادلا، وهو نفس المبدأ الذي أخذت به الإتفاقية المنشأة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار وكذلك الاتفاقيتين العربيتين، الإتفاقية العربية المنشأة للوكالة العربية لضمان الاستثمار وكذلك الإتفاقية العربية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في البلدان العربية لسنة1980 بهذا المبدأ ، فان الإتفاقيات المتعددة الأطراف تشكل خطوة إلى الأمام نحو تكريس قاعدة الرضائية التي تلتقي مع جوازية مرحلة التوفيق بدلا من إجباريته.

وفي نفس السياق ما أقرته الدولة الجزائرية في العديد من الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها في مجال تطوير الاستثمارات والتي منحت الحرية للأطراف في مجال الأخذ بهذه الوسيلة الودية في حل منازعات الاستثمار، ونذكر على سبيل المثال الاتفاقية الجزائرية الكويتية للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات التي تم ابرامها في 2001/09/30 بالكويت وتمت المصادقة عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-370 في 23 /2003/10، والتي تضمنت في نص مادتها التاسعة على انه تتم تسوية المنازعات بالطرق الودية، وإذا تعذر ذلك خلال 06 أشهر من تاريخ الطلب14.

وكذلك الاتفاق المبرم بين الجزائر والدانمارك حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمار ، التي تم التوقيع على هذا الاتفاق بتاريخ 1999/01/25 وقد تمت المصادقة عليه بموجب المرسوم رقم 03-525 المؤرخ في 152003/12/30، حيث نصت المادة 09 من الاتفاق الذي اعتبرت التحكيم كوسيلة قانونية في الدرجة الأولى بعد استنفاذ طرق المفاوضات، وقد نصت كذلك في الفقرة الثانية ""إذا ثار أي خلاف بين الطرفين فيما يخص تفسير أو تطبيق هذا الاتفاق، تتم تسويته بقدر الإمكان من خلال المفاوضات وإذا لم يسو خلال 06 أشهر اعتبارا من تاريخ بدايته يحال بطلب من الطرفين إلى محكمة.

الفقرة الثانية: تقييد إرادة الأطراف بمدة التوفيق

ان معظم الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر في مجال تسوية منازعات الاستثمار نجدها تشير إلى مدة معينة يعمل الموفق أثناءها على إيجاد حل ودي، وهي مدة تبدأ من تاريخ الإشعار بالنزاع، وتحدد أغلب الإتفاقيات هذه المدة بستة أشهر وهي مدة تعتبر نهائية لم تترك البنود التي تنص عليها للموفق المجال لتمديدها أو الإتيان بأقل منها.

نعتقد انه بالنسبة للمدة المحددة في الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار قد حددت الأجال بمدة ستة أشهر، والغاية من تحديدهم لهذه المدة تفادي الثقل والتعقيدات التي تتميز بها عادة الإجراءات في منازعات عقود الاستثمار وذلك بسعيهم إلى تنظيم إجراءات حل ودي سهل وسريع.

ومن جهة أخرى، فان مدة ستة أشهر بالنسبة لتسوية منازعات الاستثمار تتماشى مع عالم الأعمال الذي يتميز بالحركية وبالسرعة الفائقة،إلا انه حتى وان كانت هذه المدة قد تدفع ربما إلى التعجيل في إيجاد حل للنزاع إلا انها تبقى بالرغم من ذلك غير كافية لنزاعات تتعلق بالاستثمارات هي غالبا ما تكون معقدة.

ان هذه المدة قد تنعكس سلبا على عمل الموفق، فهي يمكن ان تعطيه الوقت الكافي ليقوم بالأعمال الضرورية حتى يصل إلى حلا وديا وعادلا وبأقل التكاليف، ولكن من جهة أخرى ربما اختيار مدة ستة أشهر كان هو الأفضل بالنسبة للطرفين حتى يحول التوفيق إلى مجرد مناسبة للمناورة الهدف منها الإطلاع على مستندات الآخر أو كان يتحول التوفيق إلى مجرد مضيعة للوقت16.

يرى الباحث يجب على الأطراف والموفق إحترام المدة القانونية المحددة لقيام الوساطة،لان الاتفاقية الثنائية للإستثمار وكأي معاهدة دولية أخرى فهي تتمتع بالقوة الإلزامية اللصيقة بها، وبما ان الإتفاقيات الثنائية لم تتحدث عن مدة معقولة وانما عن ستة أشهر بالذات فان هامش الحركة بالنسبة للطرفين في عقد الاستثمار يصبح غير موجود إطلاقا، وعليه فالطرفان هما مقيدان بهذه المدة وكذلك الموفق عند التنفيذ بإعتباره الطرف الثالث في المعادلة17.

