جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

دور الطرق البديلة في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي فـي الجـزائـــر

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون الأعمال.

إعداد الطلبة:
- العربي بن شبيبة
- محي الدين فطيمي
- التجاني حنيني

تحت اشراف الاستاذ الدكتور:
بوبكر خلف

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الجامعـــــــة	الصفـــــة
د. حاقة العروسي	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	رئيسا
أ.د. بوبكر خلف	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا و مقررا
د. حلواجي عبد الرؤوف	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مناقشا

السنة الجامعية:2023/2022

جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

دور الطرق البديلة في تسوية منازعات الإستثمار الأجنبي فـــي الجـــزائـــــر

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون الأعمال.

إعداد الطلبة:
- العربي بن شبيبة
- محي الدين فطيمي
- التجاني حنيني

تحت اشراف الاستاذ الدكتور:
بوبكر خلف

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الجامعـــــــة	الصفـــــة
د. حاقة العروسي	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	رئيسا
أ.د. بوبكر خلف	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا و مقررا
د. حلواجي عبد الرؤوف	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مناقشا

السنة الجامعية:2023/2022

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على اشرف المرسلين ، اما بعد:

نشكر الله تعالى و نحمده الذي وفقنا و اعاننا على اتمام هذه المذكرة ،ونتوجه بجزيل الشكر و أسمى عبارات العرفان لسيادة الدكتور المشرف " **بوبكر خلف** " على وافر جهده الذي بذله ووقته الذي منحه ،وعلى جميل صبره فكان له الفضل بعد الله عز و جل في إنارة طريق البحث لنا و كان نعم الناصح و المرشد لرحابة صدره و سمو خلقه و اسلوبه المميز فله بالغ الاثر في متابعة وانجاز هذا العمل ، نسأل الله العلي القدير ان يجازيه عنا خير الجزاء و أن يكتب صنيعه في ميزان حسناته.

كما نتقدم أيضا بجزيل الشكر و خالص عبارات الامتنان إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة على تكرمهم بمناقشة عملنا هذا سائلين المولى عز و جل أن يوفقهم و يسدد خطاهم .

نتقدم بالشكر أيضا الى كل من درسونا و كل من وقف الى جانبنا طيلة مشوارنا الدراسي و الى كل إطارات و عمال كلية الحقوق بجامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي .

اهداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات و الصلاة والسلام على النبي مُحَمَّد
صلى الله عليه و سلم الرحمة المهداة و بعد.
أهدي هذا العمل المتواضع الى :
روح الوالدين الكريمين رحمة الله عليهما
الى إخوتي واخواتي الاعزاء
الى الزوجة الكريمة وابنائي الأعزاء وإلى عائلة سلطاني الكريمة
الى الدكتور الفاضل مكي صلوح الذي رافقنا طيلة مشوارنا الجامعي فكان نعم المعلم و الرفيق
الى كل الاصدقاء وكل من كانوا برفقتي ومصاحبتي اثناء دراستي الجامعية
الى كل من شجعنا على سلك طريق العلم ومد لنا يد العون ولو بكلمة
الى كل الاساتذة الافاضل الذين علمونا
الى روح صديقي و رفيقي بن خميسي أحمد رحمه الله.

العربي بن شبيبة

اهداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات و الصلاة والسلام على النبي مُحَمَّد
صلى الله عليه و سلم الرحمة المهداة و بعد.
أهدي هذا العمل المتواضع الى :
روح الوالد الكريم حسين
الى الوالدة الكريمة اطال الله عمرها و متعها بالصحة و العافية
الى الجدة الكريمة اطال الله في عمرها
الى إخوتي واخواتي الاعزاء
الى الزوجة الكريمة وابنائي الأعزاء سيف الله، سندس،كوثر، فضل الله حسين
الى الدكتور الفاضل مكي صلوح الذي رافقنا طيلة مشوارنا الجامعي فكان نعم المعلم و الرفيق
الى كل الاصدقاء وكل من كانوا برفقتي ومصاحبتي اثناء دراستي الجامعية
الى كل من شجعنا على سلك طريق العلم ومد لنا يد العون ولو بكلمة
الى كل الاساتذة الافاضل الذين علمونا

محي الدين فطيمي

اهداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات و الصلاة والسلام على النبي مُحَمَّد
صلى الله عليه و سلم الرحمة المهداة و بعد.
أهدي هذا العمل المتواضع الى :
الوالدين الكريمين حفظهما الله و اطال عمرهما
الى إخوتي واخواتي الاعزاء و خاصة زكية
الى الزوجة الكريمة وابنائي الأعزاء أحمد ياسين ،تسنيم و جواد
الى روح جدي وجدتي رحمهما الله و الى كل من يحمل لقب حنيني
الى الدكتور الفاضل مكي صلوح الذي رافقنا طيلة مشوارنا الجامعي فكان نعم المعلم و الرفيق
الى كل الاصدقاء وكل من كانوا برفقتي ومصاحبتي اثناء دراستي الجامعية
الى كل من شجعنا على سلك طريق العلم ومد لنا يد العون ولو بكلمة
الى كل الاساتذة الافاضل الذين علمونا
الى روح صديقي و رفيقي خليفة ملاطي رحمه الله.

التجاني حنيني

مقدمة

مقدمة

تسعى العديد من دول العالم الى البحث على افضل السبل و اقصر الطرق للوصول الى تنمية مستدامة من خلال استغلال أفضل ما لديها من موارد، غير أن ما تعانيه الدول النامية من قلة الخبرة التقنية أو انعدامها وقلة الاموال اللازمة لذلك لم يثنها عن التسابق لجذب الاستثمارات الاجنبية لما لها من تأثير وانعكاس ايجابي في النهوض باقتصاداتها .

و لعل ما يأتي به المستثمر من اموال و خبرة فنية و تكنولوجية و إدارة حديثة تسمح لهذه الدول بالانفتاح على الاسواق العالمية و بالتالي ايجاد العديد من مناصب العمل لمواطنيها و كذلك زيادة حجم صادراتها و هو ما يؤدي الى تحسين اوضاعها الاجتماعية و الاقتصادية.

وقد سعت هذه الدول الى جذب الاستثمارات الاجنبية حيث عملت على توفير عديد الامتيازات و الحوافز للمستثمرين مع تقديم الضمانات القانونية وآليات الحماية من أجل طمأنة المستثمر الاجنبي على استثماراته و كحل ناجع يخفف من مشاكل التنمية و اداة فعالة للنهوض باقتصاديات هذه الدول .

الجزائر من بين الدول التي تحاول جذب الاستثمار الأجنبي إليها و الظفر بمزاياه، عمدت الى انتهاج سياسات اقتصادية مناسبة، ورصدت الحوافز والامتيازات المالية والتمويلية لأجل الدفع بمناخ الاستثمار وتطويره، ورغم هذه الجهود الا أن الاستثمار قد تقف في وجهه عديد العراقيل وتحد من جاذبيته رغم ما تم رصده من عوامل محفزة له.

ففي مواجهة دولة ذات سيادة تبرز حاجة المستثمر الاجنبي الى ضمانات تساعده على تجسيد استثماراته وحفظ حقوقه والتخلص من نظرة الريبة وعدم الاطمئنان التي يحملها تجاه القضاء الوطني وهو ما يدفع بالدولة المضيفة للاستثمار الاجنبي الى السعي من أجل تعديل تشريعاتها الداخلية في محاولة منها للقضاء على ما من شانه التأثير سلبا على سير القضاء جراء كثرة القضايا التي اغرقت المحاكم واثقلت كاهل القضاة وما نتج عنها من بطء في الاجراءات وعدم التحكم في المضامين التقنية و الفنية لعقود الاستثمار، بالإضافة الى كثرة التكاليف.

أمام هذا الوضع اصبح من الضروري البحث عن حلول اخرى لجذب الاستثمارات والتخفيف على مختلف الجهات القضائية وإعادة الطمأنينة للمستثمر الاجنبي وانصافه من خلال وسائل بديلة لتسوية النزاعات الناجمة عنها و تمكين اطراف النزاع من حل خلافاتهم بشكل ودي وسريع وبفعالية كبيرة ، كما تمنحهم أيضا الحرية التي افتقدوها امام القضاء .

فعبارة الطرق البديلة تعني ان هناك وسيلة أو طريقة اصلية وهي القضاء اي ان حل الخلافات الناشئة بين الاطراف يكون عبر المحاكم القضائية التابعة للدولة ولكن بسبب طول الاجراءات وما يصحبها من تكاليف مالية كبيرة بالإضافة الى عدم تلبية هذه المحاكم لرغبة الاطراف في الحفاظ على السرية و الفعالية و السرعة وهو الامر الذي جعل المشرع الجزائري يبحث عن طرق بديلة عن القضاء فجسدها في الصلح والوساطة والتحكيم لما لها من دور فعال و محفز وهو ما يبعث بالاطمئنان خاصة في نفسية المستثمر الاجنبي .

أهمية البحث:

تتجلى اهمية دراسة هذا الموضوع من خلال النقاط التالية:

- معرفة موقف المشرع الجزائري من الاستثمار و اهمية عقود الاستثمار.
- الاطلاع على المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار واطرافها و الوقوف على اسبابها.
- الاطلاع على موقف المشرع الجزائري من الطرق البديلة في حل منازعات الاستثمار.
- الوقوف على اهمية الدور الذي تلعبه الطرق البديلة في حل منازعات الاستثمار الاجنبي في الجزائر.

اهداف الدراسة:

- تسليط الضوء على ما تبناه المشرع الجزائري من طرق بديلة لحل النزاعات من خلال أحكام القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية. [1]
- معرفة وابراز الدور المهم الذي تؤديه الطرق البديلة لحل منازعات الاستثمار الاجنبي بعيدا عن المحاكم القضائية.

[1]- قانون رقم 08-09 المؤرخ في25 فبراير 2008،المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 21، المؤرخة في 23 افريل 2008.

أسباب اختيار الموضوع:

يعود اختيارنا لهذا الموضوع لعدة اسباب نذكر منها:

- **الأسباب الذاتية:**

من خلال التخصص الذي ندرس فيه وهو قانون الاعمال، زاد اهتمامنا و شغفنا بالبحث في احد اهم مواضيعه الا وهي الطرق البديلة لتسوية منازعات الاستثمار فالموضوع له من الاهمية البالغة و الحساسية نظرا لتزايد قضايا منازعات الاستثمار بشكل لافت.

- **الأسباب الموضوعية:**

من خلال الاهمية الكبيرة التي توليها الدولة للاستثمار الاجنبي المباشر وباعتبار الطرق البديلة لتسوية منازعات الاستثمار من اهم الآليات الحديثة المستقطبة لأطراف النزاع مع ابراز دور هذه الطرق البديلة بهدف توفير مناخ يجذب المستثمر الاجنبي ويضمن حقوقه كما يضمن سيادة الدولة المضيفة من جهة اخرى.

اشكالية الموضوع:

لتسوية منازعات الاستثمار الاجنبي اهمية بالغة، لذلك سارعت العديد من الدول لاستحداث آليات و وسائل بديلة ناجعة تنامى دورها وتجلى في حماية عقود الاستثمار والمستثمر الاجنبي واعطاء حلولا مباشرة، كما ساعد في ضمان هذه الدول التوازن بين مصالحها وبين مصلحة المستثمر الاجنبي، وعلى هذا الاساس نطرح الاشكالية التالية: **فيما يتمثل دور الطرق البديلة في تسوية منازعات الاستثمار الاجنبي في الجزائر؟.**

و يتفرع عن هذه الاشكالية التساؤلات التالية:

- ماهي عقود الاستثمار ؟
- فماهي الاسباب المؤدية لنشأة منازعات عقود الاستثمار؟
- ما المقصود بالطرق البديلة في تسوية منازعات الاستثمار ؟
- ماهي الطرق البديلة لحل منازعات الاستثمار التي اقرها المشرع الجزائري ؟

المنهج المتبع:

للإجابة على الاشكالية و الاسئلة المطروحة سابقا، قمنا بالاعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي وهذا من خلال تحديد بعض المفاهيم الخاصة بالاستثمار وكذا بالطرق البديلة لفض منازعات الاستثمار وهذا بالكشف عنها و وصفها وتفسيرها، كما اعتمدنا على معالجة النصوص القانونية التي حددها المشرع بخصوص الاستثمار وتحليلها، ومحاولة التعرف على الطرق البديلة لفض منازعات الاستثمار التي اقرها المشرع الجزائري من خلال دراسة النصوص القانونية الواردة في هذا المجال و البحث في التعريفات الفقهية المتعلقة بها للوصول الى حقيقة دورها كحل بديل عن القضاء الوطني.

اعتمدنا خلال دراسة هذا الموضوع على فصلين اثنين، حيث تناولنا في الفصل الاول منه المنازعات الناشئة عن الاستثمار من خلال مبحثين، الاول بعنوان الإطار المفاهيمي لعقود الاستثمار و الثاني بعنوان منازعات عقود الاستثمار، اما الفصل الثاني فخصصناه الى فعالية الوسائل البديلة عن تسوية منازعات الاستثمار الاجنبي في الجزائر، بدوره قسمناه الى مبحثين يضم الاول مفهوم الوسائل البديلة لتسوية منازعات الاستثمار، اما الثاني فيتطرق الى صور الوسائل البديلة في تسوية منازعات الاستثمار.

الفصل الأول

المنازعات الناشئة عن الإستثمار

الفصل الأول: المنازعات الناشئة عن الإستثمار

لدراسة الاستثمار بصورة دقيقة لابد من الاطلاع على مكنوناته وابعاده المختلفة لمعرفة ما يحتويه من معان ومفاهيم، فالعلاقات الدولية اصبحت مختلطة و متشابكة نتيجة تحول العالم الى قرية صغيرة .

فحاجة الدول النامية الماسة الى رؤوس الاموال والى اليد الفنية المتمرسة في العملية الانتاجية جعل تلبية احتياجاتها تأتي من مصادر أجنبية ومنه فالاستثمارات الاجنبية اصبحت هي الوسيلة الوحيدة للتمويل.

إن نقص رؤوس الأموال الوطنية المتجهة نحو الاستثمار يرجعه اهل الاختصاص الى ضعف الادخار الوطني الذي يعود بدوره الى انخفاض معدلات الدخل الحقيقي والذي مرده في الآخر الى انخفاض معدلات الانتاج الوطني وهذا الاخير يفسر بتقلص نسب رؤوس الاموال المتجهة نحو الاستثمار.[1]

مع ازدياد حركة التجارة الدولية والاستثمارات الاجنبية ازدادت معها المنازعات التجارية عبر مختلف مراحل تنفيذ العقد، فالمنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار هي المنازعات التي يكون احد طرفيها شخص من اشخاص القانون الدولي العام، اين تنشأ بين دولة مضيفة للإستثمار وبين طرف أجنبي خاص.[2]

بناء على ما سبق، قسمنا هذا الفصل الى مبحثين، الاول خصصناه الى الإطار المفاهيمي لعقود الاستثمار، اما المبحث الثاني فيشمل منازعات عقود الاستثمار.

[1]– أحمد عبد اللاه المراغي، المحاكم الاقتصادية كوسيلة لجذب الاستثمارات الاجنبية المباشرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الاولى، 2016، ص 22.

[2]– رابحي جمال و بن عروس ابراهيم، الطرق الودية لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر حقوق تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدية، الجزائر،2021–2022، ص 5.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقود الاستثمار.

إن الاستثمارات الاجنبية وانتقال راس المال في المجال الدولي يمكن أن تلعب دورا محوريا بالنسبة الى المستثمر الاجنبي والدولة المضيفة ومن ثم فهي تخدم مصالح الجميع.

لقد ارتبط تاريخ الاستثمار الاجنبي في القرن السادس عشر واوائل القرن السابع عشر ارتباطا وثيقا بالاستعمار، اين كانت الدول الاستعمارية قبل احتلالها لبلد ما، تنشئ فيه ما يسمى بالشركات الاستثمارية كأداة للتغلغل الاستعماري ونهب الثروات لذللك سميت بالشركات الاستعمارية.

على إثر ذلك اخذت شعوب البلدان النامية موقفا عدائيا تجاه الاستثمارات الاجنبية لما لها من تاريخ حافل بالاستعمار ضد هذه الدول .[1]

وعليه فإعادة النظر بصفة وازنة في تعامل هذه الدول مع الاستثمار الاجنبي الخاص بتوفير بيئة ملائمة ومناخ مناسب اضافة الى التسهيلات والامتيازات والاعفاءات المقدمة لهذه الاستثمارات، ومن جهة اخرى فرض رقابة صارمة تمنع المستثمرين من التدخل في الشأن السياسي أو الوضع الاقتصادي المحلي وبالتالي قطع الطريق امامهم في التلاعب بالقرار السياسي و الاقتصادي.

من خلال ما سبق ذكره، سنتطرق في هذا البحث الى مطلبين هما كالتالي:

المطلب الاول: مفهوم الاستثمار.

المطلب الثاني: مفهوم عقود الاستثمار الدولية.

[1]– علي شهاب أحمد الصباحي، الاستثمار الاجنبي الخاص الواقع والآفاق– دراسة قانونية مقارنة، شركة دار الأكاديميون للنشر و التوزيع، عمان، الاردن، الطبعة الاولى، 2019، ص 27.

المطلب الاول: مفهوم الاستثمار.

يلعب الاستثمار دورا مهما في التنمية الاقتصادية، وقد وردت العديد من التعريفات لهذا المصطلح لتوضيح بيانه ومفهومه، في هذا المطلب سنحاول الإحاطة بمفهومه من خلال تعريفه لغة واصطلاحا،(الفرع الاول) ثم تعريفه اقتصاديا(الفرع الثاني)، فتعريفه القانوني(الفرع الثالث)، و أخيرا نتطرق الى اهم أنواع الاستثمار(الفرع الرابع).

الفرع الاول: تعريف الاستثمار لغة و اصطلاحا.

1- تعريف الاستثمار لغة:

الاستثمار هو من فعل استثمر، يستثمر، استثمارا فهو مستثمر و المفعول مستثمر اما الاسم فهو استثمار، و الجمع هو استثمارات، ويقال : استثمر امواله بمعنى استغلها وجعلها تثمر، عليه أن يستثمر جهوده: ان يستغلها ،أن يوظفها ومصدر استثمر، يرغب في استثمار امواله : الانتفاع بها في عمل ما، استغلالها. [1]

الثمرة : واحدة الثمر، وهو حمل الشجرة، وثمر من الشيء : فائدته، ويقال خصني فلان بثمرة قلبه : بمودته، وفي حديث المبايعة:" فأعطاه صفقة يده، وثمرة قلبه" . [2]

2- تعريف الاستثمار اصطلاحا:

يعد الاستثمار من المصطلحات الحديثة التي لم ترد في كلام الفقهاء القدامى فعبروا عنها بمصطلحات اخرى كالنماء، والتنمية، و المتاجرة، والتثمير والاستغلال وغيرها. [3]

وقد اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم الاستثمار فيرى جانب ان الاستثمار يعبر عن حقوق ملكية الأجانب، اما البعض الآخر فيرى أنه عبارة عن تصرف اقتصادي، كما يتفقوا على ضرورة توافر أربعة شروط أساسية في عملية الاستثمار هي :

- **رأس المال** : يجب أن يكون نقداً أو عيناً (براءة الاختراع والمعرفة الفنية والرخصة...الخ).
- **المـــــدة** : و تسمح بالتمييز بين عملية الاستثمار والمعاملات التجارية، إذ يجب أن يكون الاستثمار لفترة زمنية معينة متوسطة أو طويلة والا فتعتبر معاملة تجارية.