وعليه وما يمكن إستنتاجه من خلال إستقراء بعض النصوص القانونية في الإتفاقيات الثنائية التي ابرمتها الجزائر مع الدول نجدها أنها قيدت الأطراف والموفق بالمدة القانونية وحددت مدة بداية الإشعار بالتوفيق، زد على ذلك أن كل النزاعات أو أهمها على الأقل يجب أن يتضمنها الإشعار بصفة دقيقة ومفصلة، وأوجبت بعض الإتفاقيات أن يكون الإشعار مكتوبا وشاملا لكل المنازعات التي ستطرح بالنسبة للموفق حتى يتسنى له أن يقوم بالتدابير القانونية اللازمة من أجل الوصول الى حل ودي ما بين الأطراف.

الفرع الثاني: دور إرادة الأطراف في سير عملية التوفيق

يقصد بإجراءات التوفيق مجموعة الأعمال الإجرائية المتبعة التي ترمي إلى التسوية الودية والفصل في النزاع الناشئ بين الأطراف وتتم إجراءات التوفيق من خلال ما يسمى بالمساعي الحميدة والتي تبعد كثيرا عن فكرة الخصومة في النزاع.وتلعب إرادة الأطراف دورا هاما في تشكيل لجنة التوفيق فقيام الوسائل الودية على الثقة المتبادلة التي يوليها الأطراف في أعضاء لجنة التوفيق يقتضي ترك الحرية كاملة للأطراف في إختيار أعضاء هذه اللجنة وهذا ما نصت عليه كذلك إتفاقية واشنطن بصدد حرية الأطراف في إختيار الموفقين لتسوية النزاع، بيد أن هذه الحرية لا تتوقف عند حد إختيار لجنة التوفيق وإنما يشتمل تحديد كيفية إختيارها أو تحديد وقت هذا الإختيار، وهذه القواعد التي تم الإتفاق عليها من قبل الأطراف يتعين إحترامها والإلتزام بها كأحد الدعائم الأساسية التي تقوم عليها الوسائل الودية لتسوية المنازعات[18].

وفي الأخير في حالة ما إذا توصل الموفق الى مقترحات يشعر الأطراف أنها محققة لمطالبهم ومصالحهم المتباينة يتم التوقيع إتفاق الأطراف على قبول إقتراحات التسوية اليت إقترحتها لجنة التوفيق ويصبح هذا الإتفاق ملزما وواجب التنفيذ، وتحدر الإشارة أن القرار أو التوضية التي يصدرها الموفق لا يكون له الطابع الإلزامي الا بعد موافقة الاطراف عليه.

وفي حالة ما إذا تأكد للموفق أنه من الصعب التوصل الى تسوية ودية للنزاع المثار بين الأطراف، فإنه من الضروري عدم الإستمرار في تلك المحاولة وإضاعة الوقت طالما أن نتيجة عملية التوفيق أضحت معروفة

ومؤكدة، فإن اللجنة في هذه الحالة تصدر تقريرا بهذه النتيجة ويتضح ذلك فيما أقرته العديد من الإتفاقيات من بينها إتفاقية واشنطن والتي جاء في نص مادتها 34 على ما يلي"" إذا تبين لجنة التوفيق في اية مرحلة من مراحل الإجراءات أنه ليس هناك إحتمال للإتفاق بين الأطراف تقوم لجنة التوفيق بإنهاء الإجراءات وتعد تقريرا تبين فيه موضوع النزاع وتسجل فشل الطرفين في التوصل الى إتفاق.

ان فاعلية نتائج هذه الوسيلة تتوقف على إرادة الأطراف وحدهم، دون ان يكون لأي شخص أخر الحق في إلزامهم بالنتائج أو القرارات التي يتم التوصل اليها، سواء أكان من قبل الأطراف انفسهم أم من قبل الغير، فللأطراف مطلق الحرية في تنفيذ أو عدم تنفيذ التوصيات المقترحة التي تقدم إليهم لانها لا تماثل الأحكام الصادرة عن المحاكم أو هيئات التحكيم .

وعليه نؤكد على أهمية الدور الذي تلعبه الطرق الودية في تسوية منازعات عقود الاستثمار هذا بشكل عام، وان هذه الطرق لا تمس بسيادة الدولة المستقبلة، وان لها اهمية كبيرة لما تحققه من نتائج، لكونها تعتني في المقام الأول بجوهر النزاع وأسبابه، وتستهدف التوصل إلى تسوية سريعة له يكون من شانها المحافظة على العلاقة بين الأطراف ، وتشجيعهم على إظهار نوع من المرونة في مواقفهم ، بحيث يكون رائدهم التوصل إلى حل النزاع وإذا إقتضى الأمر عدم التقيد بالإعتبارات القانونية البحتة المتصلة بالنزاع.

المبحث الثاني: الطرق القضائية لتسوية منازعات الإستثمار

ان اختلاف مركز الدولة وأهدافها عن مراكز وأهداف الأطراف الخاصة، ينعكس على الآلية التي يرغب فيها كل طرف في تسوية منازعاتهم، فالدولة تولي أهمية كبيرة لحريتها والحفاظ على مظاهر سيادتها في مواجهة الأطراف الأخرى عامة كانت أم خاصة، وما القضاء الوطني إلا مظهرا من مظاهر سيادتها وسبيلا لإقامة العدل على إقليمها، مما يجعله ذو اختصاص أصلي في النزاعات المتعلقة بالاستثمار بينها وبين المستثمر الأجنبي (المطلب الأول) في حين إذا إستمرت الدولة في التعسف على حق المستثمر فان المستثمر الأجنبي حر في اللجوء الى التحكيم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إختصاص القضاء الوطني كجهة فاصلة في النزاع

في هذا السياق نجد ان المشرع الجزائري أشار في نص المادة 24 من قانون الاستثمار الجزائري على ان القضاء الوطني هو القضاء الأصيل بنظر المنازعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي، ما لم تكن هناك اتفاقيات دولية أو اتفاق خاص على طريق آخر لحلها، وبنى هذا الاختصاص على ضابطين اثنين خطأ المستثمر الأجنبي (الفرع الأول) واتخاذ إجراء ضده من طرف الدولة الجزائرية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: اختصاص القضاء الوطني المبني على خطأ المستثمر الأجنبي

الجدير بالذكر ان الطبيعة الخاصة لمنازعات عقود الاستثمار وارتباطها بالمصالح الحيوية للدولة المضيفة تحرص أغلب الدول على إخضاع هذه العقود لقواعد قانونها الوطني ومنها عادة ما تخضع للقضاء الوطني

للدولة المستقبلة، ما لم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك، ومن المستقر عليه في مجال العقود ان الاتفاقات المبرمة بصفة قانونية تمثل قانونا بالنسبة لمن أبرمها، فالشخص الذي يبرم التزاما تعاقديا لا يمكنه ان يتنصل من التزامه متى شاء، وعقد الاستثمار بحاجة إلى نوع من الاستقرار لان أمن الأعمال يحتاج إلى أمن الاتفاقات فهناك احتمال كبير في ان يختبئ المدين الذي يعجز عن الوفاء بالتزامه وراء الطبيعة غير المتوقعة للوضع الذي هو فيه لمحاولة إيجاد حل لتقصيره، فنظرية القوة الملزمة للعقد تعارض هذا النوع من التصرفات، ولا يمكن القول بان أسباب منازعات الاستثمار ترجع دائما إلى الإجراءات التي تخذها الدولة وتكون وراء المخاطر غير التجارية التي تضر بمصالح المستثمر الأجنبي فكثيرا ما تعود تلك الأسباب إلى المستثمر بان يكون هو الذي أخل بالتزاماته التعاقدية19.

وفي مثل هذه الحالات أين يحصل نزاع بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي بخطأ من هذا الأخير، فان الاختصاص سيؤول للمحاكم الجزائرية المختصة وفقا لما نصت عليه المادة 24 من القانون 09/16 المتعلق بتطوير الاستثمار والتي جاء فيها مايلي:

"يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده، للجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود ..." ، ويلاحظ ان هذا النص لم يحدد الجهات القضائية المختصة، وانما ترك ذلك للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تحدد الاختصاص الإقليمي والنوعي.

وفي نفس السياق نذكر قضية بين حكومة الكاميرون وشركة كلوشر، وتتلخص وقائعها في انه تم إبرام عقد استثمار بين الطرفين تقوم بموجبه الشركة المستثمرة ببناء مصنع في الكاميرون متخصص في انتاج الأسمدة، ويشكل هذا الانتاج أهمية قصوى بالنسبة للزراعة الوطنية في الكاميرون، وبعد تشييد المصنع امتنعت الكاميرون عن تسديد قيمة المصنع حسب ما هو متفق عليه في عقد الاستثمار بين الطرفين.