---

[1]- معجم المعاني الجامع، معجم عربي عربي، على الموقع الالكتروني: https://www.almaany.com
تاريخ الدخول: 25-04-2023، على الساعة 17:30.

[2]- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، الطبعة الرابعة، 2004، ص 100.

[3]- إدريس بن عمر المانع، الاستثمار و تطبيقاته في المصارف الاسلامية –البنك الاسلامي للتنمية–، دار التعليم الجامعي للطباعة والنشر والتوزيع، الاسكندرية، مصر، 2021، ص 12.

- **الهـــدف** : يجب أن يكون الهدف من الاستثمار هو تحقيق الربح.
- **الخطـــر** : يتحمل المستثمر بعض المخاطر التجارية المرتبطة بمشـروع الاستثمار و التي تخرج رادة الدولة المستقبلة لرؤوس الأموال.

وهناك مـن فقهاء الاقتصاد مـن يكتفي منهم بعنصر الهدف لتعريف الاستثمار فيعرفونه بأنه: " عملية مـن عمليات استغلال رأس المـال بهدف تحقيق عائـد مالـي . " [1]

وعرفه جميل قموه بأنه: " الاستثمار علـى مستـوى الاقتصاد القومـي يتعلـق بالإنفاق الرأسمالي على المشروعات الجديدة في قطاعات المرافق العامـة، وكذلك مشروعات التنمية الاجتماعية مـن صحة و تعليـم واتصالات، اضافـة الـى المشاريع المتعلقـة بإنتـاج السلع و الخدمات ...الخ، وهو يعنـي اضافة طاقات جديدة الـى الأصول الانتاجية القائمـة الموجودة في المجتمع سواء بإنشاء مشروعات جديدة أو التوسع في مشروعات قائمة أو إحلال او تجديد مشروعات انتهى عمرها الافتراضي، وذلك بشراء الاوراق المالية المصدرة لإنشاء مشروعات جديدة ". [2]

الفرع الثاني: التعريف الاقتصادي للاستثمار.

اصطلح الاقتصاديون على ان الاستثمار هو اضافة جديدة الى الاصول الانتاجية في المجتمع بقصد زيادة الناتج في الفترات التالية او هو مجموع الاضافات الصافية من المنتجات الرأسمالية الى الثروة القومية أي مجموع المنتجات التي لا تستهلك خلال فترة حساب الناتج القومي بل تضاف الى الثروة القومية أو الى رصيد المجتمع من رأس المال.

وعرفه آخرون بانه تحويل المدخرات الى اصول رأسمالية (عدد و آلات و مبان) ويتضمن الاستثمار الانفاق الرأسمالي لإنشاء مشروعات جديدة او استكمال مشروعات قائمة.

---

[1]– سي فضيل الحاج، آليات فض منازعات عقود الاستثمار الاجنبي في الجزائر، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس–مستغانم، الجزائر السنة الدراسية 2018–2019، ص 24.

[2]– جميل قموه، مبادئ الاستثمار و تطبيقاته، دار الآن ناشرون و موزعون للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، الطبعة الاولى 2019، ص05.

وكذلك الاموال التي تنفق من اجل الامتلاك الكلي او الجزئي لمشروع قائم بواسطة شرائه مباشرة او شراء اسهم له.[1]

كما عرف دريد كامل آل شبيب الاستثمار: " هو التوظيف المنتج لرأس المال من خلال توجيه المدخرات نحو استخدامات تؤدي الى انتاج سلع أو خدمات تشبع الحاجات الاقتصادية للمجتمع وزيادة رفاهيته "، وقد عرفه برونـاس :" بأنه تخصيص للموارد على امل تحقيق العوائد المتوقع الخصول عليها مستقبلا خلال فترة زمنية طويلة".

وعرف فرانس الاستثمار:" هو توظيف الاموال لفترة زمنية محددة بهدف الحصول على تدفقات نقدية مستقبلية تعوض عن القيمة الحالية للأموال ومخاطر التضخم والتدفقات".

و هناك من عرف الاستثمار بأنه استخدام المدخرات في تكوين الطاقات الانتاجية الجديدة اللازمة لإنتاج السلع و الخدمات ولحفاظ على الطاقات الانتاجية القائمة وتوسيعها.[2]

وعرف شوقي ساهي الاستثمار بأنه: " عبارة عن استعمال الاموال في الحصول على الارباح، اي خلق أصول رأسمالية جديدة، يوجه فيها الفرد مدخراته"، كما عرفه عبد الستار ابو غدة بأنه : " شراء اي شكل من اشكال الملكية و الاحتفاظ به فترة طويلة نسبيا "، أما محمد عبد العزيز عبد الله فقال بأنه:" التضحية بقيمة حالية اكيدة –الاستهلاك الحالي– مقابل الحصول على قيمة مستقبلية غير اكيدة ".[3]

ويعرف كذلك بأنه: " ... عملية ضرورية تتطلب تدخل فعال وتنشيط لأحد المتعاملين الاقتصاديين من أجل خلق رأس المال بمعنى ثروة المستثمر".[4]

---

[1]– شهدان عادل عبد اللطيف الغرباوي، الاستثمار الاجنبي المباشر، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2020 ص ص 15–16.

2– دريد كامل آل شبيب، الاستثمار و التحليل الاستثماري، دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع، عمان، الاردن، 2009 ص ص 11 – 12.

3– إدريس بن عمر المانع، المرجع السابق، ص 17 .

4– عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 1999، ص 2.

الفرع الثالث: التعريف القانوني للإستثمار.

تعددت التعاريف المقدمة للاستثمار على مستوى الفقه القانوني، فاختلف فقهاء القانون كما اختلف فقهاء الاقتصاد في الاتفاق على تعريف واضح شامل للاستثمار الأجنبي، فعرفه البعض بأنه: " انتقال رؤوس الاموال من الخارج الى الدولة المضيفة لهدف تحقيق الربح للمستثمر الاجنبي لضمان زيادة الانتاج و التنمية في الدول المضيفة." [1]

و عليه سنتطرق أولا لتعريف المشرع الجزائري له ثم الى تعريف المنظمات الدولية للإستثمار.

1- تعريف الاستثمار في التشريع الجزائري

إن الاستثمار مكرس دستوريا فقد نصت المادة (61) من الدستور الجزائري لسنة 2020 بأن" حرية التجارة والاستثمار و المقاولة مضمونة، و تمارس في إطار القانون".[2]

منذ الاستقلال اصدر المشرع الجزائري مجموعة من القوانين تخص الاستثمارات دون ان يتمكن من تعريف الاستثمار الى ان صدر الامر رقم 01-03 لسنة 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار اين تطرق لمصطلح الاستثمار في نص المادة الثانية منه إذ جاء فيها: " يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:

أ – اقتناء الأصول التي تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة.

ب– المساهمة في رأس مال مؤسسة في شكل مساهمات عينية أو نقدية.

ج – استعادة النشاطات في خوصصة جزئية أو كلية ." [3]

بصدور القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، عرف المشرع الجزائري الاستثمار في المادة 02 منه كما يلي : " يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا القانون ما يأتي :

1. إقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، و توسيع قدرات الإنتاج و/أو إعادة التأهيل.

---

[1]- علي شهاب أحمد الصباحي، المرجع السابق، ص 30.

[2]- مرسوم رئاسي رقم 20-442 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء اول نوفمبر سنة 2020 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020، ص 16.

[3]- المادة 2 من الأمر 01- 03 المؤرخ في 20 أوت 2001، و المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم، و الملغى بالقانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار .

2. المساهمات في رأس مال الشركة ." [1]

وبصدور القانون رقم 22-18 سنة 2022 المتعلق بالاستثمار نجد انه لم يعرف الاستثمار بل اكتفى بتعريف بعض المصطلحات المرتبطة به، حيث تضمنت المادة (05) منه ما يلي:" يقصد في مفهوم هذا القانون، بما يأتي:

المستثمر : كل شخص طبيعي أو معنوي، وطنيا كان أو أجنبيا، مقيما أو غير مقيم، بمفهوم التنظيم الخاص بالصرف، ينجز استثمارا طبقا لأحكام هذا القانون.

استثمار الإنشاء : كل استثمار منجز من أجل إنشاء رأسمال تقني من العدم باقتناء أصول بغرض إنشاء نشاط إنتاج السلع و/أو الخدمات.

استثمار التوسع : كل استثمار منجز بهدف رفع قدرات إنتاج السلع و/أو الخدمات عن طريق اقتناء وسائل إنتاج جديدة تضاف إلى تلك الموجودة.

لا يخول اقتناء تجهيزات تكميلية ملحقة و/أو مرتبطة طابع التوسع للاستثمار. وكذلك هو الشأن بالنسبة لاقتناء تجهيزات تجديد أو استبدال مماثلة لتلك الموجودة.

استثمار إعادة التأهيل : كل استثمار منجز يتمثل في عمليات اقتناء سلع و/أو خدمات موجهة لمطابقة العتاد و التجهيزات الموجودة من أجل معالجة التأخر التكنولوجي أو بسبب الاهتلاك لقدمها والتي تؤثر عليها من أجل رفع الإنتاجية أو إعادة بعث نشاط متوقف منذ ثلاث (3) سنوات على الأقل." [2]

2- تعريف الاستثمار على مستوى الاتفاقيات الدولية

من بين الاتفاقيات الجماعية و المتعددة الأطراف التي تطرقت لتعريف الاستثمار نذكر منها على سبيل المثال:

- الاتفاقية الجماعية لتشجيع وحماية الاستثمارات وانتقال رؤوس الأموال بين الدول العربية الموقعة في 07-01-2000، و التي عرفت الاستثمار في البند (1) بأنه: " يقصد

[1]- القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 اوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 46، المؤرخة في03 اوت 2016، ص 18.

03 اوت 2016، ص 18.

[2]- القانون رقم 22-18، المؤرخ في 24 يوليو سنة 2022، يتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 50 المؤرخة في :28 يوليو2022، ص 6.

باصطلاح (الاستثمارات أو المال المستثمر)، كافة أنواع الأصول المستثمرة، والتي تتعلق بالانشطة الاقتصادية، ويقوم بها مستثمر تابع لإحدى الدول العربية المتعاقدة في ارضي دولة متعاقدة اخرى، و التي تقام وفق القوانين و الانظمة الخاصة بالدول المتعاقدة الاخرى..."

– الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1980 و التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم:95-306، المؤرخ في07-10-1995، و التي عرفت الاستثمار في مادتها السادسة بقولها ": هو استخدام رأس المال العربي في إحدى مجالات التنمية الاقتصادية بهدف تحقيق عائد في إقليم دولة طرف غير دولة جنسية المستثمر العربي أو تحويله إليها لذلك الغرض وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية.

وقد تطرقت العديد من الاتفاقيات الجماعية الاخرى لتعريف الاستثمار كالاتفاقية الدولية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار و ائتمان الصادرات والاتفاقية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار وغيرهما من الاتفاقيات الدولية الاخرى الثنائية و المتعددة الاطراف.

كما ان هناك بعض الاتفاقيات الدولية الجماعية التي لم تتضمن أي تعريف للاستثمار مثل اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الاخرى لعام 1965 واتفاقية الشراكة الأورو–جزائرية، التي تطرقت لوضع الآليات المناسبة لمناخ الاستثمار.[1] بالأنشطة الاقتصادية، ويقوم بها مستثمر تابع لإحدى الدول العربية المتعاقدة في أراضي دولة متعاقدة أخرى، والتي تقام وفقا للقوانين والأنظمة الخاصة بالدولة المتعاقدة الأخرى ... ".[2]

الفرع الرابع: أنواع الاستثمار.

أشار الكثير من الكتاب والباحثين الاقتصاديين والقانونيين إلى عدة تقسيمات للاستثمارات وهذا بحسب الزاوية التي ينظر إليها، فبحسب معيار الجنسية، فهي داخلية و دولية(اجنبية) و وفق أسلوب المشاركة في المشروع الاستثماري فهي مباشرة وغير مباشرة، ومن حيث الجهة التي تقوم به فهي خاصة وعامة(حكومية)، و وفق حجمها استثمارات صغيرة واستثمارات كبيرة

[1]– سي فضيل الحاج، المرجع السابق، ص 30.

[2]– جامعة الدول العربية، الموقع الالكتروني: www.leagueofarabstates.net ، تاريخ الدخول: 26-04-2023، على الساعة 15:40 .

ووفق العائد الناجم عن الاستثمار عائد ثابت وعائد متقلب و وفق شكل الملكية استثمار عام واستثمار خاص و وفق أجلها إلى استثمارات قصيرة الأجل ومتوسطة الأجل وطويلة الأجل و وفق قطاعات الاستثمار إلى الاستثمار في القطاع العام والاستثمار في القطاع المنظم وغير منظم والاستثمار في قطاع الجمعيات التعاونية وقطاع الخدمات العامة والاستثمار في قطاع الوسطاء الماليين والاستثمار في قطاع البنوك، كما تصنف الاستثمارات وفق النشاط الاقتصادي للمستثمرين إلى استثمار في المنشآت الزراعية والصناعية والخدمية وغيرها، و وفق طبيعتها إلى استثمارات حقيقية (عينية) واستثمارات غير حقيقية (مالية)، واستثمار مشترك ووفق موطنها استثمارات أجنبية واستثمارات محلية اضافة الى تقسيمات اخرى عددها الفقهاء.[1] فالاستثمار الاجنبي و باعتباره نوع من انواع الاستثمارات يتم خارج موطنه و قد يكون مباشرا أو غير مباشر، و هذا النوع الاخير يعتبر من اهم انواع الاستثمار ، سنقوم باستعراض كليهما بإيجاز.

اولا: الاستثمار الاجنبي المباشر.

يعرف الاستثمار الاجنبي المباشر بأنه" اقامة مشاريع تكون ملكيتها كاملة للمستثمرين الاجانب أو ملكية حصص تمنحهم السيطرة على إدارة هذه المشروعات، او تعطيهم حق المشاركة في الادارة، وهذا من خلال ايجاد فروع للشركات الاصلية او شركات تابعة او مشروعات مشتركة ". [2]

وهو: " تعبير عن ممارسة مستثمر اجنبي لنشاط اقتصادي في الدولة المضيفة مع احتفاظه بالسيطرة على أنشطة المشروع سواء من خلال الملكية الكاملة أو الجزئية لرأسمال المشروع." [3]

اعتبر مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية الاستثمار الاجنبي المباشر بأنه: " استثمارات تشمل علاقة طويلة الأجل، وتعكس المصلحة الدائمة و السيطرة على كيان مقيم في احد الاقتصاديات(المستثمر الاجنبي المباشر أو المشروع الام)، في احد المشروعات

---

[1]– سي فضيل الحاج، المرجع السابق، ص ص 31–32.

[2]– ناصر عثمان محمد عثمان، ضمانات الاستثمار الاجنبي في الدول العربية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2009، ص 20.

[3]– عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية – دراسة قانونية مقارنة– ،الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن، 2008، ص 20 .

المقيمة في احد الاقتصاديات غير اقتصاد المستثمر الاجنبي المباشر أو المشروع التابع للفرع الاجنبي." [1]

أما صندوق النقد الدولي فاعتبر الاستثمار الاجنبي المباشر بأنه " ذلك النوع من انواع الاستثمار الدولي الذي يعكس هدف حصول كيان مقيم في اقتصاد ما على مصلحة دائمة في مؤسسة مقيمة في اقتصاد آخر وتنطوي هذه المصلحة على وجود علاقة طويلة الاجل بين المستثمر المباشر و المؤسسة، بالإضافة الى تمتع المستثمر المباشر بدرجة كبيرة من النفوذ في ادارة المؤسسة."

وعرفه بعض القانونيون بانه " تحركات الاموال النقدية او العينية و الحقوق المعنوية من بلد لآخر، سواء مرفوقة بعمل او بدونه، كإقامة مشروع اقتصادي أو المساهمة في رأسمال مشروع قائم لغرض تحقيق ربح يتجاوز ما قد يحصل عليه من البلد المصدر لها."

وعرف أيضا بأنه " استخدام اصول مالية مهما كانت طبيعتها او نوعها من شخص طبيعي أو معنوي في نشاط اقتصادي خارج حدود دولته و سواء خوله هذا الاستغلال السلطة الفعلية في توجيه النشاط الاقتصادي او لا، بهدف تحقيق ارباح."[2]

ثانيا: الاستثمار الاجنبي غير المباشر.

وهو ذلك النوع من الاستثمار المحصور فقط في انتقال الاموال النقدية من غير ان يكون للمستثمر الاجنبي ملكية كل او جزء من المشروع الاستثماري، ولا يمكن للمستثمر الاجنبي من فرض رقابة او السيطرة ة اتخاذ القرار في هذا النوع من الاستثمار. [3]

---

[1]– مصباح بلقاسم، اهمية الاستثمار الاجنبي المباشر و دوره في التنمية المستدامة– حالة الجزائر–، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، تخصص نقود و مالية، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر 2005–2006، ص 5.

[2]– خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة للنشر و التوزيع، مصر، 2014 ص 87.

[3]– عبد الله عبد الكريم عبد الله، المرجع السابق، ص 21 .

وتعرف أيضا بأنها " الاستثمارات التي تتدفق داخل الدولة على شكل قروض مقدمة من طرف افراد او هيئات اجنبية عامة او خاصة، او تكون في شكل اكتتاب في الصكوك الصادرة عن تلك الدولة، أو في المشروعات التي تنشؤها، سواء تم الاكتتاب بواسطة السندات الحاملة لقيمة ثابتة أو عن طريق الاسهم، ويشترط الا يكون للأجانب الحق في الحصول على نسبة من الاسهم تمنحهم حق إدارة المشروع."

فمن خلال التعريف يمكن القول ان الاستثمار الاجنبي غير المباشر يأخذ شكلين أحدهما هي القروض التي تقدمها الهيئات الخاصة و العامة، أو الافراد، والشكل الثاني هو الاكتتاب في السندات و الاسهم التي تصدرها الدولة أو المشروعات المنجزة بها (الاستثمار في حافظة الاوراق المالية). [1]

من اهم ميزات الاستثمارات غير المباشرة بالرغم من عدم تفضيل المستثمر لها، ان هذه الاستثمارات تتجه عادة باتجاه الاغراض الاستهلاكية ولا تقوم بنقل المعرفة الفنية او التقنية ويمكنها ان تحقق ارباحا على المدى القصير.[2] فالفرق بين الاستثمار الاجنبي المباشر و الاستثمار الاجنبي غير المباشر من خلال حق المستثمر في ادارة و توجيه مشروعه الاستثماري و تحمله الخسائر و الارباح و الى امتلاك المؤسسة (قد يكون كلي أو جزئي) في النوع الاول، أما النوع الثاني فلا يحق للمستثمر ممارسة مهام الرقابة و الادارة المباشرة و لا يكون مسؤولا على خسائر و مخاطر المؤسسة و هدفه المضاربة (شراء الاسهم و السندات) و كلاهما استثمار طويل الاجل يحمل صفة الدولية في تحويل رأس المال.[3]

المطلب الثاني: مفهوم عقود الاستثمار الدولية.

ضمن هذا المطلب سنتناول تعريف عقود الاستثمار الدولية (الفرع الاول)، ثم نعرج الى ذكر نماذج لعقود الاستثمار (الفرع الثاني)، واخيرا سنتطرق الى اهمية هذه العقود (الفرع الثالث).

[1]– ناصر عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص ص 26–27.

[2]– عبد الله عبد الكريم عبد الله، المرجع السابق، ص 21 .

[3]– سي فضيل الحاج، المرجع السابق، ص 38.

الفرع الاول: تعريف عقود الاستثمار الدولية.