فذهبت شركة كلوشر إلى المركز الدولي لمنازعات الاستثمار من أجل مطالبة الحكومة الكاميرونية بسداد قيمة المصنع، وعللت دولة الكاميرون سبب رفضها دفع القيمة المتفق عليها بان الشركة تصرفت على نحو يتسم بالتدليس والخداع وكما أخلت بالتزامها بإعلام الحكومة الكاميرونية بالظروف المحيطة بالعقد سواء أثناء مرحلة التعاقد أو بعدها، ومثل هذا التصرف يعفي حكومة الكاميرون من التزامها بالوفاء بقيمة المصنع، حيث انه وفقا لدراسة الجدوى التي أعدتها الشركة عام 1971 أكدت بان المصنع سيكون قادرا على تحقيق الربح بمجرد إتمام تشييده، وهذا الأمر الذي لم يتحقق حيث ان المصنع لم يحقق الإضافة التي كانت تعول عليها الكاميرون، كما ان الشركة أخفت الكثير من المعلومات والحقائق التي لو علمت بها حكومة الكاميرون لامتنعت عن الاستمرار في المشروع20، وقد انتهت هيئة التحكيم إلى ان قد خالفت الالتزامات الجوهرية الناشئة عن عقد الاستثمار وأخطأت بعدم إعلام الحكومة المستثمر الشركة الكاميرونية بكل أمر من شانه ان يؤثر بشكل جوهري على قرارها الاستثمار.

الفرع الثاني: الإختصاص المبني على عمل إرادي اتخذته الدولة

هناك ضابط آخر أقرته المادة 24 من القانون 09/16 المتعلق بتطوير الاستثمار، وهو ضابط الاختصاص المبني على الأعمال الإرادية للدولة الجزائرية ضد المستثمر الأجنبي، حيث نصت المادة 22 والتي جاء فيها مايلي :

على انه " .....سبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده، للجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود .

وان أهم إجراء تتخذه الدولة الجزائرية ضد المستثمر الأجنبي هو إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة، وقد أثار المشرع الجزائري بإمكانية اللجوء إلى هذا الإجراء من خلال عدة نصوص قانونية بدءا من الدستور، حيث جاء فيها مايلي:

"لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف".

وما يمكن ملاحظته ان المشرع الجزائري أجاز في النصوص السابقة الذكر اتخاذ إجراء نزع الملكية، وأن النصوص القانونية تشترك جميعها في تقييد هذا الإجراء بوجود مصلحة كافية لذلك وان لا يتم إلا وفقا للقانون، مع وجوب تقديم التعويض العادل والمنصف للطرف المتخذ ضده هذا الإجراء.

غير ان المستثمر الأجنبي الذي يكون عرضة لإجراء نزع ملكيته قد يرى ان قيمة التعويض التي سيحصل عليها أقل من قيمة الأملاك التي نزعته له الدولة، والحال هذه فما عليه إلا التوجه إلى القضاء الجزائري المختص للمطالبة بإعادة النظر في قيمة التعويض المستحق، وفقا لضابط الاختصاص الذي أقرته المادة 22 من قانون الاستثمار الجزائري.

إن إختصاص قضاء الدولة المضيفة للاستثمار بالنظر في الدعاوى المقامة من المستثمر الأجنبي المتضرر من إجراءاتها السيادية، وفي هذا السياق يرى الأستاذ حامد سلطان انه من غير العدل ان لا تعطى الفرصة للدولة المضيفة المتسببة في الضرر لإصلاح ما تسببت فيه من أضرار، وقد ينجح الأجنبي في الحصول على التعويض العادل دون حاجة إلى الالتجاء إلى الوسائل الدولية، لان مبدأ المساواة في السيادة يقتضي إعطاء الدولة المسؤولة عن الضرر حقها في مباشرة اختصاصها المخول لها بموجب مبدأ السيادة الذي يقره لها القانون والقضاء الدوليين .

المطلب الثاني: التحكيم كآلية لتسوية منازعات الإستثمار

على الرغم من وجود الطرق الودية والقضائية(الداخلية والدولية) لتسوية منازعات عقود الاستثمار، فإن الطرف الأجنبي، غالباً ما، ينظر الى التحكيم بوصفه الوسيلة الفضلى أو الوحيدة لتسوية وفض المنازعات التي تنشأ بينه وبين الدولة المتعاقدة؛ ويعود السبب في ذلك الى الإنتقادات الكثيرة الموجهة الى طرق التسوية الأخرى. في حين نجد في الجانب الآخر الكثير من المزايا التي يحظى بها التحكيم ودوره الفعال في تسوية المنازعات الناشئة عن عقود النفط وغيرها، وكذلك تلافيه لغالبية الإنتقادات الموجهة الى الطرق

الأخرى، مما جعله يشكل أهم وسيلة من وسائل التسوية، وقد أُبرمت بشأنه عدة اتفاقيات وبروتوكولات دولية، كما وأُنشئت له مراكز دائمة في دول مختلفة.