رغم الصعوبة في ايجاد تعريف قانوني محدد لعقود الاستثمار الدولية بسبب اختلاف المفاهيم وتعدد الآراء حول هذه العقود، إلا أن فقهاء القانون حاولوا وضع تعريف لعقود الاستثمار الدولية، فعرفها البعض بأنها: " كل العقود التي تبرمها الدولة مع شخص من أشخاص القانون الخاص الأجنبي والتي يتعلق بمباشرة أنشطة التي تدخل في إطار الخطط التنمية الاقتصادية للبلاد . " [1]

وعرفت عقود الاستثمار بأنها" عقود مكتوبة تلتزم بمقتضاها شركة اجنبية، أو مشروع اجنبي، بتقديم المساعدة الفنية و المالية، بهدف المساعدة في انجاز خطط وطنية للتنمية الاقتصادية و الاجتماعية للبد المضيف، الذي يلتزم بدوره بتقديم مقابل لهذه الشركة في صورة مالية او عينية." [2]

أما الفقيه(**BERNARDI**) فقد عرفها بأنها: " العقود المبرمة من طرف الدولة أو الهيئات التابعة لها مع طرف خاص أجنبي في حقل الاستثمار." [3]

و عرفها مجمع القانون الدولي بانها " العقود التي تتعلق بالعلاقات الاقتصادية الدولية " و عرفتها لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري (C.U.N.D.I) بأنها " عقود تقوم بترتيب علاقة تعاقدية ذات طابع تجاري." [4]

الفرع الثاني: نماذج من عقود الاستثمار الدولية.

تختلف نماذج عقود الاستثمار باختلاف البرامج التنموية التي تتبناها كل دولة مضيفة للاستثمار ، فالخطط المرصودة من طرف كل دولة هي من تحدد بشكل كبير نوع التعاقد الذي تبرمه الدولة المضيفة مع المستثمر الاجنبي، ولعل من اهم النماذج المتداولة في هذا الشأن نجد عقود البحث واستغلال البترول، وعقود الاشغال العامة الدولية و عقود التعاون الصناعي.

---

[1]– عبد السلام أحمد حسين امحمد ، تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار وفقا لقانون تشجيع الاستثمار الليبي، مجلة البحوث القانونية، كلية القانون، جامعة مصراتة، ليبيا، عدد 12، 2021، ص 8.

[2]– رابحي جمال و بن عروس ابراهيم، المرجع السابق، ص ص 12–13.

[3]– سي فضيل الحاج، المرجع السابق، ص 48.

[4]– احمد بكري محمد عبد التواب، ماهية عقود الاستثمار الدولية، المجلة القانونية كلية الحقوق، فرع الخرطوم، جامعة القاهرة مصر، مجلد 13، عدد 6، 2022، ص 1571.

1) عقود البحث واستغلال البترول:

و هـي مـن العقـود الحديثـة النشأة مقارنـة بالعقود المتعارف عليها فـي المواد المدنية و التجارية ، حيث كانت حتى منتصف القرن الماضي في شكل عقود امتياز، الا ان تضـارب المصالح فـي هـذا النوع مـن العقـود أدى الـى بـروز اشكال أخرى يمكن حصرها فـي عقـود المشاركة و عقود المقاولة.

- **عقود الامتياز**

تعتبر من الصيغ التقليدية كونها ظهرت فـي العشرينات و الثلاثينات من القرن الماضي انتشرت بصفة خاصة في أهم البلدان المنتجة للنفط في منطقة الشرق الأوسط مثل السعوديـة و إيران و العراق. [1]

هذه العقود تتراوح مدتها بين 50 و 60 سنة وتمتاز بإعطاء الدولة للشركة الحق المطلق في البحث و الاستكشاف عـن الموارد النفطية مقابل حصول الدولـة على مبالغ مالية معينـة و تستفيد الشركة الاجنبية من ملكية الآبار، كون هذه الدول كانت مستعمرة و خاضعة لجنسيات دول الشركات النفطية فليس لها حق الادارة او التعيين أو الاشراف على هذه الشركات، لكن فيما بعد تم التوصل الى صيغ عقود امتياز افضل و اكثر انصافا واصبح بإمكان الدولة المضيفة الادارة و الاشراف و تعيين و تدريب عمالتها بشكل جزئي .[2]

- **عقود المشاركة في الانتاج**

ويقصد بها المشاركة في رأس المال و الادارة، و الحصول على الربح بحسب نسبة المساهمة في رأس المال و تكون عقود المشاركة على احدى هذه الصور الثلاثة:

قد يبرم العقد بين الدولة المنتجة و الشركة الاجنبية، وقد يبرم بين الدولة أو إحدى مؤسساتها الوطنية و بين الشركة الاجنبية، و قد يبرم بين إحدى الشركات الوطنية التابعة للدولة المنتجة والشركة الأجنبية، كمـا تنص عقود المشاركة على قيام طرفي العقـد بتأسيس شركـة في الدولـة

[1]– بودالي منية و بوحارة لامية، عقود الاستثمار في القانون الدولي الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة قانون الاعمال تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر 2015، ص21.

[2]– معداوي نجية، عقود البترول في الجزائر، مجلة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية البليدة جامعة البليدة 2– لونيسي علي، العدد 8، جويلية 2016، ص 396.

المنتجة و تكون جنسية هذه الشركة هي جنسية الدولة المنتجة حيث يشارك الطرف الوطني بحصة في راس مال الشركة اما ملكية البترول المنتج فتكون لكليهما بحسب الحصة المتفق عليها و مصاريف التنقيب فتكون على عاتق الطرف الاجنبي وحده.

تمتاز عقود المشاركة في الانتاج بقصر المدة الزمنية مقارنة بعقود الامتياز الاخرى و بفضلها تمكنت الدول المنتجة من المشاركة في استغلال ثرواتها النفطية و بالتالي كسر هيمنة الشركات الاجنبية الكبرى المختصة في صناعة النفط عبر جميع مراحله. [1]

يذكر انه بتاريخ 29-10-1968 تمكنت الجزائر من تعديل عقد الامتياز المبرم بينها و بين الشركة الامريكية " Getty " و تم ابرام عقد مشاركة بينها و بين شركة سوناطراك اين تحصلت من خلاله الشركة الجزائرية على نسبة 51% من ممتلكات و حقوق الشركة الامريكية. [2]

- **عقود المقاولة**

عقد المقاولة يعتبر من احدث الاشكال التعاقدية التي سادت العلاقة بين الدول المنتجة للبترول و الشركات الاجنبية، وفي هذا النوع من العقود تستعين الدولة ممثلة في احدى المؤسسات المشرفة على النفط بمقاول ممثل في شركة تقود عملية الكشف عن النفط و انتاجه و تسويقه لحساب الشركة الوطنية مع تحملها كل النفقات و مخاطر عمليات الكشف و الانتاج بمقابل مادي او بحصة في الانتاج تبيعها لحسابها.

ففي حالة عدم الحصول على كميات تجارية من النفط فإن الاموال المنفقة تضيع على الشركة و اذا كان الاكتشاف يصلح للاستغلال التجاري فإن الاموال التي انفقتها الشركة تعتبر قروضا بدون فائدة تسددها الشركة الوطنية في الفترة الزمنية المتفق عليها.

كما يقع على عاتق الشركة الأجنبية توفير الأموال الضرورية لتمويل عمليات تقييم و تطوير حقول البترول المستكشفة، على ان تعتبر هذه الاموال قرضا بفائدة تلتزم الشركة الوطنية بسداده، و تقوم الشركة الاجنبية بمساعدة الشركة الاجنبية في تسويق جزء من كميات النفط المنتج، و في مقابل هذه الالتزامات للشركة الاجنبية يحق لها شراء نسبة معينة من النفط

[1]- حيتم هبة ، عقود الاستثمار الدولية، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، مجلد 35، عدد 02، 2021، ص ص 49-50.

[2]- معداوي نجية، المرجع السابق، ص 397.

المنتج بأسعار خاصة على طول مدة العقد. [1]

2) عقود نقل التكنولوجيا

عرفت عقود نقل التكنولوجيا اقتصاديا بانها " الأساليب أو الوسائل المستخدمة في عمليات الانتاج التي من شأنها خفض نفقات انتاج سلعة أو خدمة جديدة أو تحسين طريقة العمل بإستخدام أفضل الأساليب."

و عرفت قانونا بأنها " اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا، بنقل هذه التكنولوجيا مقابل تقديم معلومات فنية الى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها بطريقة فنية أو لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها او تركيب او تشغيل آلات او اجهزة لتقديم خدمات." [2]

هذا و قد صنف الفقه الحديث عقود التكنولوجيا الى اربعة انواع وهي العقود البسيطة والعقود المركبة ، عقود البوت و عقود التعاون الصناعي. [3]

أولا : العقود البسيطة

- عقود تراخيص الاختراع: و هو اتفاق يسمح فقط باستغلال الاختراع و لا يتم نقل أو دعم فني او تكنولوجي، حيث يمنح المرخص الاذن للمرخص له بحق او اكثر من حقوق الملكية الصناعية التي يمتلك الطرف الاول فيها حق منح الاذن بخصوصها.
- عقود المساعدة الفنية : هي عبارة عن اتفاق يلتزم من خلاله المورد بتدريب العاملين ونقل المعارف الفنية حول كيفية تشغيل المعدات و الآلات المستعملة في عمليات الانتاج والصيانة، فهذا العقد قد يكون بإتفاق مستقل غايته نقل التكنولوجيا الى مورد الخدمة و الى مستخدميه ، او قد يكون كشرط ضمن عقد آخر من عقود نقل التكنولوجيا كعقد الترخيص. [4]
- عقود المساعدة الفنية : هي عبارة عن اتفاق يلتزم من خلاله المورد بتدريب العاملين ونقل المعارف الفنية حول كيفية تشغيل المعدات و الآلات المستعملة في عمليات الانتاج

---

[1]– بودالي منية و بوحارة لامية، المرجع السابق، ص ص 23–24.

[2]– حيتم هبة، المرجع السابق، ص ص 50–51 .

[3]– راسلماء تسعديت و موهوبي حكيمة، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر،2021/2020، ص 13.

[4]– يزيد محمود نوافلة، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون التجاري، كلية القانون، جامعة اليرموك، الاردن،2014، ص 12.

والصيانة، فهذا العقد قد يكون بإتفاق مستقل غايته نقل التكنولوجيا الى مورد الخدمة و الى مستخدميه ، او قد يكون كشرط ضمن عقد آخر من عقود نقل التكنولوجيا كعقد الترخيص. [1]

- عقود التأهيل و التدريس: و تقوم على تكوين وتدريب كفاءات و مستخدمي الطرف طالب التكنولوجيا و هذا بتزويدهم بالمعارف الفنية و التقنية اللازمة عن طريق تنظيم دورات و بعثات تكوينية لتتمكن الدول النامية من التحكم في التكنولوجيا الحديثة ، ومن بين هذه العقود نجد عقد الفرنشيز الذي يعتبر ابرز عقود نقل التكنولوجيا.
- عقد التنظيم و التسيير: يعتبر عقد التنظيم أو ما يعرف بعقد التسيير من اكثر العقود انتشارا لدى الدول النامية حيث يمكن من خلاله الاستفادة من المعارف الفنية و التقنية المتطورة التي تمتاز بها الدول المتقدمة، وما يميز هذا النوع من العقود انه لا يبرم الا بعد دراسة الطرف المورد للإمكانيات التنظيمية التي يحوزها الطرف المتلقي و معرفة اهدافه و وسائله المتاحة.[2]

ثانيا : العقود المركبة في نقل التكنولوجيا

اغلب الدول النامية تستعمل هذا النوع من العقود كونها تفتقر الى التكنولوجيا و المعرفة الفنية المتعلقة بإنجاز المصانع و المنشآت و كيفية ادارتها و صيانتها، وتتمثل هذه العقود في:

- عقد المفتاح في اليد: يعرف بأنه عقد يلتزم فيه مورد التكنولوجيا بتقديم مجمع صناعي في حالة تشغيل و أن يتحمل كامل المسؤولية من تشييد المصنع و ضمان الاداء و التشغيل. [3]
- عقد الانتاج في اليد: ظهر نتيجة فشل عقود المفتاح في اليد، و يعتبر من انجح العقود في الدول النامية كونه ضمن ساهم في ضمان حد ادنى من التحويل التكنولوجي.

---

[1]– يزيد محمود نوافلة، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون التجاري، كلية القانون، جامعة اليرموك، الاردن،2014، ص 12.

[2]– راسلماء تسعديت و موهوبي حكيمة، المرجع السابق، ص ص 15–16.

[3]– شناوي داود و سلمان عماد الدين، عقد تسليم المفتاح في اليد، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر،2021/2020، ص 12.

ويقصد به الاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه الطرف ناقل التكنولوجيا بثلاث (03) التزامات اساسية و هي: تسليم اشياء مادية اين يلتزم المورد بتسيير المصنع فنيا و صناعيا، يلتزم بتقديم المساعدة الفنية (نقل التكنولوجيا) وبتدريب العمال المحليين لتشغيل المصنع بأنفسهم، وأخيرا ضمان الانتاج المعين و المتفق عليه. [1]

3) عقود الاشغال العامة الدولية

تعرف عقود الاشغال العامة بانها " توافق ارادتين لكل من طرف الادارة ممثلة في الدولة او احدى هيئاتها او الشركات التابعة لها و الطرف الآخر المتمثل في الشخص الاجنبي الخاص لغرض تنفيذ اعمال عقارية معينة لحساب شخص معنوي عام و لتحقيق مصلحة عامة مقابل ثمن معين "، ومن اهم صور عقود الاشغال العامة الدولية نجد:

- عقد البناء و التشغيل و نقل الملكية (البوت): يعرف بأنه اتفاق تعهد الدولة بمقتضاه او احدى وحداتها الادارية الى شركة وطنية او اجنبية او مشتركة (قطاع عام او خاص) بإنشاء مشروع لإشباع الحاجات العامة للأفراد على نفقة الشركة و تقوم بإدارته لأداء الخدمة للمنتفعين لفترة زمنية محددة و بشروط معينة وتحت اشراف الدولة أو الجهة الادارية المتعاقدة ورقابتها على ان تنقل الشركة المشروع الى الدولة او الجهة الادارية المتعاقدة في حالة جيدة مع نهاية المدة.[2]

- عقد البناء و التملك و التشغيل : في هذا العقد تقوم الدولة بمنح ترخيص يتمكن من خلاله المستثمر الاجنبي من بناء مرفق جديد وتملكه وتشغيله وصيانته مع تحمل كافة مخاطره على ان تكون ملكيته له نهائية .[3]

- عقد البناء و التأجير و التحويل: في هذا العقد تتفق الدولة مع المستثمر الاجنبي على بناء مشروعه و تؤجره له لمدة زمنية معينة، فيحصل المستثمر على ايرادات المشروع مقابل دفعه بدل ايجار المشروع للدولة. [4]

---

[1]– راسلماء تسعديت و موهوبي حكيمة، المرجع السابق، ص 17.

[2]– شامي هادي نجم العزاوي، التزامات المتعاقد في عقود التشييد و التشغيل و نقل الملكيةB.O.T، طبعة اولى، 2016 ص 28.

[3]– حيتم هبة، المرجع السابق، ص 54.

[4]– حيتم هبة، المرجع نفسه، الصفحة نفسها 54.

- **عقود التعاون الصناعي**

عرف بعض الفقه عقود التعاون الصناعي بانها" مؤسسة يملك فيها المستثمر الوطني نسبة 51% من رأسمال أو يملك نسبة اكثر على ان هذه الحصة غير معتبرة في الادارة الفنية و المالية و الادارية و التجارية في الشركة.

وعرفتها كما عرفت اللجنة الاقتصادية لأوروبا هذا العقد في دليلها الصادر عن الأمم المتحدة المتعلق بالعقود الدولية للتعاون الصناعي سنة 1976 بأنها "عمليات تهدف إلى إنشاء شركة مستمرة ببن أطراف ينتمون إلى دول مختلفة لتحقيق مصالحهم في الحصول، على نقل التكنولوجيا والخبرة الفنية والتعاون في مجال الإنتاج والبحث و التطوير، وفي تنمية المصادر الطبيعية، و التسويق المشترك في دول الأطراف المتعاقدة وغيرها." [1]

الفرع الثالث: أهمية عقود الاستثمار.

برزت عقود الاستثمار كثمرة للتطور الطبيعي لدور الدولة و وظائفها في هذا العصر فتغيرت وظيفة الدولة التي كانت دولة حارسة غايتها تحقيق الامن والعدالة الى دولة متدخلة في شتى مجالات الحياة الاقتصادية و الثقافية و الاجتماعية من اجل تحقيق الرفاهية لمواطنيها حيث تبنت التشريعات الداخلية تنظيم وسائل وآليات تحقيق اهداف التنمية والازدهار محليا و دوليا ، فأصبحت بذلك عقود الاستثمار اداة مهمة في تحقيق التنمية في كافة المجالات و خاصة في الدول النامية. [2]

ازدادت اهمية عقود الاستثمار نظرا للمنافع التي تقدمها، سواء للدولة المضيفة للاستثمار أو للمستثمر الاجنبي و يمكن ايجاز هذه الاهمية كالآتي:

أولا : بالنسبة للدولة المضيفة

- يساهم الاستثمار في زيادة الدخل القومي و المساهمة في رفع مستوى معيشة المواطن.
- يهدف الى توفير العملات الاجنبية من خلال انتاج السلع و الخدمات التي تصدر أو يعاد تصديرها.

[1]– بشار الياس، عقود و اتفاقيات نقل التكنولوجيا و الممارسات الجزائرية في هذا المجال، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون اعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، 2013/2012، ص 53.

[2]– احمد بكري محمد عبد التواب، المرجع السابق، ص 1563 .

- زيادة النمو الاقتصادي وتكوين رأسمال جديد من شأنه زيادة الطاقة الانتاجية. [1]
- خفض تكاليف الانتاج المرهقة للدول .
- زيادة و توسع رقعة السوق الداخلي و فتح اسواق عالمية جديدة امام الانتاج المحلي.
- محاكاة المنتجين المحليين لنظرائهم المستثمرين الاجانب في استخدام التكنولوجيا. [2]
- ايقاف نزيف هروب الخبرات الوطنية التي تشكو منها الدول النامية بتوفير فرص عمل قارة و ظروف عمل شبيهة للموجودة في الدول المتطورة. [3]

ثانيا: بالنسبة للمستثمر الاجنبي

- الاستفادة من القوانين المحفزة للاستثمار من ضمانات و اعفاءات ضريبية .
- يهدف الى تمكين المستثمر الاجنبي من الحصول على المواد الخام التي يحتاجها.
- تسويق فائض منتجات الشركات من خلال ايجاد اسواق جديدة.
- حصول المستثمر على يد عاملة رخيصة.
- يفتح الباب للمستثمر لجني ارباح في الدولة المضيفة للاستثمار تفوق ارباحه في دولته.

استفادة الشركات الاجنبية من قلة المخاطر في الدول المضيفة ، فكلما توزعت الشركات على العديد من الدول و انتشرت اكثر، كلما قلت مخاطر هذه الاستثمارات. [4]

---

[1]– محمد غياث شيخة، الاستثمار؛ المبادئ–الادوات–المخاطر و التقييم، دار رسلان للطباعة و النشر و التوزيع ، دمشق سوريا، 2021، ص 14.

[2]– رابحي جمال و بن عروس ابراهيم، المرجع السابق، ص19.

[3]– ابقازن فطة و بن زهرير عبد المالك، الاستثمار الاجنبي المباشر في إطار المنظمة العالمية للتجارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري– تيزي وزو، الجزائر، تاريخ المناقشة 17–10–2021، ص 15.

[4]– بودالي منية و بوحارة لامية، المرجع السابق، ص17.

المبحث الثاني: منازعات عقود الاستثمار.

تنفيذا لخططها التنموية، تلجأ الدولة المضيفة الى البحث عن مستثمرين اجانب يستثمرون اموالهم لديها عبر ابرام عقود استثمار تكون عادة طويلة الآجال، ولكون الدولة لها من القوة السياسية المرتبطة بسيادتها، فإن لها هامش كبير من الامتيازات و الصلاحيات الواسعة ما يجعلها في موقع قوة لمواجهة المستثمر الاجنبي الطبيعي أو المعنوي، رغم ما يمتلكه من قوة اقتصادية تتفوق احيانا على امكانيات الدولة المضيفة.

فعقد الاستثمار ينظم حقوق و التزامات الطرفين و في حالة الاخلال به او عدم تنفيذ ما اتفق عليه او عرقلة او انتهاك ما نص عليه العقد من الطرفين، أنشأ ما يسمى بالمنازعة وعدم تسويتها بأسرع ما يمكن و بطريقة فعالة برتب اضرارا بليغة لاقتصاد الدولة المضيفة [1] و من خلال ما سبق سنتطرق الى مفهوم منازعات عقود الاستثمار الدولية(مطلب اول)، ثم الى الاسباب المؤدية لنشأة منازعات عقود الاستثمار الدولية (مطلب ثاني).

المطلب الاول: مفهوم منازعات عقود الاستثمار الدولية .

نستعرض في هذا المطلب التعريف بمنازعات الاستثمار الدولية (الفرع الاول)، ثم نتطرق الى تحديد اطراف النزاع في عقود الاستثمار الدولية (الفرع الثاني).

الفرع الاول : تعريف منازعات عقود الاستثمار الدولية.

تعرف منازعات الاستثمار بأنه ا" الخلافات الناشئة أو المحتمل نشوئها بين اطراف الاتفاقية الثنائية الاستثمارية أو اطراف عقد الاستثمار أو عقد الامتياز" .

و هنـاك مـن عرفها بالنظـر الـى اسبابهـا بأنها " منازعات تتسبب في نشوئها التصرفات و الاجراءات او الانتهاكات التي تصدر عن طرفي العقد الاستثماري". [2]

وعرف جانب من الفقه منازعات الاستثمار بأنها تلك المنازعات المترتبة عن التغيرات الاقتصادية و السياسية و الاجتماعية التي قد تنتج تضارب في المصالح تؤدي الى تدخلات.

---

[1]– سي فضيل الحاج، المرجع السابق، ص150.

[2]– قرميط اكرام و عبود اميمة، الوسائل القانونية للوقاية من منازعات عقود الاستثمار، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر شعبة الحقوق –تخصص قانون الاعمال، جامعة العربي بن مهيدي–أم البواقي، الجزائر، 2020–2021، ص 14 .

كما تنشأ كنتيجة لفشل في التوقعات الخاصة بالمشروعات، وقد تنشأ أيضا عند تنفيذ بعض العقود و هذا على إثر عدم التوازن بين الحقوق و الالتزامات و يظهر في النهاية عدم عدالته.

وتعرف أيضا بأنها الخصومة التي تقع بين طرفي عقد الاستثمار الدولة المضيفة و المستثمر الاجنبي، نتيجة عدم التزام احدهما بتنفيذ ما اتفقا عليه في العقد .[1]

الفرع الثاني: اطراف النزاع في عقود الاستثمار الدولية.

سنسلط الضوء على طرفي النزاع في عقود الاستثمار و هما الدولة بشخصيتها الاعتبارية أو بواسطة إحدى هيئاتها العامة او التي تعمل لحسابها، و الطرف الثاني المستثمر الشخص الطبيعي أو المعنوي، غالبا ما يكون شركة خاصة او متعددة الجنسيات.

اولا: الدولة المضيفة للاستثمار

تتمتع الدولة بالأهلية القانونية الدولية كونها شخص من اشخاص القانون الدولي العام وتبرم الدولة العديد من العقود مع المستثمرين الاجانب على قدر حاجتها و خططها الاقتصادية التنموية . [2]

فتزايد المنافسة حول جذب المشاريع الاستثمارية الاجنبية للحصول على المزايا المطروحة مقابل الحوافز المرصودة في السنوات الاخيرة، ترتب عنه تغيرات و مستجدات مست المبادئ و القواعد التي تحكم الدولة في السابق، ومن اهم المجالات التي تدخلت فيها الدولة نجد مجال التجارة الدولية أين تسعى الدولة لإبرام عديد العقود مع المستثمرين الاجانب لتلبية حاجاتها الاقتصادية و تحقيق التنمية المرجوة.

كما ان دخول الدولة في المجال التجاري يثير جملة من المشاكل و منازعات الاستثمار التي تكون هي طرفا فيها تزيدها تعقيدا، ما يجعل حلها اشد صعوبة لان وجود الدولة طرفا في مثل هذه العقود يضفي عليها نوعا من الحساسية كونها متعلقة بموضوع السيادة الوطنية. [3]

---

[1]– بسمة مباركية و بودالي خديجة، التحكيم كضمانة لتسوية منازعات الاستثمارات الاجنبية في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر، المجلد 09، العدد 01، جوان 2022، ص 397.

[2]– خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 101.

[3]– سي فضيل الحاج، المرجع السابق، ص 64.

إن تحديد مفهوم الدولة يأخذ اتجاهين، الاول يقوم على المعنى الضيق فيحصر عقود الاستثمار في العقود التي تبرمها الدولة بنفسها عبر ممثليها(رئيس الدولة، رئيس الوزراء أو الوزير الاول، أحد الوزراء)، أما الثاني فهو المعنى الواسع لمفهوم الدولة اين يشمل اضافة الى العقود التي ابرمتها الدولة، العقود التي تقوم بإبرامها الاجهزة التابعة لها .

هذا ما بينته اتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الاخرى لسنة 1965، من خلال ما ورد في المادة 25 فقرة 1 من هذه الاتفاقية على انه: "يمتد الاختصاص القانوني للمركز الى أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن احد الاستثمارات بين دولة من الدول او هيئة عامة أو جهاز تابع للدولة تقوم الدولة بتحديده أمام المركز." [1]

ثانيا: المستثمر الاجنبي.

يشترط في الطرف المتعاقد مع الدولة ان يكون شخصا تابعا لدولة اخرى(طبيعيا أو اعتباريا) وقد يكون متعدد الجنسية أو منعدم الجنسية، والاجنبي في الدولة هو كل من لا يحمل جنسيتها وفقا لأحكام قانون الجنسية، وصفة الاجنبية تمثل الوضع العكسي لصفة الوطنية فالأجنبي هو كل شخص لا يعد وطنيا. [2]

نصت المادة 25 فقرة 2 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 على أنه: " – اي شخص طبيعي يتمتع بجنسية دولة متعاقدة بخلاف الدولة طرف النزاع يوم اتفاق الاطراف...

– اي شخص اعتباري حاصل على جنسية دولة متعاقدة غير طرف في النزاع في تاريخ موافقة الاطراف على تقديم طلب التوفيق... ."

فالطرف الاجنبي المتعاقد مع الدولة وإن كان شخص طبيعي، لا يؤثر في طبيعة عقود الاستثمار مادام محل العقد ومضمونه متعلقان بالتنمية الاقتصادية في الدولة المتعاقدة و يسهمان في تطورها وازدهارها. [3]

[1]– رابحي جمال و بن عروس ابراهيم، المرجع السابق، ص 23.

[2]– خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 103.

[3]– رابحي جمال و بن عروس ابراهيم، المرجع السابق، ص 24.

في عصرنا الحالي يعتبر معيار الجنسية هو المعيار المعمول به للتمييز بين الوطني و الاجنبي، فالمستثمر يكون اجنبيا بالنسبة للدولة المضيفة للاستثمار اذا كان لا يتمتع بجنسية تلك الدولة و قد يصبح وطنيا في حالة اكتسابه جنسية الدولة المضيفة اذا كان تشريع تلك الدولة يأخذ الجنسية المكتسبة، لذلك قرر الفقه ان تحديد الصفة الوطنية او الاجنبية للفرد يجب ان يتم عبر النظر في جنسيته لحظة التساؤل حول تمتعه بحق من الحقوق أو تحمله لالتزام ما. هذا فيما يخص الشخص الاجنبي، أما بالنسبة للمستثمر الاجنبي فقد اخذت الكثير من التشريعات الوطنية المنظمة للاستثمار كالتشريع السعودي و العراقي، بالنظر في جنسيته في اللحظة التي يتم فيها التعاقد معه .

غير ان هناك بعض القوانين من تبنت معيار الاقامة في تحديد اجنبية المستثمر كالتشريع الفرنسي الذي يعتمد على محل اقامة المستثمر الشخص الطبيعي الذي يكون اجنبيا إذا كان غير مقيم في فرنسا ولو كان يتمتع بالجنسية الفرنسية .[1]

اما الشخص الاعتباري الاجنبي كطرف في عقود الاستثمار فغالبا ما يأخذ شكل شركة أو مشروعا مشتركا و المعيار المعتمد لتمييز المستثمر الاجنبي عن الوطني هو معيار الجنسية ولتحديد هذه الجنسية برزت معايير عدة، من بينها ما تبناه المشرع الجزائري وهو معيار مركز الادارة الرئيسي سواء في القوانين الداخلية و في الكثير من الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف أو الثنائية ويقصد به المكان المتواجد فيه الادارة الفعلية للشركة أي مكان تواجد اجهزة الشخص الاعتباري المختصة بإصدار القرارات كمجلس الادارة .

اوردت المادة 10 فقرة 2 و 3 من القانون المدني الجزائري[2]، التي نصت على ما يلي:

" ... اما الاشخاص الاعتبارية من شركات و جمعيات ومؤسسات وغيرها يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعي الرئيسي و الفعلي

غير انه إذا مارست الاشخاص الاعتبارية الاجنبية نشاطا في الجزائر، فإنها تخضع للقانون الجزائري."

---

[1]– سي فضيل الحاج، المرجع السابق، ص ص 72–73.

[2]– قانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 44، المؤرخة في 26 يونيو2005، ص 19.

و كذلك المادة 547 من القانون التجاري الجزائري، [1] التي تعتبر الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر، تعد خاضعة للقانون الجزائري، حيث نصت على انه:

" يكون موطن الشركة في مركز الشركة

تخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري." [2]

وفي حالة تعدد جنسيات المستثمر الاجنبي أو انعدام جنسيته سواء كان شخص طبيعي او اعتباري متمتع بأكثر من جنسية و قد يكون لسبب ما بدون جنسية، ففي حالة وجود مستثمر يحمل اكثر من جنسية و من بين تلك الجنسيات جنسية الدولة التي يمارس على اقليمها نشاطه الاستثماري، فيعتبر ذلك المستثمر وطنيا و ليس اجنبيا، اما اذا لم يكن من بين تلك الجنسيات جنسية الدولة التي يستثمر فيها حتى ولو يحمل جنسيات دول اخرى غير جنسية الدولة المضيفة للاستثمار، فيعتبر اجنبيا و يخضع لقانون الاستثمار الاجنبي ويستفيد من جميع الحوافز و المزايا الممنوحة للمستثمرين الاجانب. [3]

وفي حالة انعدام الجنسية سواء للشخص الطبيعي او المعنوي، و يقصد به حالة الاجنبي بصفة مطلقة، اي غياب تام لأي رابطة معلومة للشخص بدولة معينة، وهي الحالة التي اعتبرها الفقه ان المستثمر هنا أجنبي في الدولة التي يزاول فيها نشاطه الاستثماري مادام لا يحمل جنسيتها فلا يستفيد من الحماية الدولية في حال تعرض امواله لمخاطر غير تجارية ويحرم من الضمانات و الامتيازات الممنوحة للمستثمرين الاجانب بموجب الاتفاقيات الاستثمارية الدولية الثنائية و المتعددة الاطراف. [4]

---

[1]– أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 101 المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، ص 1358.

[2]– سي فضيل الحاج، المرجع السابق، ص 76.

[3]– سي فضيل الحاج، المرجع نفسه، ص 77.

[4]– سي فضيل الحاج، المرجع نفسه، ص 78.

المطلب الثاني: الأسباب المؤدية لنشأة منازعات عقود الاستثمار الدولية.

مما لاشك فيه أن الطبيعة الفنية لعقود الاستثمار الاجنبي تفرز العديد من المنازعات وهذا نتيجة لتغير الظروف المحيطة به فتتعدد و تتنوع الاسباب الناشئة لمنازعاتها، فقد تكون نتيجة تدخل الدولة المضيفة للاستثمار،[1] وهو ما نستعرضه في(الفرع الاول)، أو يكون مصدرها المستثمر الاجنبي متى اخل بالتزاماته العقدية (الفرع الثاني)، أو يكون مصدرها خارج عن ارادة الاطراف كالقوة القاهرة و الظروف الطارئة (الفرع الثالث).

الفرع الاول: قيام الدولة المضيفة بإجراءات انفرادية.

تلجأ الدولة احيانا الى القيام بتغييرات على مستوى قوانينها و تشريعاتها قصد مواكبة التطورات العالمية، وهو ما يؤثر في سلطتها التي تتمتع بها لجهة لجوئها الى التحكيم، أو قد تؤدي الى تعديل قوانينها المتعلقة بتسوية النزاعات.

وقد تقوم الدولة المضيفة للاستثمار الاجنبي بتصرفات تؤثر في حق المستثمر و تترك انطباع غير جيد لدى المستثمرين المحتملين حول مدى التزامها بتعهداتها القانونية، فقيام الدولة المضيفة بإنهاء عقود الاستثمار بإرادتها المنفردة والاستيلاء على مشروع المستثمر من غير تعويض وطرده من اراضيها، هي بمثابة تصرف سيئ يصدر من الدولة وتنصرف آثاره الضارة اليها باعتبار الاستثمار على اقليمها. [2]

وعليه يمكن ذكر نوعين من الاجراءات الانفرادية التي تقوم بها للدولة المضيفة للاستثمار تؤدي لنشوء نزاع كما يلي:

اولا: التغيير التشريعي الذي تقوم به الدولة المضيفة.

يعتبر التشريع هو الأداة التي تعبر بها الدولة عن سياستها الاقتصادية عموما و سياستها الاستثمارية خصوصا، و تعرض هذه الاداة الى التغيير بتغير الحكومة على سبيل المثال أو عدم احترامها له، فإن المستثمر قد لا يأتي و يغير وجهته، و بالتالي يتزعزع الاستقرار الخاص

[1]– عبابسة محمد، اسباب منازعات عقود الاستثمار الاجنبي المباشر و اشكالية الحماية الدولية للمستثمر الاجنبي، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، المجلد 8، العدد 1، ماي 2021، ص 1047.

[2]– خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 126 .

بمناخ الاستثمار، لذلك عمدت الكثير من الدول الى الاستجابة لرغبة المستثمر الاجنبي من خلال ادراج شرط خاص بالثبات التشريعي في عقود الاستثمار يضمن خضوع هذه العقود لقانون الدولة المضيفة و الساري وقت ابرامها .

فهذه الشروط تهدف الى تجميد الدور التشريعي للدولة كطرف في العقد من تغيير قوانينها النافذة وقت ابرام العقد و عدم اصدار تشريعات جديدة تسري على العقد المبرم بينهما قد تؤدي الى الاخلال بالتوازن العقدي و منه تضرر المستثمر الاجنبي المتعاقد معها. [1]

إذن فالهدف من شروط الثبات التشريعي بمختلف تصنيفاتها، هو الحد من آثار التغيير في النصوص القانونية المرتبطة بالعقد و حماية المستثمر من الآثار المالية الناجمة على تغيير القوانين، كونه سيكون الحلقة الضعيفة امام القرارات السيادية للدولة وتغييراتها التشريعية، وهو ما يؤدي لتكبده خسائر مالية فيرفض الاستمرار او يلجأ إلى التحكيم أو يحاول إعادة التفاوض لإعادة التوازن العقدي. [2]

لقد تبنى المشرع الجزائري مبدأ الثبات التشريعي ضمن نص القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، فقد ورد في المادة 13 منه انه: " لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو الغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا، على الاستثمار المنجز في اطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة." [3]

ثانيا: استيلاء الدولة المضيفة على الاستثمار الاجنبي.

تتبع الدولة المضيفة للاستثمار ثلاثة طرق للاستيلاء على ممتلكات المستثمر الاجنبي و هي:

1. نزع الملكية:

وهو تملك الدولة لأموال عقارية مملوكة لأشخاص خاصة من اجل الصالح العام بموجب قرار اداري صادر عن الجهة المختصة، وقد ميز الفقه بين نوعين من نزع الملكية الاول قد

[1]- خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 128.

[2]- رضوان ربعية، فض منازعات عقود الاستثمار الدولية بين القضاء و التحكيم، اطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه، الطور الثالث LMD، شعبة الحقوق تخصص قانون الاستثمار، كلية الحقوق و العلوم السياسية ورقلة، نوقشت و أجيزت علنا بتاريخ:2020/02/13، ص 239.

[3]- قانون رقم 22-18، يتعلق بالاستثمار، المرجع السابق، ص7.

يكون نزع ملكية فردي وهو ما اتخذته الدولة في مواجهة فرد أو عدد محدود من الافراد، اما النوع الثاني فهو اجراء تغييرات اقتصادية او اجتماعيــة في هيكل المجتمع فهو يشبــه التأميــم و يشترك معه في نفس الاحكام. [1]

تطرق المشرع الجزائري لنــزع الملكيــة مع ضمان التعويض للمستثمــر، ضمن القانــون رقم 22-18 من خلال نص المادة 10 بأنه: " لا يمكن ان يكون الاستثمار المنجز محل تسخير من طرف الادارة الا في الحالات المنصوص عليها في القانون، و يترتب على التسخير تعويض عادل و منصف، طبقا للتشريع المعمول به." [2]

2. المصادرة:

هي اجراء تتخذه الدولة تستولي من خلاله على ملكية كل او بعض الاموال او الحقوق المالية لأحد الاشخاص دون مقابل، فقد تكون المصادرة ادارية أو قضائية و في الحالتين يجب اسنادها لنص قانوني يمنح السلطة القضائية أو التنفيذية حق المصادرة حسب ما نص عليه القانون، وتختلف المصادرة عن الملكية من حيث انتفاء عنصر التعويض و ورودها على المنقولات، فهي عقوبة جنائية تستولي بمقتضاها الدولة على كل او بعض الاموال المملوكة لبعض الاشخاص و بدون تعويض. [3]

3. التأميم:

هو إجراء يستهدف نقل ملكية المشروع الخاص الى ملكيــة الدولــة، وهو من المعوقــات للمشاريع الاستثمارية و يعتبر اجحافا في حق المستثمر، فهو من الاسباب التي تؤدي لنشوء منازعات عقود الاستثمار. [4]

يفترض في التأميم توفر ثلاثة عناصر و هي:

- من حيث الشكل: يصدر من السلطة التنفيذية أو التشريعية ولا يتصور صدوره من السلطة القضائية.

---

[1]- خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 138.

[2]- بوفاتح محمد بلقاسم، الآليات الجديدة للاستثمار في ظل القانون رقم 18/22، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد 8، العدد 01، مارس 2023، ص292 .

[3]- خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 139.

[4]- رابحي جمال و بن عروس ابراهيم، المرجع السابق، ص 28.

- من حيث الموضوع: يرد على اموال خاصة (عقارية او منقولة).
- من حيث الغاية: تتحول الملكية الخاصة الى ملكية عامة تحت وصاية الدولة كليا او جزئيا.