الفرع الأول: مدى ملاءمة التحكيم كطريقة لتسوية منازعات عقود الإستثمار

أن التحكيم هو من أكثر وسائل التسوية إنتشارا، حيث يقوم فيه طرفا النزاع بإختيار الأشخاص الذين يفصلون في الخلاف الناشب بينهما بيد أن ذلك يستوجب منا البحث في مسألة اخرى وهي بيان مبررات اللجوء الى التحكيم، وبخاصة في عقود الإستثمار التي يتم ابرامها بين الدولة المستقبلة والشركات الخاصة الأجنبية. كما وأن الحكم على مدى ملاءمة التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات عقود النفط يستلزم التطرق الى توضيح العقبات والإشكالات التي قد تعرقل عملية التحكيم.

عليه، نوزع هذا الفرع على فقرتين. نبين في الأولى منهما مبررات اللجوء الى التحكيم في عقود الإستثمار، ونسلط الضوء في الثانية على أهم الإشكالات التي تعرقل عملية التحكيم.

يستند الفقه المناصر للتحكيم الى مجموعة غير قليلة من المبررات لدعم الإتجاه المنادي بصلاحية التحكيم للقيام بمهمة الفصل في المنازعات التي تنشأ بين طرفي النزاع بشكل عام، وفي عقود الإستثمار بشكل خاص، ومن أهمها:

1- حرية الطرفين في التحكيم: بما أن من السمات البارزة للتحكيم أنه يبدأ بإتفاق الطرفين، فإن من المفروض أن يقوما بتحديد الجوانب المهمة في عملية التحكيم. فيملك الطرفان فيها اختيار نوع التحكيم، خاصاً أم مؤسسياً. كما يحق لهما الإتفاق على مكان انعقاد التحكيم وزمانه، وكذلك الإتفاق على القانون الذي يلتزم المحكمون بتطبيقه على اتفاق التحكيم وإجراءاته، وما الى ذلك ما يسفر ذلك عن ثقة الطرفين بالمحكمين ومن ثم قبول الحكم الذي يصدر عنهم[21].

2- سرعة الفصل في النزاع: الأصل هو أن تسوية المنازعات عن طريق التحكيم تتم بشكل أسرع مقارنةً بوسائل التسوية الأخرى[22]. بل ان غالبية مراكز وهيئات التحكيم الدائمة تحدد، في القواعد المنظمة للتحكيم، فترة زمنية معينة يتوجب صدور الحكم فيها.

3- المحافظة على الأسرار: يؤدي التحكيم الى بقاء الأسرار كما هي، لأنه لا يطلع عليها سوى المحكمين المختصين والمحامين الموكلين بتمثيل الطرفين. مما يستتبع الإبقاء على علاقات الطرفين؛ لأن التحكيم لا تُستخدم فيه غالباً اساليب الكيد والتهجم بين الطرفين، بل انهما ينظران الى إستمرار تعاونهما المستقبلي وعدم قطع العلاقات القانونية الموجودة بينهما[23].

ذلك الأمر الذي لايمكن الحصول عليه في القضاء العادي، اذ أن الأصل في هذا الأخير هو العلانية بعكس التحكيم تماماً .وفي الوقت نفسه، فإن طابع السرية في احكام التحكيم، وبخاصة في منازعات عقود الإستثمار، هو السبب الكامن وراءه ندرة الأحكام التحكيمية المنشورة.

4- يعد التحكيم بمثابة تأمين واطمئنان للشركات الأجنبية ضد التعديلات التشريعية المفاجئة التي تقوم بها الدولة المتعاقدة، مما قد يخل بالتوازن الإقتصادي للعقد، وبخاصة عندما لا يتم إلزام هيئة التحكيم بتطبيق قانون معين على موضوع النزاع من قبل الطرفين، بل يُترك الأمر في ذلك الى الهيئة المختصة بنظر النزاع اذ أن هيئة التحكيم، في هذه الحالة، لا تلتزم بتطبيق قانون الدولة المتعاقدة على النزاع، الأمر الذي تحاول الشركات الخاصة الأجنبية دوماً الحصول عليه[24].تلك هي أهم المبررات التي يسوقها المؤيدون لصلاحية التحكيم، بل النظر اليه بحسبانه الوسيلة الأكثر ملاءمةً لتسوية المنازعات التي تنشب بين الطرفين في عقود الإستثمار.