لقد استقر الفقه الدولي على ان للدولة الحق في الاستيلاء على ممتلكات المستثمر الاجنبي الموجودة على اقليمها كعمل سيادي وليس للانتقام من المستثمر الاجنبي، لذلك وجب تقييده بشروط كتحقيق المصلحة العامة وعدم التفريق بين المستثمر الاجنبي و المستثمر الوطني و يكون هناك تعويض ليساعد المستثمر الاجنبي ببدء مشروع آخر في دولة اخرى. [1]

الفرع الثاني: إخلال المستثمر الاجنبي بالتزاماته.

يمكـن ان يتسبب المستثمـر في نشوء منازعـات تمس بعقــود الاستثمـار بصفته الطـرف الثاني في العقد في حالة اخلاله بالتزاماته العقدية ونجد هذه الاسباب متمثلة في :

- الاخلال بمبدأ الاعلام تحت طائلة فسخ العقد:

من حق اي دولة الاطلاع على كل المعلومات المتعلقة بالمشروع الاستثماري عبر كافـة مراحله و على كل مستجداته كي تضمن السيطرة على اقتصادها وثرواتها الوطنية . [2]

- إخلال المستثمر بنقل التكنولوجيا:

تسعى الدول لامتلاك التكنولوجيا لما لها من اهمية في مختلف المجالات و لما لها من دور كبير في انشاء المجتمعات الانتاجية، لذلك عملت الدول على ادراج شرط النقل الفعلي للتكنولوجيا الى اقليمها مقابل ابرام العقود مع المستثمرين الاجانب، فمخالفته تعتبر اخلالا بالعقد ككل نظرا لما له من اهمية كبيرة حتى ولو كان التزاما تابعا .[3]

- إخلال المستثمر بنقل التكنولوجيا:

تسعى الدول لامتلاك التكنولوجيا لما لها من اهمية في مختلف المجالات و لما لها من دور كبير في انشاء المجتمعات الانتاجية، لذلك عملت الدول على ادراج شرط النقل الفعلي للتكنولوجيا الى اقليمها مقابل ابرام العقود مع المستثمرين الاجانب، فمخالفته تعتبر اخلالا بالعقد

[1]– خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 140.

[2]– قرميط إكرام و عبود اميمة، المرجع السابق، ص 30.

[3]– قرميط إكرام و عبود اميمة، المرجع نفسه، ص32 .

ككل نظرا لما له من اهمية كبيرة حتى ولو كان التزاما تابعا .[1]

- الالتزام بتدريب العمالة :

اضافة الى سياسة الدولة بتحقيق مكاسب اقتصادية، فإنها كذلك تستهدف تحقيق مصالح عامة لفائدة المجتمع كالعمل على التخلص من ازمة البطالة و الفقر، لذلك فاللجوء الى الاستثمار الاجنبي وادراج هذا الالتزام كبند في العقد من شانه ضمان تدريب العمالة الوطنية و الاستفادة من احدث التقنيات في المجالات المستثمر فيها والقيام بتشغيل نسبة معينة من العمال للاستفادة من المزايا الممنوحة للمستثمر الاجنبي في قانون الاستثمار، ومن ثم تخفيف الاعباء الملقاة على الدولة، لذلك فإن عدم تقييد المستثمر بهذه الالتزامات من شانه الإضرار بمصلحة الدولة العامة و مصلحة مواطنيها كذلك. [2]

الفرع الثالث: أسباب اجنبية.

قد تخرج بعض الامور عن ارادة طرفي العقد الاستثماري فتؤدي الى اختلال التوازن العقدي مما يعرض العقد المبرم الى الانهيار او الالغاء من طرفيه، ويكون هذا عند حدوث قوة قاهرة او ظرف طارئ مما يستدعي اعادة النظر في العقد عن طريق التفاوض مجددا حول شروطه دون ان يستدعي الامر إبقائه . [3]

أولا: القوة القاهرة.

هي مجموعة الاحداث التي لا يمكن لطرفي العقد توقعها او تداركها و يترتب عليها انقضاء الالتزام لاستحالة التنفيذ من دون ان يتحمل تبعة ذلك، ففي حالة غياب شرط صريح متعلق بالقوة القاهرة يحدد نتائجها في عقد الاستثمار الاجنبي فتختص هيئة المحكمين بتحديد هذه القوة القاهرة وضبط العلاقة القانونية بين اطرافه وإعادة التوازن له مرة اخرى.

ثانيا: الظروف الطارئة.

يقصد بالظروف الطارئة : " تغير في الظروف التي ابرم اثناءها العقد مما ادى الى جعل احد اطراف العقد مرهقا بالنسبة له حيث اذا اجبر على تنفيذه يتحمل خسارة كبيرة."

---

[1]– قرميط إكرام و عبود اميمة، المرجع السابق، ص32 .

[2]– قرميط إكرام و عبود اميمة، المرجع نفسه، ص 33.

[3]– سي فضيل الحاج، المرجع السابق، ص 151.

فهذه الاحداث عير المتوقعة قد تؤدي الى المساس بالتوازن العقدي و تجعل تنفيذ الالتزامات مرهقة و ليست مستحيلة، فيكون تعديل العقد في هذه الحالة هو الحل الراجح عوضا عن الفسخ أو الالغاء، و يتخذ عدة صور منها وقف التنفيذ للعقد موقتا او منح المتعاقد المرهق مهلة للتنفيذ او تعديل مقدار الالتزام الذي اصابه الخلل، او رد الالتزام المرهق الى حد معقول.[1]

عموما يمكن اعتبار ان من اسباب منازعات الاستثمار هي الظروف الطارئة و شرط إعادة التفاوض هو وسيلة لتفادي الوقوع في المنازعات وهو يهدف الى المحافظة على التوازن العقدي، اين يمكن مراجعة العقد و بالتالي يمنح الفرصة بالاستمرار والبقاء فيه بتعديل احكامه و التوافق مرة اخرى مع الظروف الجديدة.[2]

[1]– سي فضيل الحاج، المرجع السابق، ص 156.

[2]– سي فضيل الحاج، المرجع نفسه، ص 159.

ملخص

لمواكبة التطورات الاقتصادية الحاصلة في العالم تسعى دول العالم و خاصة منها الدول النامية الى جلب الاستثمارات الاجنبية من خلال تعديل قوانينها وتقديم الحوافز و الضمانات لوضع بيئة اقتصادية حديثة بإبرام اتفاقيات دولية ثنائية واخرى جماعية لحماية و تشجيع الاستثمار، فالمستثمر لا يطمئن إلا بتوفر وسائل تسوية منازعات استثمار تكون بديلة عن القضاء، وقد يكون سبب نشوء النزاع هو المستثمر الذي يتخلى عن الوفاء بالتزاماته لسبب من الاسباب، و قد تكون الدولة المضيفة هي سبب نشأة النزاع بسعيها لممارسة سيادتها على ترابها كاملة غير منقوصة ما يؤدي لاتخاذها إجراءات تضر بالمستثمر الاجنبي، كما قد تكون اسباب نشوء النزاع خارجة عن ارادة اطراف العقد كالقوة القاهرة .

كلمات مفتاحية: الاستثمارات الاجنبية، وسائل تسوية منازعات الاستثمار، المستثمر، الدولة.

الفصل الثاني

فعالية الوسائل البديلة في تسوية منازعات الإستثمار الأجنبي في الجزائر

الفصل الثاني: فعاليــة الوسائــل البديلــة في تسويــة منازعـات الاستثمار الاجنبـي في الجزائــر.

تعتبر التشريعات الوطنية من أهم العوامل الاساسية المشجعة للاستثمار وهي ضمان مهم تحـاول الـدول تحسينـه تماشيـا والتطورات المستجـدة في الجوانـب الاقتصاديـة والسياسيـة و الاجتماعية .

كأصل عام تختص المحاكم بالفصل في كل المنازعات الناشئة بين المستثمر والدولة المضيفة للاستثمار غير ان بطء اجراءات التقاضي و التكاليف الباهظة المرافقـة له من جهة والتطور السريع للمعاملات التجارية وانفتاح الدول لاستقطاب المستثمرين من جهة اخرى افرز العديد من النزاعات التي اثقلت كاهل القضاء، فالدولة المضيفة تنظر الى المستثمر كمن يحاول المساس بسيادتها من خلال قانون وقضاء دولته و المستثمر ينظر الى قضاء الدولة المضيفة نظرة ريبة خوفا لتحيز القضاء للدولة المضيفة.

هذا ما دفع برجال القانون و المهتمين بمجال الاستثمار الى البحث عن طرق بديلة اخرى عن القضاء كونه لم يعد قادرا على حسم النزاعات الناشئة عن الاستثمار، طرق بديلة تكون ذات فعالية حيث تضمن لأطراف النزاع السرعة والسرية و المرونة وهو ما يناسب طبيعة عقود الاستثمار.

لقد ساهمت هذه الطرق البديلة في ازدهار الاستثمار الاجنبي وفي معاملات التجارة الدولية لدى الدول المضيفة للاستثمار واحتلت مكانة بارزة في فض المنازعـات بأسلوب مـرن وفعال مما ساهم في تدفق الاستثمارات الاجنبية وتذليل الصعوبات في وجه المستثمرين.

المبحث الأول: الوسائل البديلة لتسوية منازعات الاستثمار.

يختلف مفهوم العدالة من بلد الى اخر، و تختلف معه مهمة القاضي نسبيا من بلد الى آخر، مما جعل طول فترة التقاضي و ارتفاع تكاليفه تطول و تزيد، وهو ما أدى الى ظهور مفاهيم جديدة لحل النزاعات بين المتخاصمين اخذت مكانها عن طريق مواجهة القضاء التقليدي فعرفت بأسماء كثيرة و مختلفة مثل القضاء غير الرسمي أو القضاء الودي و القضاء الاتفاقي أو كما سماها بعض الفقهاء بالعدالة غير الرسمية و العدالة الفعالة.

قد تسمح الوسائل البديلة بتقديم الحلول المناسبة امام ما قد يثور من منازعات بين المستثمر و الدولة المضيفة، لذلك فإن معظم الشروط التعاقدية او النصوص التشريعية تجعل من ولوج طريق التسوية الودية امرا الزاميا و خطوة أولى نحو فض النزاع و يحظر على أي طرف تخطيها او تجاوزها و اللجوء الى القضاء. [1]

للتعرف أكثر على دور الوسائل البديلة يتطلب منا التطرق الى مفهومها و تصنيفها ثم نستعرض مختلف صورها، وعليه قمنا بتقسيم دراستنا في هذا الفصل الى مبحثين حيث سنتناول الوسائل البديلة لتسوية منازعات الاستثمار بالتطرق الى مفهومها وخصائصها وذكر تصنيفاتها (مبحث اول)، ثم نستعرض صور الوسائل البديلة لتسوية منازعات الاستثمار من صلح و وساطة و تحكيم (مبحث ثاني) .

[1]– رقاب عبد القادر، الآليات البديلة لتسوية منازعات الاستثمار الاجنبي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص القانون العام المعمق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة 2020/2019، ص 11 .

المطلب الاول: مفهوم الوسائل البديلة في تسوية منازعات الاستثمار.

قد تنشأ عن العلاقات التجارية الدولية منازعات بين اطراف العلاقة العقدية اثناء تنفيذها و خلال فترة سريانها، وترافقها العديد من الاشكالات المتعلقة بالمنازعات التي تثور خلال تنفيذها وابرز هذه الاسباب هي اسباب ذات طبيعة فنية، فإن لم تعالج في الوقت المناسب تتفاقم ويبرز تأثيرها السلبي على العلاقات بين الاطراف المتعاقدة، فكان لزاما البحث عن وسائل او آليات بديلة بعيدة عن اللجوء للقضاء للفصل وانهاء النزاع القائم بين الطرفين. [1] ومن خلال ما ذكرناه سنتناول تعريف الوسائل البديلة في تسوية منازعات الاستثمار(الفرع الاول)، ثم نستعرض التطور التاريخي للوسائل البديلة في تسوية منازعات الاستثمار(الفرع الثاني)، واخيرا خصائص الوسائل البديلة في تسوية منازعات الاستثمار(الفرع الثالث).

الفرع الاول: تعريف الوسائل البديلة في تسوية منازعات الاستثمار.

عرفت الوسائل البديلة في تسوية منازعات الاستثمار بانها:" تلك الوسائل التي يلجأ اليها الاطراف كبديل عن القضاء العادي في حالة نشوء نزاع بينهم، رغبة في التوصل الى حل."

كما عرفها المركز الاسترالي للتحكيم التجاري بأنها " العمليات التي تهدف الى تشجيع المتنازعين بغرض الوصول الى حل خلافاتهم بأنفسهم وذلك بواسطة شخص ثالث حيادي لتسهيل عملهم ". [2]

وتعرف بانها عبارة عن طرق او وسائل مختلفة تستخدم لفض المنازعات خارج مجال القضاء الرسمي و المحاكم بطريقة ودية، مستفيدة من السرعة في فض النزاع و المحافظة على السرية و بأقل التكاليف، اضافة الى ما تتمتع به من مرونة في اجراءات حل النزاع و القواعد المطبقة عليه. [3]

---

[1]– رابحي جمال و بن عروس ابراهيم، المرجع السابق، ص 35.

[2]– ابو العلا احمد احمد عارف، الوسائل البديلة لفض المنازعات و تأثيرها على المحاكم التجارية السعودية، دار نور اليقين للطباعة و النشر و التوزيع القاهرة، مصر، 2022، ص 25.

[3]– رقاب عبد القادر، المرجع السابق، ص 12.

وعرفت بأنها " مجموعة من الاجراءات تهدف الى حل النزاع بطريق غير قضائي او تحكيمي و لكن ليس بالضرورة تدخل او مساعدة شخص ثالث محايد يسعى الى مساعدة الاطراف من اجل تسهيل الوصول الى حل النزاع."

وعرفها الاستاذ لوكاس اميستيليس "LOKES AMESTILIS" بانها:" مجموعة من الاجراءات التي تشكل بديلا عن المحاكم في حسم النزاعات و غالبا ما تستوجب تدخل شخص ثالث نزيه و حيادي." [1]

وقد عرفها الاستاذ "جاروسون "JARROSSON" بأنها: " مجموعة غير محددة من الاجراءات لحل النزاعات ، تتم في اغلب الاحيان بواسطة تدخل شخص ثالث بهدف ايجاد حل غير قضائي لهذه النزاعات." [2]

وعرفها الفقه المصري بعدة تعاريف من بينها " هي بدائل فض المنازعات عن غير طريق القضاء" أو " هي إجراءات بديلة لتسوية النزاع " أو " وسائل بديلة للعدالة القضائية " و " الوسائل السلمية و الرضائية " أو " وسائل التسوية غير التحاكمية ." [3]

الفرع الثاني: التطور التاريخي للوسائل البديلة في تسوية منازعات الاستثمار.

وجدت الوسائل البديلة منذ العصور القديمة لدى اغلب الشعوب، فكانت من صميم ثقافاتهم و تقاليدهم يعملون بها لتسوية خلافاتهم و نزاعاتهم.

ففي الحضارة الصينية يعتبر اللجوء الى التقاضي أمرا مخلا بالروابط الاجتماعية والعلاقات التجارية، أما اليابانيين فمن ثقافتهم أن استخلاص الحق عبر القضاء أمر معيب ويعارض ديانتهم، أما افريقيا فيسلكون وسيلة ودية تقترب من التوفيق و الوساطة وعند عدم التسوية يلجؤون للقضاء ولدى الرومان فقد تركوا الأمر للتحكيم الخاص عن طريق حاكم يدعى " البريتور". [4]

---

[1]– ابو العلا احمد احمد عارف، المرجع السابق، ص 26.

[2]– رابحي جمال و بن عروس ابراهيم، المرجع السابق، ص 36.

[3]– رقاب عبد القادر، المرجع السابق، ص 13.

[4]– ابو العلا احمد احمد عارف، المرجع السابق، ص 26.

وعرف العرب قبل الاسلام التحكيم في المنازعات المثارة بين الافراد و القبائل و يتولى مهمة التحكيم شيخ القبيلة أو آخرون ممن يتصفوا بالحكمة ورجاحة العقل.

بعد ظهور الاسلام وقيام الدولة الاسلامية على مبادئ العدل الذي يشمل جميع البشر من دون استثناء، كان الصلح و الوساطة و التحكيم من الوسائل التي يلجأ اليها المتنازعون للفصل في نزاعاتهم.

ومع التطورات الحاصلة في هذا العصر نجد ان الكثير من دول العالم قد تبنت خيار الوسائل البديلة في تسوية المنازعات كأول طريق مقدم عن القضاء خاصة في التعاملات الدولية والاقليمية، واول ظهور للوسائل البديلة بشكلها الحديث جاءت في اتفاقية لاهاي لعصبة الامم المتحدة سنة 1907 اين وضعت القواعد العامة للوساطة والزمت بها الدولة الموقعة على الاتفاقية، ثم توالت القواعد العامة والأطر المرسخة لهذه الوسائل البديلة في الكثير من المواثيق و الاتفاقيات الدولية.[1]

كما نجد ان المنازعات الاستثمارية اصبحت لم تعد تتسم بالبساطة و الوضوح في هذا العصر الذي يشهد ثورة تكنولوجية عير مسبوقة وما يتطلبه من وسائل بديلة ملائمة لمثل هذا النوع من المنازعات، و لتشجيع اللجوء الى هذه الوسائل البديلة لحل النزاعات قررت الجمعية العامة لمجلس وزراء العدل العرب في الدورة 57 بتاريخ 2002/11/19، دعوة الدول الى الاهتمام بوضع قانون نموذجي لتوحيد إجراءات تسوية النزاعات عن طريق التوفيق التجاري الدولي و الاستفادة من خدمات الوساطة تماشيا و متطلبات التجارة الدولية. [2]

الفرع الثالث: خصائص الوسائل البديلة في تسوية منازعات الاستثمار.

تتسم الوسائل البديلة في حل المنازعات بالعديد من الخصائص والمميزات باعتبارها ذات اهمية بالغة و تلبي حاجات المجتمع لذلك وجدت لها موطئ قدم في اصلاحات القضاء.

أولا: خصائص الوسائل الودية.

للوسائل البديلة في تسوية المنازعات خصائص ميزتها عن غيرها من الطرق التقليدية

[1]– ابو العلا احمد احمد عارف، المرجع السابق، ص 27.

[2]– رقاب عبد القادر، المرجع السابق، ص 22.

و تتمثل هذه الخصائص في:

1. الحرية التعاقدية

يعتبر اغلب الفقهاء أن الوسائل الودية ذات مصدر تعاقدي في الاساس و هي متواجدة ضمن الاجراءات الشائعة في قانـون العقـود فهي ذات طبيعة تعاقديـة و أساسها حرية الارادة و الارادة الفردية للأطراف تلزم نفسها دون أن يتدخل القضاء فيها، لذلك فالطبيعة التعاقدية للوسائل الودية هي في علاقة الاطراف فيما بينهم أو مع الغير الذي يمثل الطرف الثالث المكلف بحل النزاع المعروض امامه.

2. قلة الشكليات

اجراءات هذه الوسائل البديلة بسيطة و مرنة و توافقية بإعتبارها معدة أصلا لفسح المجال امام المتنازعين للبحث عن حلول فعالة و ملائمة لفض النزاع وديا و حفظ مصالحهم، فمبدأ الوسائل البديلة أساسه استبعاد كل الجوانب الشكلية لتسهيل الامر على أطراف النزاع .