الفرع الثاني: إشكالات التحكيم في عقود الإستثمار

هناك من يعترض على تبني التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات عقود الإستثمار، ويستندون في ذلك الى جملة من الإشكالات التي تنجم عن عمليات التحكيم، فضلاً عن ردهم لغالبية لحجج والمبررات التي استند اليها المؤيدون له. ونوجز أراهم فيما يأتي:

- يعد القضاء من المظاهر الأساسية لسيادة الدولة، بل انه يشكل احدى السلطات الثلاث الرئيسة فيها. لذا فلا يمكن للدولة أن تتنازل عن السلطة القضائية؛ لأن ذلك يستتبع تنازلها عن جزء من سيادتها. فعندما توافق الدولة على الخضوع للتحكيم، فإن ذلك يعني تنازلها عن أهم سمة جوهرية من سمات الدولة المستقلة[25].
- ان السبب الأساس الكامن وراء ظهور التحكيم الدولي وانتشاره هو منع القضاء العام في الدول المتعاقدة من النظر في المنازعات الناشئة بينها وبين المستثمرين الأجانب، وبخاصة في مجال الإستثمار، وذلك بغية إبعاد القوانين الوطنية لهذه الدول من التطبيق على تلك المنازعات[26].
- فضلاً عما سبق، توجد في بعض الدول إجراءات معينة يجب القيام بها لتنفيذ الحكم التحكيمي، كما في الجزائر، حيث يتوجب عرض الحكم التحكيمي على المحكمة المختصة أصلاً بالنزاع وهي بدورها تقوم بالمصادقة عليه ومن ثم يصبح الحكم قابلاً للتنفيذ لدى الدوائر المختصة. مما يعني أن الطرفين، في جميع الأحوال يتوجب عليهما الرجوع الى القضاء المختص والخضوع لإجراءاته. اذن، فإن الإجراءات القضائية التي سبق وأن تلافاها الطرفان في البداية، يتوجب عليهما الخضوع لها في النهاية.
- وأخيرا فإن هناك إشكالية اخرى تواجه تنفيذ الحكم التحكيمي من قبل الدولة المتعاقدة وهي مسألة الحصانة ضد التنفيذ التي قد تتمسك الدولة المتعاقدة بها لتبرير عدم تنفيذ

الحكم التحكيمي. اذ أن تمتع الدولة بمثل هذه الحصانة قد يصعِب تنفيذ مثل هذا الحكم، وذلك عندما تمتنع الدولة المتعاقدة، التي صدر الحكم التحكيمي ضدها، عن تنفيذ الحكم استناداً منها الى حصانتها ضد التنفيذ، والمقررة لها طبقاً للقواعد الدولية المتفق عليها.

تأسيساً على ماسبق، ونظرًا للإشكاليات المذكورة أعلاه وغيرها، فقد نادى الإتجاه المعارض للتحكيم بضرورة إصرار الدولة المتعاقدة على إخضاع المنازعات التي تنشب بينها وبين المستثمرين، وبصفة خاصة الشركات العاملة في المجال النفطي، للقضاء الوطني أو تسويتها عن طريق الوسائل الودية وليس التحكيم.

رأينا في مدى ملاءمة التحكيم لتسوية منازعات عقود الإستثمار

نظرا للطبيعة الخاصة التي يوصف بها التحكيم، واحتدام الخلاف بشأن أنواعه ومميزاته ومساوئه وكيفية تنفيذ الحكم الصادر عنه وما الى ذلك، هذا فيما يتعلق بالتحكيم، وكذلك ما يحيط بعقود الإستثمار، من حيث طبيعتها والغرض من إبرامها والقانون الذي يكون واجب التطبيق عليها وما الى ذلك، فإن إستقراء كل هذه الأمور يُنبئ بأنه ليس من السهل على الباحث أن يقرر مدى ملاءمة التحكيم لتسوية منازعات عقود الإستثمار، ومن ثم يحسم الأمر.

وفيما يخص المبررات التي أوردها المؤيدون للتحكيم، فلا نرى في غالبيتها الأسباب الحقيقية التي تبرر اللجوء الى التحكيم في عقود النفط. اذ أن جُل هذه المبررات (كحرية الطرفين أو المحافظة على الأسرار أو السرعة في الفصل..) لاتعدو أن تكون سوى حجج لإظهار محاسن التحكيم مزاياه ومن ثم إقناع الطرف المقابل بقبوله.

في حين أن المبررات الواقعية للجوء الطرفين الى التحكيم في عقود الإستثمار ولا ننسى أن الدولة الجزائرية هي من بين الدول المنتجة في البترول وأغلب استثماراتنا إن لم أبالغ فإن جلها في مجال البترول، في نظرنا، تكمن في امور اخرى، منها: حصول غالبية الدول النامية المنتجة للنفط على استقلالها في منتصف القرن الماضي، واتجاهها نحو إصدار قوانين وأنظمة خاصة بها لتحل محل القوانين والأنظمة التي كانت سائدة فيها وهي من صنع الدول المحتلة لها. وبما أن هذه القوانين والأنظمة كانت تحوي في طياتها قيوداً وأعباءً جديدة على حرية الأطراف الأجنبية المتعاقدة مع تلك الدول الحديثة الإستقلال، والتي لم تكن موجودة في السابق، والتي قد تصب في المحصلة النهائية في غير صالحهم، فإن ذلك أدى بالمستثمرين الأجانب الى أن يبتدعوا أو يروجوا لوسائل وطرق اخرى بغية التخلص، من خلالها، من القيود والأعباء الموضوعة عليها من قبل تلك الدول، ويعد التحكيم واحداً من تلك الوسائل والطرق. وليس أدل على ذلك، أن غالبية هيئات التحكيم الدائمة الذائعة الصيت وكذلك الإتفاقيات والمعاهدات ذات العلاقة، بدأت تظهر في الفترة الزمنية المذكورة. فقد عُقدت اتفاقية الإعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية(اتفاقية نيويورك) سنة 1958 . وكذلك الإتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي(اتفاقية جنيف) سنة 1961 . واتفاقية