3. مبدأ الوجاهية

لا يفترض على الوسيط أو الموفق دعوة الطرفين للإجتماع معا في الوسائل البديلة، ولا يجوز إحاطة احد طرفي النزاع علما بما سمعه او استلمه من الطرف الآخر بدون موافقة هذا الاخيـر، فقـد تتم الاتصالات أو الاجتماعات بالهاتف أو الفيديـو أو بالتواصل بـأي وسيلـة أخــرى. [1]

ثانيا: مميزات الوسائل البديلة

تمتـاز الوسائـل البديلـة بعدة مميزات جعلتها الوسيلة الافضل بالنسبة للأفراد يلجؤون اليها عند حدوث نزاع بينهم بدل القضاء و هذه المميزات هي:

1. سيطرة الأطراف على الإجراءات:

بما ان اطراف النزاع ليس لهم أي التزام بإتباع إجراءات معينة فهم يتمتعون بالسيطرة الكاملة على إجراءات التسوية، و إذا لم يرضوا بما يعرض عليهم من اجراءات تسوية بإمكانهم الانسحاب من الإجراءات.

[1]– رابحي جمال و بن عروس ابراهيم، المرجع السابق، ص 40.

2. المرونـــة: وتظهر في عدم الالتزام بقواعد القانـون واجراءاتـه حيث تحقق المرونـة للأطراف وتسمح باستمرار علاقات العمل بين الاطراف وفض نزاعاتهم في جو ودي. [1]

3. السرعــة في حل النزاعات:

هذه الميزة تمكن من حل المنازعات خلال اسابيع او شهور ما يقلل من خسائر الاطراف نتيجة التأخير في فصل النزاع، على عكس القضاء التقليدي الذي يطول النزاع و يبقى قائما لسنوات و ما يكلفه من خسائر مادية لأطراف النزاع. [2]

4. سرية الإجراءات:

يمتاز القضاء بمبدأ علانية الجلسات باعتبارها من الضمانات الاساسية للتقاضي وهي الميزة التي تعد من اسباب عزوف الافراد و الشركات التجارية عن اللجوء الى القضاء، فإذاعة الاسرار التجارية تمثل في نظر التجار اعلى من قيمة الحق الذي يطالبون به امام القضاء.

اما السرية فهي تعد مبدأ من المبادئ الاساسية للوسائل البديلة في حل النزاعات، و قد تبنى المشرع الجزائري مبدأ السرية عند تنظيمه للوساطة، فألزم الوسيط بحفظ السر تجاه الغير في جلسات الوساطة، حيث نصت المادة 1005 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية [3] على انه: " يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير". [4]

5. انخفاض تكلفة المصاريف:

من المميزات التي تتمتع بها الوسائل البديلة هي انخفاض تكلفة مصاريفها بالمقارنــة مع القضـاء، فالوساطـة مثلا لا تحتـاج الـى الكثيـر من التكاليف كالتي تتطلبها إجـراءات التقاضي اضافة الى طول المدة وهذا لا يصب في مصلحة أطراف النـزاع.[5]

6. انخفاض تكلفة المصاريف:

من المميزات التي تتمتع بها الوسائل البديلة هي انخفاض تكلفة مصاريفها بالمقارنــة مع القضـاء، فالوساطـة مثلا لا تحتـاج الـى الكثيـر من التكاليف كالتي تتطلبها إجـراءات التقاضي

---

[1]– رابحي جمال و بن عروس ابراهيم، المرجع السابق، ص 41.

[2]– ابو العلا احمد احمد عارف، المرجع السابق، ص 28.

[3]– قانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فبراير سنــة 2008، المرجع السابق، ص 90 .

[4]– بلحمدي وفاء و اكل ايمان، مدى فعالية الطرق البديلة لحل مناعات الاستثمار، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق–تخصص قانون خاص، قسم الحقوق المركز الجامعي بلحاج بوشعيب لولاية تموشنت، 2018/2017، ص 34.

[5]– بلحمدي وفاء و اكل ايمان، المرجع نفسه، ص 35.

اضافة الى طول المدة وهذا لا يصب في مصلحة أطراف النـزاع.[1]

7. المحافظة على العلاقة الودية بين الاطراف:

تحاول الوسائل البديلة الوصول لحل للنزاع يرضي الاطراف، و هو ما يسهم في استمرار الاعمال بين الاطراف و الحفاظ على ودية العلاقة بينهم، اما في القضاء فبعد صدور الحكم لصالح طرف على آخر قد يعرقل استكمال العمل بينهم .

8. تقليل العبء عن القضاء:

اثبتت تجارب البلدان التي انتهجت نظام الوسائل البديلة عن القضاء بأنها فعالة و قد ساهمت بشكل مباشر في تخفيف العبء على المحاكم. [2]

9. دور وقائي:

تلعب الوسائل البديلة عن القضاء ذات الطابع التفاوضي دورا في الحيلولة دون نشأة النزاع المستقبلي بين اطرافه او التقليل من اسبابه كون هذه الوسائل البديلة تعد وسيلة وقائية فتنازل كل طرف عن جزء من دعواه لأجل تسوية النزاع بالابتعاد عن اسبابه، يؤدي الى تجنبه مستقبلا، فالنفور من القضاء ساهم بشكل كبير في نجاح الدور الوقائي للوسائل البديلة.[3]

المطلب الثاني: تصنيف الوسائل البديلة لتسوية منازعات الاستثمار.

عدد الفقهاء الكثير من التصنيفات للوسائل البديلة لتسوية منازعات الاستثمار وهذا بحسب كل معيار معتمد لتصنيفها، ولعل اكثرها فعالية و انتشارا ما سنستعرضه في هذا المطلب حيث قمنا بتقسيمه الى ثلاثة فروع وهي: الوسائل البديلة عن التقاضي (الفرع الاول) ثم الوسائل البديلة ذات الطابع التفاوضي (الفرع الثاني) و اخيرا الوسائل البديلة ذات الطابع الخاص (الفرع الثالث).

[1]– بلحمدي وفاء و اكل ايمان، المرجع السابق، ص 35.

[2]– ابو العلا احمد احمد عارف، المرجع السابق، ص 29.

[3]– رقاب عبد القادر، المرجع السابق، ص 133.

الفرع الاول: الوسائل البديلة عن التقاضي.

صنفت الوسائل البديلة لتسوية المنازعات من حيث تنظيمها الى وسائل بديلة خاصة (وسائل حرة) و وسائل بديلة مؤسساتية و كما يلي:

اولا: الوسائل البديلة الحرة.

يقوم فيها اطراف النزاع بتحديد المواعيد و المهلة وتعيين المحكمين أ والخبراء و غيرهم، كما يقومون بعزلهم أو ردهم أيضا ، كما يختارون الاجراءات المناسبة للفصل في القضايا وهو ما يبرز دور هذه الوسائل في الاستفادة من المرونة و انخفاض التكاليف و السرعة في حل النزاع إذا تعاون الاطراف مع بعضهم البعض.

ثانيا: الطرق البديلة المؤسساتية او النظامية.

نتيجة لفرض الوسائل البديلة لأهميتها خاصة في مجال التجارة الدولية، نشأت مؤسسات ومراكز مختصة في مجال الوسائـل البديلـة لحل النزاعات لديها الامكانيات العلمية و الماديـة والفنية و العملية.

لدى الوسائل البديلة المؤسساتية ميزة الاشراف على سير عملية حل النزاع فتقدم المساعدة في تعيين المحكمين أو الوسطاء و تعطي الارشادات العملية في تفسير قواعدها الاجرائية، وبإمكانها مراجعة القرارات المتخذة والتوصية بإجراء تغييرات الى الهيئة.
نشأت عدة هيئات على المستوى الدولي من بينها:

- الوسائل البديلة لتسوية المنازعات لغرفة التجارة الدولية.
- نظام المصالحة او الخبرة لغرفة التجارة الدولية.
- نظام مجالس المنازعات لغرفة التجارة الدولية. [1]

[1]- رابحي جمال و بن عروس ابراهيم، المرجع السابق، ص ص 43-44.

الفرع الثاني: الوسائل البديلة ذات الطابع التفاوضي.

هذه الوسائل البديلة تعتمد اساسا على عملية التفاوض بغية التوصل الى حل النزاع بين طرفيه و هذه الوسائل تتمثل في:

أولا: المحاكمة المختصرة او المصغرة.

وفيها يحال النزاع القائم الى هيئة المحلفين المكونة من رئيس محايد و عضوين يختار كل طرف من اطراف النزاع واحدا منهما و غالبا ما يكون ممن لهم دراية بتفاصيل النزاع ومن كبار موظفي الادارة العليا، او يمثل كل طرف في النزاع محاميا و يتولى العضوين اختيار الرئيس.

وأمام المحكمة الجزائية فتكون إجراءات المحاكمة بتقديم المحامين لموجز مختصر لقضيتهم لهيئة المحلفين و هذه الاخيرة بدورها تصدر قرارا استشاريا غير ملزم، على ان يلتزم اطراف النزاع بعد القيام بأي إجراء قضائي أو تحكيمي خلال مدة المحاكمة المصغرة او المختصرة، على ان تستمر المفاوضات بسرية ولا يمكن لأي من الطرفين استخدام أدنى معلومة او دليل يصله ضد خصمه إذا لم تؤدي اجراءاتها الى النجاح. [1]

ثانيا: التقييم الحيادي المبكر.

يقوم المحامين وموكليهم بمواجهة قضيتهم و قضية خصمهم في وقت مبكر من عملية التقاضي ومنح فرصة للأطراف لتسوية النزاع قبل المحاكمة و هو ما يهدف التقييم الحيادي المبكر الى تحقيقه.

يتبع برنامج التقييم الحيادي اسلوب معين، فبعد اول اجتماع يطلبه الاطراف لحضور جلسة تقييم سرية يديرها محامي يكون من ذوي الخبرة في موضوع النزاع يعين من طرف المحكمة وهذا قبل سبعة ايام من جلسة التقييم، فيقدم الاطراف البيانات مكتوبة و الوثائق و المستندات والاسماء الممثلة للطرف الآخر التي يمكن ان تساعد في التسوية، وتأمر المحكمة الموكل بحضور جلسة التقييم فتبدأ ببيان افتتاحي ثم تسرد الاطراف قضيتها دون أن

[1]– رابحي جمال و بن عروس ابراهيم، المرجع السابق، ص 44.

يكون هناك استجواب رسمي و استجواب للشهود على أن تبقى المعلومات المعلن عنها في الجلسة تحت السرية والحماية، هذا ويمكن تطبيق برنامج التقييم المحايد الاولي على عقود التجارة والمسؤولية التقصيرية اين يختلف الاطراف حول تقدير قيمة التعويض. [1]

ثالثا: مؤتمر التسوية.

يجتمع الطرفان و مستشاروهم القانونيون من اجل الاتفاق على شروط التسوية، و يعتمد مؤتمر التسوية على نجاح التكتيكات التي يعتمدها ممثلي طرفي النزاع ، فتكون الحلول غير ملزمة بالنسبة لأطراف النزاع، فيقوم القاضي بدور الوسيط من خلا اجتماعه بالوكلاء القانونيين للخصوم في اول جلسة دون ان يبدي رايه في موضوع النزاع فيقرب وجهات النظر بين طرفي النزاع مع حثهم على تسوية النزاع القائم، فإن لم تقع التسوية تتجه القضية الى مرحلة المحاكمة امام قاضي الموضوع. [2]

الفرع الثالث: الوسائل البديلة ذات الطابع الخاص.

تنطوي الوسائل البديلة ذات الطابع الخاص على ثلاث اشكال وهي التقاضي الخاص والاحتكام الى تقرير خبير، فالتحكيم وفق آخر عرض.

أولا: التقاضي الخاص.

شاع هذا الشكل في الولايات المتحدة الامريكية، اين يتقدم الاطراف بطلب الى المحكمة لتعيين محكم وعادة ما يكون قاض متقاعد ينظر للنزاع بصورة غير رسمية ويصدر حكمه ملزم التنفيذ للمحاكم إن وجدته مناسبا .

ثانيا: الإحتكام الى تقرير الخبير.

يحتكم الاطراف المتنازعة الى شخص ثالث خبير في القضايا التقنية فيدرس النزاع مستندا الى مهاراته وبعدها يقدم تقريره مبرزا الآلية الافضل لحل النزاع، فهذه الميزة

[1]– رابحي جمال و بن عروس ابراهيم، المرجع السابق، ص 45.

[2]– رابحي جمال و بن عروس ابراهيم، المرجع نفسه، ص ص 45–46 .

تعتبر اسرع من التحكيم و اقل تكلفة على ان ينفذ تقرير الخبير من المحاكم قبل الاستئناف لأنه أنبنى على عناصر النزاع الواقعية دون النظر الى عناصره.

ثالثا: التحكيم وفقا لآخر عرض.

تعتبر هذه الوسيلة البديلة مبنية على التحكيم و ليس على الوساطة، لكن محكمة التحكيم ليس لها الحرية في ادارة النزاع بل تأخذ بأي مطلب يطلبه طرفي النزاع كما هو وبدون تغيير.

فانتشار الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات خاصة في الولايات المتحدة الامريكية ثم اليابان وكندا و استراليا اعطى للوسيط دورا مهما في نجاح او فشل مفاوضات الوساطة .

المبحث الثاني: صور الوسائل البديلة لتسوية منازعات الاستثمار.

مع التطورات المستمرة في التجارة و الخدمات ظهر القضاء الرسمي عاجزا عن مواجهة العدد المتزايد من المنازعات التجارية وعمق تشعباتها مما ادى هذا الامر الى بروز وسائل بديلة عنه ، تجلى دورها في حل هذه المنازعات كضرورة ملحة تلبية لمتطلبات تشجيع الاستثمار وهذا ما يفسر ميل المستثمرين لتسوية ما يقع بينهم وبين الدولة المضيفة لاستثماراتهم عن طريق هذه الوسائل البديلة التي تتصف بالسرعة والسرية و المرونة التي غابت عن المحاكم الرسمية. [1]

لقي موضوع الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية اهتماما كبيرا من مختلف الدراسات الحقوقية الحديثة، فعلى الصعيد الدولي تم ابرام العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحل الخلافات والنزاعات بالطرق السليمة، فقد جسدت معاهدتا لاهاي لعام 1899 و 1907 بمبدأ التسوية السليمة للمنازعات فنصتا على التوفيق والتحكيم، بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم و الهيئات التحكيمية .

لقد عرف المجتمع الجزائري هذه الطرق منذ القدم فالأعراف السائدة تحبذ فض المنازعات بطرق ودية بعيدا عن ساحات المحاكم، وقد كرس المشرع الجزائري الطرق البديلة في القانون

[1] – محمد المصطفى احمد محمود، مجلة الباحث للدراسات و الابحاث القانونية و القضائية، المملكة المغربية، العدد 48 شهر نوفمبر 2022، ص 25.

رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، اين تطرق في الباب الأول من الكتاب الخامس الي الصلح و الوساطة في المواد من 990 الي 1005، و في الباب الثاني الى التحكيم في المواد من 1006 الي 1061 . [1]

من خلال ما سبق ذكره ، سنتطرق الى هده الصور البديلة و البداية بالصورة الاولى لهذه الوسائل و هي الصلح (المطلب الاول)، ثم الوساطة (المطلب الثاني)، والصورة الاخيرة التحكيم(المطلب الثالث).

المطلب الاول: الصلح .

جاء ذكر الصلح في القرآن الكريم في مواضع كثيرة من بينها قوله تعالى﴿ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴾ [2]، و قد تبنى المجتمع الجزائري نظام الصلح من اجل حل الخلافات بين المتخاصمين، بما يعرف بجماعات اصلاح ذات البين الموزعة عبر كافة ارجاء الوطن خلال فترة الاستعمار، و لا تزال حاليا في بعض المناطق الداخلية و الجنوبية .[3]

في القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار[4] اشار المشرع الجزائري الى الصلح في منازعات الاستثمار الاجنبي أين استثنى اللجوء إليه إلا بوجود اتفاقيات ثنائية او اتفاقيات متعددة الاطراف طبقا لما جاء في نص المادة 12 على انه "... بخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق احكام هذا القانون بين المستثمر الاجنبي والدولة الجزائرية... للجهات القضائية الجزائرية المختصة، ما لم توجد اتفاقيات ثنائية او متعددة الاطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية تتعلق احكامها بالمصالحة و الوساطة و التحكيم... ".

من خلال ما سبق ذكره ، سنستعرض تعريف الصلح (الفرع الاول) ، ثم نتطرق لأركانه (الفرع الثاني) ، ثم الى ممارسات الصلح (الفرع الثالث) و اخيرا دوره في حل منازعات الاستثمار(الفرع الرابع).

---

[1]- بلحمدي وفاء و اكل ايمان، المرجع السابق، ص 29.

[2]- قرآن كريم، سورة الانفال، الآية: 01 .

[3]- بعلول يعقوب، تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر شعبة الحقوق-تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي-ام البواقي، السنة الدراسية 2015-2016، ص 38.

[4]- قانون رقم 22-18 يتعلق بالاستثمار، المرجع السابق، ص 7.

الفرع الاول: تعريف الصلح.

سنستعرض تعريف الصلح كطريق من الطرق البديلة في حل منازعات الاستثمار، من خلال التطرق الى تعريفه لغة، ثم تعريفه فقها و اخيرا تعريفه اصطلاحا.

أولا: التعريف اللغوي للصلح.

صلح صلاحاً وصلوحا: بمعنى زال عنه الفساد، وصلح الشيء كان نافعًا أو مناسبًا يقال: هذا الشيء يصلح لك، و أصلح في عمله أو أمره: أي أتى بما هو صالح نافع، وأصلح الشيء: أزال فساده، وأصلح بينهما أو ذات بينهما أو ما بينهما: أي أزال ما بينهما من عداوة وشقاق.

صالحه مصالحةً وصلاحا: أي سالمه وصافاه، و يقال: صالحه على الشيء: بمعنى سلك معه مسلك المسالمة في الاتفاق، واصطلح القوم: زال ما بينهم من خلاف، والصلح إنهاء الخصومة . [1]

والصّلاح بكسر الصاد:مصدر المصالحة، والعرب تؤنثها، واسم الصلح، يذكر ويؤنث.[2]

ثانيا: التعريف الفقهي للصلح.

تنوعت تعاريف الصلح و تعددت، فقد عرف جانب من الفقه الصلح بأنه " عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما او محتملا من خلال التنازل المتبادل ".

وعرفه آخرون بانه " طريق بديل وودي لحل النزاعات يتضمن تنازلات متبادلة صادرة عن الأطراف المعنية ". [3]

كما عرف بعض الفقه الصلح بأنه " اتفاق حول حق متنازع فيه بين شخصين بمقتضاه يتنازل احدهما عن ادعائه مقابل تنازل الآخر عن أدائه او مقابل أداء شيء ما ".

وعرفه آخرون بوجه عام بأنه تسوية لنزاع بطريقة ودية.[4]

---

[1]– أبو العلا أحمد احمد عارف، المرجع السابق، ص 36.

[2]– زينب وحيد دحام، المرجع السابق، ص 97 .

[3]– بعلول يعقوب، المرجع السابق، ص 40 .

[4]– حاجي نادية، الصلح في المنازعات التجارية، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، السنة الدراسية 2020/2019، ص 9.

ثالثا: التعريف القانوني للصلح

تطرق المشرع الجزائري الى الصلح في القانون المدني ضمن المواد من 459 الى 466 في القسم الاول من الفصل الخامس من الباب السابع، و قد عرّف الصلح في نص المادة 459 بأنه : " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه ". [1]

كما اورد المشرع الجزائري تعريف الصلح في القانون التجاري، فالمادة 317 منه نصت في الفقرة الاخيرة بأن: " عقد الصلح المنصوص عليه في المقاطع السابقة هو اتفاق بين المدين و دائنيه، الذين يوافقون بموجبه على آجال لدفع الديون او تخفيض جزء منها. " [2]

الفرع الثاني: أركان الصلح.

كسائر العقود يقوم الصلح على ثلاثة أركان و هي ركن الرضا، و ركن المحل، و ركن السبب، كما وردت احكامها في القانون المدني، نستعرضها كالآتي:

أولا: ركن الرضا

يسري على التراضي في عقد الصلح القواعد المقررة لركن الرضا و المحددة في النظرية العامة للعقد اي شروط الانعقاد في الرضا و شروط صحة الرضا.

1) شروط الانعقاد في الرضا: بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتين ينعقد عقد الصلح وفقا للقواعد العامة لنظرية العقد، فقد نصت المادة 54 من القانون المدني الجزائري أنه: " يتم العقد بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية " .

2) شروط الصحة: نصت المادة 460 من القانون المدني أنه: " يشترط فيمن يصالح ان يكون اهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح" .[3]

---

[1]– حاجي نادية، المرجع السابق، ص11.

[2]– بن قويدر الطاهر، الصلح و الوساطة كطريقان بديلان لحل النزاعات التجارية الداخلية، مجلة النوازل الفقهية و القانونية مركز البحث في العلوم الاسلامية و الحضارة، الاغواط ،الجزائر، العدد الرابع، مارس 2019، ص 245.

[3]– صديقي عبد القادر، وسائل التسوية الودية للمنازعات التجارية وفقا للقانون رقم 22–13 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، المجلد السادس، العدد الثاني، السنة 2022، ص 74.

فعلى أطراف عقد الصلح بلوغ سن الرشد وليس محجور عليهم، وخلو ارادتهم من عيوب الرضا من غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال .

ثانيا: ركن المحل.

محل الصلح هو الحق المتنازع عنه، يجب ان يتوفر في محل عقد الصلح على كافة شروط محل الالتزام، فيشترط ان يكون المحل موجودا او قابلا للوجود، معينا او قابلا للتعيين مشروعا او صالحا للتعامل فيه، ممكنا ان كان عملا او امتناعا عن عمل.

وعلى هذا فقد نصت المادة 461 من القانون المدني الجزائري انه: " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية او بالنظام العام و لكن يجوز الصلح في المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية "، اما المسائل المالية التي ترتب عليها الحالة الشخصية فهي قابلة للصلح فيها، كالتصالح حول الشق المالي المترتب على انحلال العلاقة الزوجية .

ثالثا: ركن السبب

يكون السبب في عقد الصلح هو الباعث الذي دفع بالخصوم لإبرام العقد، فقد يكون الباعث هو تفادي خسارة الدعوى أو تجنب اجراءات التقاضي ، [1] .... .

كما ان عقد الصلح الذي يكون سببه غير مشروع او مخالفا للنظام العام و الآداب العامة يكون باطلا بطلانا مطلقا، طبقا لنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها : " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا. " ، وعليه فإذا كان عقد الصلح سببه غير مشروع أو مخالف للنظام العام و الآداب العامة ، يكون باطلا بطلانا مطلقا كمن يكون دافعه هو خوفه من خسارة دعواه او خوفه من العلانية و التشهير ...، او كمن يصالح شخصا على نزاع متعلق بإيجار مسكن حتى يتمكن من مزاولة القمار فيه . [2]

[1]– صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 74.

[2]– حاجي نادية، المرجع السابق، ص 33 .

الفرع الثالث: ممارسات الصلح.

إن ممارسة الصلح باعتباره طريقا بديلا لحل منازعات الاستثمار يأخذ طابعا اجرائيا وهو ما سنتعرض له في هذا الفرع .

اولا: مجال الصلح

جاء في نص المادة الرابعة(04) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على انه " يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت " ، إذن فقد يتحدد الصلح في مجال المنازعة العادية او في مجال المنازعة الإدارية.

1) الصلح في المنازعة العادية:

تسوى النزاعات العادية عن طريق الصلح غير انه يمكن ملاحظة ما يلي:

– نصت المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على انه:" يجوز للخصوم التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة." لا يعتبر إجراء الصلح ملزما للأطراف و لا يدخل ضمن الإجراءات الشكلية لقبول الدعوة في حين أن الصلح الوارد في قانون العمل مستقل عن الدعوى القضائية و هو إجراء جوهري.

– أما شؤون الأسرة فان المشرع الجزائري أولى دعاوى الطلاق عناية كبيرة بخصوص مرحلة الصلح ، حيث نصت المادة 49 الفقرة الأولى من قانون الأسرة على انه: " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ رفع دعوى" ، و هو الامر الذي استقرت عليه المحكمة العليا في اعتبار القضاء بالطلاق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح بينهما يعتبر خطأ في تطبيق القانون. [1]

وقد اشار هذا القانون الى مصطلح المصالحة كونها تتناسب اكثر مع جميع القضايا و لا دخل للقاضي فيها عكس الصلح، رغم ان كلاهما يهدفان الى انهاء النزاع فعادة المصالحة لا يستمر فيها النزاع اذا ما اتفق عليها الاطراف ولا تكون محل طعن امام القضاء على عكس الصلح الذي يمكن ان يكون موضوع طعن قضائي .

[1]– بعلول يعقوب، المرجع السابق، ص ص 46–47.

واستنتاجا على كل الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بمنازعات التجارة الدولية نجد المصلح المستعمل هو المصالحة احيانا و الصلح احيانا اخرى لديهما نفس المعنى كتعبير عن التوفيق او معاهدات التوفيق كوسيلة ودية يتم اختياره بإرادة الاطراف المتنازعة، فقد نصت احكام النظام المعتمد على مستوى غرفة التجارة الدولية الخاص بالمصالحة والتحكيم في تمهيدها على أنه: "يعتبر الصلح هو الحل المرغوب فيه للخلافات التجارية ذات الطابع الدولي و لمساعدة المتعاملين على تسوية خلافاتهم وديا تضع غرفة التجارة الدولية تحت تصرفهم النظام الحالي للمصالحة الاختيارية " ، كما اضافت المادة الاولى منه ان كل خلاف ذي صلة بالتجارة الدولية يمكن ان يكون موحلا للمصالحة بواسطة مُصالح واحد يتم تعيينه من قبل الغرفة. [1]

كما تدخلت لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية –الاونسيترال– لوضع قواعد للمصالحة كوسيلة بديلة وودية لتسوية منازعات التجارة الدولية بالنص على سلسلة من الاجراءات لتسيير المصالحة ذات الصلة بالعلاقات التجارية من المادة الاولى الى المادة 14 منه. [2]

– تطرق المشرع الجزائري الى الصلح في التقنين التجاري [3] خاصة في المادة 317 منه وما يليها، فجعلته في اتفاق بين المدين الخاضع للتسوية القضائية فقط بين دائنيه بأغلبية معينة و شروط محددة قانونا، لا حجية له الا بعد عرضه على المحكمة وهو غير مقبول في دعاوى الافلاس.

– بصدور القانون رقم 22–13 المعدل والمتمم للقانون رقم 08–09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري جعل الصلح إجراء وجوبي قبل رفع اي دعوى قضائية امام المحكمة التجارية المتخصصة، هذه الاخيرة استحدث لها المشرع الجزائري نظاما خاصا بها سواء من حيث طبيعة المنازعات التجارية المختصة بها دون سواها او تشكيلتها او ما تعلق بالإجراءات المنظمة للخصومة أمامها [4]

---

[1]– إرزيل الكاهنة، مكانة المصالحة في تسوية منازعات التجارة الدولية، مجلة العلوم الانسانية، منشورات جامعة قسنطينة 1 عدد 46، مجلد أ، ديسمبر 2016، ص29.

[2]– إرزيل الكاهنة، المرجع نفسه، ص 30 .

[3]– أمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المرجع السابق، ص 1337.

[4]– صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص ص 75–76.

اما في الخصومة فقد جاء في نص المادة 536 مكرر 4 في الفقرة الاولى أنه: " يسبق قيد الدعوى إجراء الصلح الذي يتم بطلب من أحد الخصوم و يقدم الى رئيس المحكمة التجارية المتخصصة الذي يعين خلال مدة خمسة (5) ايام، بموجب أمر على عريضة، أحد القضاة للقيام بإجراء الصلح في اجل لا يتجاوز ثلاثة (3) اشهر، و يبلّغ طالب الصلح باقي اطراف النزاع بتاريخ جلسة الصلح."

2) الصلح في المنازعة الإدارية:

اهتم قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتنظيم الصلح كطريق بديل لفض النزاعات الإدارية بمرونة تؤدي لسرعة الفصل فيها، و تخفيف العبء عن القضاء لذاك أجاز المشرع القيام بمحاولة الصلح في المنازعات الإدارية سواء في الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية أو أمام مجلس الدولة بشكل جوازي في اي مرحلة من مراحل الخصومة طبقا لنص المادة 971 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على انه: " يجوز إجراء الصلح في أي مرحلة تكون عليها الخصومة " وذلك في دعاوى القضاء الكامل تبعا لنص المادة 970 من نفس القانون على انه: " يجوز للجهات القضائية الادارية اجراء الصلح في مادة القضاء الكامل"، باعتباره يحقق مصلحة المتقاضين من دون المساس بمبدأ المشروعية لكونه قضاء شخصي يطالب فيه المدعي بحقوق شخصية في مواجهة الإدارة.[1]

الفرع الرابع: دور الصلح في تسوية منازعات الاستثمار.

مثلما ذكرنا سابق فإن الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بمنازعات التجارة الدولية استعملت مصطلح المصالحة احيانا و الصلح احيانا اخرى، فلديهما نفس المعنى تعبيرا عن التوفيق او معاهدات التوفيق كوسيلة ودية يتم اختيارها بناء على رغبة الاطراف المتنازعة تطبيقا لمبدأ سلطان الارادة فالمصالحة برزت فعاليتها و مكانتها في التجارة الدولية من خلال تقديم ميزات فعالة للمتعاملين الاقتصاديين تتمثل في:

أولا: سرعة الفصل في النزاع.

تعتبر السرعة و الفعالية في حسم النزاع مطلوبتان عند الفصل في منازعات التجارة

[1]– بعلول يعقوب، المرجع السابق، ص 47.

الدولية، فالحيوية و المرونة التي تتمتع بهما المعاملات التجارية الدولية لا تحتمل الانتظار لمدة اطول، و بالعودة الى الواقع العملي نجد أن المصالحة لا تتعدى مهلة الفصل في منازعاتها ثلاثة (03) اشهر بخلاف القضاء الوطني الذي قد تستغرق فيه المدة لشهور أو سنوات.[1]

ثانيا: السرية.

تكون تسوية المنازعات بواسطة المصالحة في سرية تامة و يزداد الوضع بالنسبة لمنازعات التجارة الدولية و المصالح او الموفق ليس من مصلحته افشاء اسرار اطراف النزاع ولا يبلغ الطرف الآخر بشيء إلا بموافقة الطرف الآخر، كما تمتد هذه السرية الى ما بعد الاتفاق المتوصل اليه و هذا حفاظا على المراكز المالية و الاقتصادية للمتعاملين الاقتصاديين.

ثالثا: مرونة إجراءات الفصل.

رغم ان المصالحة منظمة على المستوى الدولي بموجب أحكام خاصة الا ان اجراءاتها سهلة و بسيطة ليس لها شكل محدد سلفا فلا تتصف بالتعقيد كون اطراف النزاع هم الذين يختارونها و هي تستعمل كذلك وسائل التكنولوجيا الحديثة للإتصال للفصل في النزاع خلافا للقضاء و التحكيم وهو ما يحبذه المتعاملين الاقتصاديين ربحا للوقت وتقليلا للمصاريف.[2]

المطلب الثاني: الوساطة.

مما ورد ذكره في الوساطة قوله تعالى ﴿ وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُواْ شُهَدَاء عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا ﴾ [3] نظم المشرع الجزائري الوساطة ضمن الفصل الثاني من الباب الخامس من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية من المادة 994 حتى المادة 1005 منه، إضافة الى المرسوم التنفيذي رقم 09-100،المتضمن كيفيات تعيين الوسيط القضائي [4] وبصدور القانون رقم 22-13 المعدل و المتمم للقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري[5] أُنشِئت بموجبه المحاكم

---

[1]- إرزيل الكاهنة، المرجع السابق، ص 31.

[2]- إرزيل الكاهنة، المرجع نفسه، ص ص 31-32.

[3]- قرآن كريم، سورة البقرة، الآية 143.

[4]- علاوي عبد اللطيف، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات، المجلة العربية في العلوم الانسانية و الاجتماعية تصدر عن جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، مجلد 12، عدد 3، جويلية 2020، ص 443.

[5]- قانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، يعدل و يتمم القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48 ، المؤرخة في 17 يوليو سنة 2022 .

التجارية المتخصصة اين خص المشرع الجزائري رئيس القسم التجاري بعرض النزاع مسبقا على الوساطة وقد استثنى منها ما اوردته المادة 536 مكرر كمنازعات الملكية الفكرية و المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية...

التي تكون من اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة المنشأة حديثا بهذا القانون.

اما في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري فتطرق للوساطة ضمن الامر رقم 15-02 المعدل و المتمم [1] في الفصل الثاني مكرر من المادة 37 مكرر الى المادة 37 مكرر 9 اين اجاز المشرع لوكيل الجمهورية إجراءها في مواد الجنح و المخالفات.

تطرق القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار الى حل الخلافات الناجمة بين المستثمر الاجنبي والدولة الجزائرية وهذا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية او متعددة الاطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية تتعلق احكامها بالوساطة، طبقا لما جاء في نص المادة 12 منه.

سنحاول في هذا المطلب تعريف الوساطة (فرع اول) ثم نتناول اهم خصائصها (فرع ثان)، ثم نستعرض انواع الوساطة (فرع ثالث)، و اخيرا نتطرق الى دور الوساطة في حل منازعات الاستثمار (فرع رابع).

الفرع الاول: تعريف الوساطة.

للوساطة لفظ لغوي و آخر اصطلاحي كغيرها من الالفاظ و هي كالتالي:

أولا: تعريف الوساطة لغة

من أصل وسط ، ووسيط يعني ما يتوسط الشيء كبيرا كان او صغيرا ، كثيرا أو قليلا وتعني ايظا ما يتوصل به الى الشيء .او يقال يسط وسطا وسط المكان والقوم بمعنى جلس وسطهم وساطة القوم: توسط في الحق والعدل.

ثانيا: تعريف الوساطة اصطلاحا

تعرف الوساطة بانها عمل ودي يقوم به طرف ثالث كدولة أو مجموعة من الدول أو وكالة تابعة لمنظمة دولية، أو حتى فرد ذي مركز و على خلق في سعيه لإيجاد تسوية للنـــزاع.

قد يجمع الوسيط الاطراف في ممارســة مهنته، و قد يعمل متنقلا بين الاطـراف لمحاولـة

[1]- امر رقم 15-02 مؤرخ في 23 يوليو 2015 يعدل و يتمم الامر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 40 ، المؤرخة في 23 يوليو 2015.

التوصل الى تسوية النزاع فيسعى الى اقناعهم لقبول التسوية.[1]

كما يمكن تعريفها بانها اسلوب من اساليب الحلول البديلة لفض نزاعات الاستثمار تقوم على توفير ملتقى لأطراف المنازعة للاجتماع و الحوار و تقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد، يحاول التوسط بين طرفي النزاع لحله على شكل توصيات.

وتعرف ايضا بانها عملية مفاوضات غير ملزمة يقوم بها طرف ثالث محايد يهدف الى مساعدة اطراف النزاع للتوصل الى حل النزاع بإتباع اساليب مستحدثة في الحوار لتقريب وجهات نظر الخصوم و ايجاد حل ودي يرضي الطرفين. [2]

أما قانون الأونسيترال النموذجي فقد عرف الوساطة بأنها: " أي عملية يطلب فيها الاطراف الى شخص آخر او أشخاص آخرين (الوسيط) ساعدتها في سعيها للتوصل الى تسوية ودية للمنازعة القائمة بينها والناشئة عن علاقة تعاقدية او علاقة قانونية اخرى او المتصلة بتلك العلاقة، ولا يكون للوسيط صلاحية فرض حل للمنازعة على الاطراف ".[3]

الفرع الثاني: خصائص الوساطة.

انفردت الوساطة بمجموعة من الخصائص جعلتها تتميز عن الوسائل التقليدية لحل نزاعات الاستثمار لما لها من فعالية في حسم النزاعات وذلك بتميزها بمزايا هي كالآتي:

اولا: الطابع الاختياري

يتم اللجوء الى الوساطة اختياريا برغبة اطراف النزاع وفي اي مرحلة من مراحل هذا النزاع، فيختارون اجراءات الوساطة من اجل تحديد نقاط الاختلاف و محاولة ايجاد الحلول المناسبة للنزاع ، كما ان نتائج الوساطة ليست ملزمة للأطراف و لا يمكن اجبارهم على قبولها وتساهم الوساطة كذلك في تقليل العبء الملقى على جهاز القضاء.

كما يمكن لأطراف النزاع الانسحاب من الوساطة في اي وقت و الرجوع للتقاضي في حالة عدم توافق ارادة اطراف النزاع.[4]

---

[1]– رابحي جمال و بن عروس ابراهيم، المرجع السابق، ص 54 .

[2]– أيت الهادي صونية و بوحاج صارة، الطرق البديلة لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، السنة الجامعية 2021/2020، ص 28.

[3]– ابو العلا احمد احمد عارف، المرجع السابق، ص 39.

[4]– أيت الهادي صونية و بوحاج صارة، المرجع السابق، ص 29.

يقع على عاتق الوسيط الالتزام بحفظ السر تجاه الغير و هذا طبقا لما اوردته احكام المادة 1005 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري.

فإجراءات الوساطة تمتاز بالسرية وهي كضمان لتحفيز الاطراف على التواصل والحوار في المفاوضات بحرية تامة فلا يمكن الادلاء بأي تصريح تم أمام الوسيط أو استعماله.

ثالثا: السرعة و المرونة.

باعتبار الوساطة غير مقيدة بإجراءات وشكليات معينة، فهي تتميز بالمرونة وهذا من خلال تحديد الاطراف لمواضيع النزاع بشكل واضح، اما ميزة السرعة فتظهر من خلال اختصار الوقت حيث تكون فترة الوساطة عادة ما بين (01) شهر الى (06) ستة اشهر وهي مهلة قصيرة مقارنة بالدعوى القضائية التي قد تستغرق سنوات. [1]

الفرع الثالث: انواع الوساطة .

تتضمن الوساطة مجموعة من الانواع التي تبين اهميتها ودورها في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار وهو ما سنستعرضه في هذا الفرع.

أولا: الوساطة الاتفاقية

تنعقد الوساطة الاتفاقية في العقود الاستثمارية سواء بإتفاق الاطراف بعد اثارة النزاع بينهم او بموجب نص في اتفاق تعاقدي سابق وتنقسم الوساطة بطبيعتها الى:

- الوساطة البسيطة

من خلالها يسعى شخص الى تقريب وجهات النظر بين المتنازعين .

- الوساطة الاستشارية

يقوم كل من المستثمر والدولة المتعاقدة بطلب استشارة من محامي أو خبير أولا في موضوع النزاع ثم يطلبون منه التدخل كوسيط لحر النزاع القائم.

- الوساطة التحكيمية

وهي اتفاق او بند تعاقدي يتضمنه العقد يقضي بانه في حالة فشل الوساطة يصبح الوسيط محكم يقوم بمهمة التحكيم بين الطرفين. [2]

---

[1]– أيت الهادي صونية و بوحاج صارة، المرجع السابق، ص 30.