واشنطن لتسوية منازعات الإستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى(اتفاقية واشنطن) سنة 1965 وهكذا.

هذا وان رأينا المطروح أعلاه، ليس مبنياً على اجتهاد شخصي منا فحسب، وانما هناك المدافعين عن مصالح الشركات مَن صرح بذلك ومنهم الفقيه Carlston ، عندما قال:" قد يحجم المستثمرون عن استثمار اموالهم في دولة يعلمون أن اللجوء الى القضاء الوطني فيها هي الوسيلة الوحيدة لإقتضاء حقوقهم التي يلحقها ضرر من جراء تصرف تقوم به هذه الدولة، ذلك يعني أن الدولة المضيفة تصبح حكماً وخصماً في آنٍ واحد. ويؤدي هذا الأمر الى ضيق نطاق الإستثمار في تلك الدول، ويشكل عائقاً لنمو نشاطها التجاري والصناعي. وعلى خلاف ذلك، فإن الأخذ بنظام التحكيم يخلق مناخاً استثمارياً مفضلاً لدى المستثمرين الأجانب، حيث يتمتع أطراف التحكيم بحرية اختيار قضاتهم الذين يتوخون فيهم الثقة والخبرة والمعرفة اللازمة لموضوع النزاع[27].

الخاتمة :

إن تعدد وتداخل وسائل تسوية منازعات الإستثمار الأجنبي بوجود تنازع في الإختصاص بين هذه الوسائل وخاصة في تسوية المنازعات الإستثمارية بين الدولة والمستثمر، كان الحافز لدراسة هذه الوسائل كل على حدة، إذ عادة ما يحدث تنازع في النظام الإجرائي ما بين مإتفق عليه الأطراف وما هو موجود في الإتفاقيات الدولية سواء الثنائية أو الجماعية، ويخلق هذا التعدد في حالة عدم التاكد من القانوني في إختيار الوسيلة المناسبة .

ان لإرادة الأطراف حرية كاملة في إختيار الوسائل التحاكمية والغير التحامية والمتمثلة في التوفيق والوساطة والتي تعتبران وسائل ودية في التسوية وان فاعلية نتائج هذه الوسيلة تتوقف على إرادة الأطراف وحدهم، دون ان يكون لأي شخص أخر الحق في إلزامهم بالنتائج أو القرارات التي يتم التوصل اليها، سواء أكان من قبل الأطراف انفسهم أم من قبل الغير، فللأطراف مطلق الحرية في تنفيذ أو عدم تنفيذ التوصيات المقترحة التي تقدم إليهم لانها لا تماثل الأحكام الصادرة عن المحاكم أو هيئات التحكيم.

أما فيما يخص الوسائل التحاكمية والمتمثلة في القضاء الوطني والذي إعتبره المشرع الجزائري كأصل عام في تسوية منازعات الإستثمار، ما لم يكن هناك إتفاق على خلاف ذلك، فإن هذا المبدأ قد تعرض لعدة إنتقادات التي تشكك في قدرة القضاء الوطني في حسم منازعات الإستثمار حيث أصبحث هناك قناعة شبه عامة بأن التسوية القضائية ليست أفضل الوسائل لتسوية منازعات عقود الإستثمار، وزد على ذلك في حالة لجوء الأطراف الى القضاء الوطني فإن الإرادة هنا تنتفي ويستتبع ذلك إتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات للدولة التي يباشر فيها النزاع الإستثماري.

أما فيما يخص التحكيم الذي تنص عليه معظم التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري على أنه ضمانة إجرائية بالنسبة الى المستثمر، الا انه في الواقع لا يخدم الدولة المضيفة للإستثمار وذلك أن كل الهيئات

التحكيمية التي يلجأ اليها الأطراف في تسوية منازعاتهم لا تتميز بالحياذ الذي يعتبره البعض من مميزات التحكيم على القضاء، وذلك على أساس أن المحكم الذي يفصل في النزاع أن يقدم أحكاما قد تخدم المستثمر على حساب الدولة لأنه غير مراقب ولا يخضع في إصدار أحاكمه إلى أية رقابة ، وعلى هذا الأساس فإن العديد من الدول وبالخصوص دول العالم الثالث تلجأ الى الدفع بالحصانةأو بالدفع بالنظام العام على هذه الأحكام التحكيمية كي ترفض تنفيذ هذه الأخيرة ، ويرى الباحث أنه من المستحسن في الدولة الجزائرية ويتكون المبادرة من المخابر الجامعية في إنشاء هذه المراكز وتكون بإتفاق مع وزارة العدل كي يقوموا بتخصصات في هذه المجال وأن يكون هناك قضاة أو محكمين في إطار عقود الإستثمار وكيفية الإلمام بهذه المواضيع، وكذا حتى الخروج من الصياغات الجامدة في العقود ويجب أن يكون هناك أهل الإختصاص في مجال إبرام هذه العقود التي تعتبر من أهم العقود التي أصبحت تحتاج اليها الدولة الجزائرية في ظل الأزمة الأخيرة التي قد تمس النظام المالي للدولة.

قائمة الهوامش :

[1]محمد عبدالمجيد اسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، بدون دار نشر، 2000 ، ص 268.

[2]فاضل حمه صالح الزهاوي، المشروعات المشتركة وفقاً لقوانين الإستثمار، دار الحكمة للطباعة والنشر. العراق، 1990 ، ص 496

[3] الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 2008، ص 450.

[4]مرتضى جمعة عاشور، عقد الإستثمار التكنولوجي، ط 1، منشو ا رت الحلبي الحقوقية، 2010 ، ص .

[5] Jihad akl ,caroline : ‘sur la nécessité de pouvoir la conciliation et la médaition judicaires en droit positive libanais « al adl N02/2004 p 124.

[6] بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الخاصة الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006 ،ص .316

[7]عبدالحميد الأحدب، موسوعة التحكيم(التحكيم الدولي)، الكتاب الثاني، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008 ، ص 745.

[8] أحمد عبد الكريم سلامة، نظام الوساطة كبديل عن القضاء في تسوية المنازعات ودياً، مقال منشور في مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي الإمارات، العدد 01 ، 2014، ص 61 و.62 .

[9] أنظر نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدمية والإدارية الجزائري.

[10] مفتاح، خلف الله المهدي، طرق فض منازعات الاستثمار الأجنبي في الدول الأقل نموا : دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنسل شهادة الماجستير في القانون، كلية الشريعة والقانون، أم درمان السودان، 2015، ص .112 .

[11]حسن طالبي،تسوية المنازعات في القانون الجزائري للإستثمارات، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص بكلية الحقوق، الجزائر 2006/2005، ،ص 238 .

[12] محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 23 .

[13] .كمال إبراهيم التحكيم الدولي، حتمية التحكيم وحتيمية قانون التجارة الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991 ص 78 .

[14]الاتفاقية الجزائرية الكويتية للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادقة عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-370 في 23 /2003/10.

[15]الاتفاق المبرم بين الجزائر والدانمارك بتاريخ 1999/01/25 وقد تمت المصادقة عليه بموجب المرسوم رقم 03-525 المؤرخ في 2003/12/30.

[16] حسن طالبي، المرجع السابق ص 72 .

[17] حسن طالبي، نفس المرجع، نفس الموضع.

[18]طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الإقتصادية،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 435 .

[19] Jan-Baptiste THIERRY, Favoriser l'investissement grâce au droit de contrat : L'exemple de l'imprévision, Dix-neuvième conférencescientifique annuelle, intitulée « Les règles d'investissement entre la législation nationale et les accords internationaux et leur impact sur le développement économique dans les Emirats Arabes Unis », tenue à Université des Émirats arabes Unies - Faculté de droit, du 25 au 27Avril 2011. p162.

[20]جابر فهمي عمران، الاستثمارات الأجنبية في منظمة التجارة العالمية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2013، ص 398 و399.

[21] ظاهر مجيد قادر، الإختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان،2013، ص 227.

[22] سراج أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية ،مصر ، 2004، ص 13.

[23] فاضل حمه صالح الزهاوي، المرجع السابق، ص 496.

[24] محمود السيد التحيوي، مصدر سابق، ص 26

[25] غسان رباح، الوجيز في العقد التجاري الدولي(نموذج العقد النفطي)، ط 1،منشورات الحلبي . الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008 ، ص291.

[26] ناصر ناجي محمد جمعان، مصدر سابق، ص 40

[27] Carlston, Kenneth, International Role of Concession Agreements, University Law Review, 1957, p. 640.