[2]– رابحي جمال و بن عروس ابراهيم، المرجع السابق، ص 55.

ثانيا: الوساطة الخاصة

وهي وساطة يقوم بها وسيط خصوصي يعين من طرف القاضي من جدول الوسطاء الخصوصيين الذين يزاولون الوساطة من اجل التسوية الودية للنزاعات .[1]

ثالثا: الوساطة القضائية

تعرض المحاكم على الاطراف قبل الفصل في النزاع اقتراح اللجوء الى الوساطة ، حيث يتم احالة النزاع الى قاض وسيط او قاضي وساطة ، فيقوم بدور الوسيط فقط دون ان تكون له سلطة الفصل في النزاع كقاضي موضوع ، ويكون الاطراف احرار لرفض أو قبول الاقتراح وفي حالة القبول يعين القاضي المكلف بملف النزاع وسيط، وتكون الوساطة تحت رقابة القاضي حتى اتفاق الاطراف على انهاء النزاع وتوقيعهم محضر الاتفاق و الوسيط و يثبت بموجب امر القاضي، على ان هذا الاتفاق غير قابل للطعن و يكتسي الطابع التنفيذي. [2]

الفرع الرابع: دور الوساطة في فض منازعات الاستثمار.

في ضوء عدم الرضا عن التحكيم بين المستثمرين تقدم الوساطة بديلا جذابا للتحكيم حيث اشار بعض الفقهاء ان عدم اليقين في النتيجة القضائية او التحكيمية هو الذي يحافظ على اهتمام الطرفين على مساعدة الوسيط للوصول الى نتيجة بديلة مقبولة، وتتصدى الوساطة لما يتعلق بشرعية المحكمين من الافراد العاديين الذين يصدرون قرارا ضد القوانين التنظيمية للدولة عكس التحكيم الذي يواجه انتقادات متكررة من المستثمرين والدول، فطرفا النزاع في الوساطة هما من يتخذان القرارات و عند عدم التمكن من الوصول الى اتفاق تسوية ليس للوسيط سلطة فرض أي قرار على الطرفين.

مكّنت الوساطة كل من المستثمرين و الدولة من تسوية منازعاتهم بأنفسهم ما يبين انها أسرع واقل كلفة من التحكيم، اضافة الى ذلك تسمح الوساطة بتحقيق اهداف اقتصادية واسعة النطاق ما يفسر التأثير ايجابي للمشاريع الاستثمارية على المستثمر و الدولة المضيفة. [3]

---

[1]– رابحي جمال وبن عروس ابراهيم، المرجع السابق، ص 55.

[2]– أيت الهادي صونية و بوحاج صارة، المرجع السابق، الصفحة نفسها 32.

[3]– محمد سالم ابو الفرج، اتفاقية سنغافورة للوساطة و منازعات الاستثمار الدولي:دراسة تحليلية للإتفاقية و تحديات الوساطة في منازعات الاستثمار، المجلة القانونية، كلية الحقوق فرع الخرطوم، جامعة القاهرة، مصر،المجلد 8،العدد 1،نوفمبر 2020 ص ص 258-259.

كما تسمح روح الوساطة التعاونية للطرفين بتجنب النتائج التي قد يفوز بها احد الطرفين على الآخر و تنتقل الى ما هو أبعد من النزاع القانوني نحو صفقة تعود بالفائدة على الطرفين كما قد تسمح بإستمرار العلاقة الاستثمارية في حالة استغلال المستثمرين والدول هذه العملية في تبادل المعلومات المهمة و الاستفادة من فرصة بناء ثقة متبادلة، وقد تكون الوساطة مناسبة لمشاركة اصحاب المصلحة من غير الاطراف الذين قد لا يكون لهم حق المشاركة في عملية التحكيم و قد تساعد مشاركة اصحاب المصلحة من غير الاطراف في عملية الوساطة في تنفيذ أي اتفاق يتم التوصل اليه .[1]

وما يجعل الوساطة اكثر جاذبية هي السرية و المرونة الاجرائية في العلاقة بين الاطراف وبإعتبارها وسيلة أقل عدائية لتسوية المنازعات فقد تخفف من قلق المستثمرين الاجانب الذين قد يترددون في مقاضاة الحكومة. [2]

المطلب الثالث: التحكيم.

ذكر التحكيم في القرآن الكريم لقوله تعالى ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ [3] ، و أيظا قوله تعالى ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ .[4]

يعد التحكيم احد اهم وسائل حل المنازعات خاصة التجارية منها، مل يوفره من مميزات كحرية الاطراف في اختيار المحكمين و سرعة الفصل في النزاع ، وتوفير الوقت والجهد والحفاظ على السرية، ما جعلهم يضمنون اختيار الاكثر خبرة و ثقة، وهو الامر الذي دفع الشركات والمؤسسات الى اللجوء للتحكيم قصد حسم النزاعات المرتبطة بتفسير العقد او تنفيذه.

للتحكيم التجاري جذور تاريخية في تسوية المنازعات التقليدية الذي كان يتم بمعرفة زعيم القبيلة أو امير المقاطعة، ولا يزال هذا النوع موجودا في كثير من الدول بصور مختلفة.

---

[1]- محمد سالم ابو الفرج، المرجع السابق، ص 259.

[2]- محمد سالم ابو الفرج، المرجع نفسه، ص 260.

[3]- قرآن كريم، سورة النساء، الآية 65.

[4]- قرآن كريم، سورة النساء، الآية 35.

ظهر التحكيم التجاري الدولي أول مرة في نزاع بين الشركة العالمية لقناة السويس مع نائب ملك مصر حيث تم الاتفاق على عرض النزاع على التحكيم أين انتهى بصدور مقرر تحكيمي من طرف نابليون الثالث شهر افريل من سنة 1864.[1]

من خلال هذا المطلب سنستعرض تعريف التحكيم (فرع اول)، ثم نتطرق الى انواع التحكيم (فرع ثان)، فشروط التحكيم (فرع ثالث) و اخيرا دور التحكيم التجاري الدولي في تسوية منازعات الاستثمار (فرع رابع).

الفرع الاول: تعريف التحكيم.

لتعريف التحكيم لابد من التطرق الى تعريفه اللغوي ثم تعريفه الفقهي و اخيرا تعريفه القانوني.

أولا: التعريف اللغوي للتحكيم.

التحكيم مصدره يعني تفويض الامر الى الغير، واطلاق اليد في الشيء، فيقال حكّمته في الامر اي جعلته حكما و فوّضت الحكم اليه، و من معاني التحكيم ومشتقاته: الدعوة الى الفصل في الخصومة، فيقال حاكمته الى الحاكم اي دعوته الى حكمه .[2]

والتحكيم مشتق من " حَكَمَ " بالأمر حُكماً: أي قضى، ويقال: حكم له، وحكم عليه وحكم بينهم وحَكَمَ فلانا: منعه عما يريد و ردّه، و الامر : جعله حكما. [3]

ثانيا: التعريف الفقهي للتحكيم.

اعطى الفقهاء للتحكيم اكثر من تعريف، فقد عرفه الدكتور رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، على انه: " اتفاق اطراف النزاع على تسوية المنازعات التي تنشأ بينهما مستقبلا او نشأت بالفعل نتيجة وجود علاقة قانونية بين الاطراف سواء كانت العلاقة عقدية او غير عقدية وذلك بعرض هذا النزاع على اشخاص يتم اختيارهم بمعرفة الاطراف يتولون العملية التحكيمية " .

[1]– ابو العلا احمد احمد عارف، الوسائل البديلة لفض المنازعات وتأثيرها على المحاكم السعودية، مرجع سابق، ص 44.

[2]– ابو العلا احمد احمد عارف، دور التحكيم التجاري الدولي في نزاعات التجارة الالكترونية، دار نور اليقين للنشر و التوزيع القاهرة ، مصر ،2022، ص 27.

[3]– زينب وحيد دحام، المرجع السابق، ص 87 .

كما عرفه آخرون بأنه: " اتفاق اطراف العقد على فض منازعاتهم التي تنشأ او يمكن أن تنشأ بينهما على جهة خاصة بدلا من القضاء، لتفصل بينهما في كل او بعض منازعاتهم بمقتضى حكم تحكيمي منهي للخصومة بينهما. " [1]

اما فقهاء القانون الفرنسي فقد عرفوا التحكيم بانه مؤسسة خاصة للقضاء يتم بمقتضاها استعاد المنازعات من اختصاص محاكم القانون العادية من الفصل فيها، ويوكلون مهمة الفصل فيها الى افراد محكمين لهم معرفة و دراية بموضوع النزاع.

اعطى فقهاء القانون الجزائري العديد من التعريفات للتحكيم، فعرفه الاستاذ لزهر بن سعيد على انه نظام قضائي خاص يختار فيه الاطراف و بإرادتهم قضاتهم و يخولونهم بمقتضى اتفاق مكتوب مهمة الفصل في المنازعات التي نشأت او قد تنشأ بينهم بخصوص علاقتهم العقدية او غير العقدية، وفقا لمبادئ و احكام القانون و العدالة بإصدار حكم ملزم يفصل في النزاع، كما عرفه آخرون بانه تقنية تهدف الى إعطاء حل لمسائل تتعلق بالعلاقات بين شخصين او عدة اشخاص من طرف شخص او عدة اشخاص آخرين–المحكم أو المحكمين– يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص و يحكمون بناء على ذلك الاتفاق دون ان يكونوا مكلفين بتلك المهمة من طرف الدولة. [2]

ثالثا: التعريف القانوني للتحكيم.

عرف القانون النموذجي للجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن التحكيم لسنة 1970 في المادة السابعة (07) فقرة 1 بأنه: " اتفاق بين طرفين على ان يحيلا الى التحكيم جميع او بعض المنازعات المحددة التي نشأت او قد تنشأ بينهما بشان علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت او غير تعاقدية ".

كما عرفت المادة 27 من اتفاقية لاهاي رقم 1 لسنة 1907 الخاص بالحل السلمي للمنازعات الدولية للتحكيم أنه: " التحكيم الدولي يهدف الى حل المنازعات بين الدول بواسطة قضاة يختارونهم على اساس احترام القانون ... ."

[1]– حرير احمد، مبررات اللجوء الى التحكيم الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمار، المجلة الجزائرية للتحكيم التجاري الدولي، المركز الاستشاري الافريقي للتحكيم والوساطة، المجلد الاول، العدد الاول، مارس 2021، ص 22.

[2]– حرير احمد، المرجع نفسه، ص 23.

وعرفه قانون التحكيم المصري رقم 27 سنة 1994 في المادة 1/10 بانه:" اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت او التي يمكن ان تنشأ علاقة بينهما عقدية كانت أو غير عقدية. " [1]

اما المشرع الجزائري فلم يضع تعريفا محددا لاتفاق التحكيم بل ميز بين شرط التحكيم ومشارطته كوسيلة لاتفاق الاطراف على سلوك طريق التحكيم لتسوية كل نزاع فقد عرف شرط التحكيم في المادة 1007 في الباب الثاني من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية بأنه: " الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الاطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشان هذا العقد على التحكيم."

كما عرّف اتفاق التحكيم في المادة 1011 من ذات القانون بانه: " اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الاطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم"، يلاحظ هنا ان المشرع الجزائري يكون قد عرّف مشارطة التحكيم و ليس اتفاق التحكيم. [2]

هذا وقد نص المشرع الجزائري على اعتماد التحكيم كطريق لفض النزاعات المحتملة في مجال الاستثمار في اطار الاتفاقيات الثنائية او متعددة الاطراف التي صادقت عليها الدولة الجزائرية طبقا لما اوردته المادة 12 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار.

الفرع الثاني: انواع التحكيم.

يمكن ان يتجسد التحكيم من خلال شخص او هيئة يتفق اطراف النزاع في اللجوء اليها لحل نزاع الاستثمار الحاصل بينهما تحت مسمى التحكيم الخاص، وقد يأخذ الافراد بإرادتهم او بحكم القانون الى احد الهيئات أو المؤسسات المتخصصة في التحكيم و يسمى هنا التحكيم المؤسسي، و هنا في كلتا الحالتين قد يكون ذو طابع داخلي او دولي.

أولا: التحكيم الخاص.

يسمى كذلك التحكيم الحر أو التحكيم الذاتي :هو الذي يقوم الأطراف بصياغته حول نزاعهم خارج أية مؤسسة أو مركز من مراكز التحكيم، حيث يتولى الخصوم إقامته على إثر

[1]- زيغم محاسن ابتسام، التحكيم التجاري الدولي كآلية لحل منازعات التجارة الدولية ن مجلة الحقوق و العلوم السياسية جامعة خنشلة، المجلد 10، العدد 01، السنة 2023، ص 335 .

[2]- زيغم محاسن ابتسام، المرجع نفسه، ص ص 335-336.

نزاع معين للفصل فيه، كما يختارون المحكمين ويختارون كذلك قواعد التحكيم وإجراءاته، أو بالإحالة إلى قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، هذا وقد يكون التحكيم الخاص داخليا أو دوليا.[1]

في اغلب الاحيان يخضع هذا النوع من التحكيم الى قواعد الأونسيترال للتحكيم التي وضعتها لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري[2] ، ويمتاز التحكيم الخاص بانه مثالي واكثر سرعة ومرونة وقليل التكاليف كما يحقق السرية المطلوبة ويراعي كذلك مصلحة الدولة المضيفة للاستثمار الاجنبي.[3]

ثانيا: التحكيم المؤسسي.

وهو ان يتفق الاطراف على عرض النزاع القائم بينهم عن طريق مركز دائم للتحكيم او مؤسسة تحكيمية دائمة وطنية كانت او دولية تبعا لقواعد التحكيم فيها، فتتولى الاشراف و الرقابة الادارية على الدعوى التحكيمية وتعين الهيئة التحكيمية المحكين حسب اتفاق الاطراف، وقد تم الاعتراف بالتحكيم المؤسسي في التشريعات الدولية والوطنية بموجب اتفاقيات دولية و اقليمية من بينها اتفاقية نيويورك 1958/06/10 الخاصة بالاعتراف بأحكام المحكمين و تنفيذها.[4]

يتناسب التحكيم المؤسسي مع مصلحة الاطراف حول انهاء النزاع حتى لا يعرقل احدهما العملية التحكيمية، ورغم ما يميزه من ايجابيات إلا أن الفقه ابرز بعض السلبيات من بينها انعدام مظاهر الرضائية وحرية الارادة وعدم شعور الدولة المضيفة بالارتياح من القرار التحكيمي الذي اصدرته المؤسسة التحكيمية بسبب نظرة المحكمين الى المستثمر الاجنبي بانه الطرف الضعيف في هذه العلاقة التعاقدية و تعاطفهم معه.

ظهرت العديد من مراكز التحكيم في العالم على غرار غرفة التجارة الدولية بباريس والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بالولايات المتحدة الامريكية، وقد حاولت الدول

---

[1]– حديدي عنتر، التحكيم كآلية إجرائية في منازعات عقود الاستثمار، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 06، العدد 02، ديسمبر 2021، ص 2003.

[2]– قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، المعتمد من لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي في: 21 حزيران/يونيو 1985.

[3]– سي فضيل الحاج، المرجع السابق، ص 413.

[4]– حديدي عنتر، المرجع السابق، ص ص 2003–2004.

النامية الدفاع عن مصالحها من خلال إنشاء بعض المراكز من بينها مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، ومركز تحكيم كوالالمبور في ماليزيا و غيرها من المراكز.[1]

الفرع الثالث: شروط اتفاق التحكيم.

باعتبار التحكيم عقد فلابد من توافر الشروط الموضوعية و الشروط الشكلية التي اوجبها المشرع عند القيام بأي تصرف قانوني، و هذه الشروط تتمثل في:

أولا: التراضي.

بما ان اتفاق التحكيم عقد رضائي فلا يشوب ارادة طرفيه اي عيب من عيوب الرضا على ان تتطابق الارادتان بالإيجاب و القبول، فإذا كان الاتفاق على التحكيم يأخذ صيغة شرط في العقد فالمفاوضات تتم عند مناقشة تفاصيل العقد و بموجب الشرط يُسوّى النزاع المثار فالرضا يشمل العقد الاصلي و شرط التحكيم معا، ولا يحتاج شرط التحكيم الى رضا خاص به أما اذا كان الاتفاق على التحكيم يتم وفق اتفاق خاص بين الطرفين خارج العقد المنشئ للعلاقة القانونية الخاصة بتعاملهما التجاري ففي هذه الحالة يكون هناك عقد اتفاق خاص بالتحكيم .

تشترط بعض الدول أن يكون الاتفاق المذكور مكتوبا وإلا اعتبر باطلا، كما اعتبرت بعض الدول شرط الكتابة بانه شرط اثبات و ليس شرط انعقاد .[2]

اما للمشرع الجزائري فقد اعتبر اثبات شرط التحكيم بالكتابة، اما مشارطة التحكيم فالكتابة شرط لوجودها وليس لإثباتها طبقا لما جاء في نص المادة 1012 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري أنه: "... يجب ان يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع واسماء المحكمين او كيفية تعيينهم... "، حيث يمكن اثباتها بمحضر يوقعه المحكم و الاطراف.

بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي فقد اشترط المشرع الجزائري ابرام اتفاق التحكيم كتابة او باي وسيلة اتصال اخرى تجيز الاثبات بالكتابة، و تتحقق الكتابة في حالة ورود شرط التحكيم في رسائل او برقيات متبادلة بين الطرفين و يمتد ذلك الى كل وسائل الاتصال المكتوبة بشرط تحقق تبادل الايجاب و القبول. [3]

---

[1]– سي فضيل الحاج، المرجع السابق، ص ص 413–414.

[2]– زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص 340.

[3]– زيغم محاسن ابتسام، المرجع نفسه، الصفحة نفسها 340.

ثانيا: الأهلية.

يعتبر التعبير عن الارادة باللجوء الى التحكيم لتسوية النزاعات الحالية او المستقبلية تعبيرا صادرا من اطراف الاتفاق على التحكيم، لذلك وجب التأكد من أهليتهم لإبرامه، فأول المشاكل التي تثار من اتفاق التحكيم في العقود المبرمة بين الدول ورعايا الدول الاخرى هي اهلية الدولة او قدرتها على القيام بهذا التصرف، فمن الصعب التسليم بعدم تمتع دولة بالأهلية لإبرام اتفاق التحكيم، فإدارتها للمشاريع الاقتصادية الضخمة ذات النفع العام يدفعها لإبرام مثل هذه الاتفاقات، و مادامت لها الحرية الكاملة في ادارة اموالها فلها القدرة و الحرية التعاقدية في ان تبرم اتفاقات التحكيم كتصرف قانوني صحيح وهي متمتعة بالأهلية الكاملة.

وما يثير مشكلة اهلية الدول في ابرام اتفاق التحكيم هي تلك التشريعات الداخلية التي تحضر عليها اللجوء الى التحكيم او تضع قيودا على ذلك وفقا لضوابط و شروط معينة .[1]

اما المشرع الجزائري فقد اعترف باللجوء الى التحكيم في قانون الاستثمار رقم 22-18 و كذا بموجب المادة 1006 فقرة 3 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية التي نصت على انه :

" لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة ان تطلب التحكيم ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في اطار الصفقات العمومية."

ثالثا: محل التحكيم.

وهو موضوع المنازعات التي يشملها اتفاق التحكيم و التي ينص على حلها بواسطة التحكيم، ففي بعض الاحيان لا يتضمن الاتفاق الاشارة اليه ، بل الى موضوع معين كأن يقال أن الخلافات التي ستنشأ بين الطرفين بالنسبة لنوعية البضاعة يؤول حلها بالتحكيم هذا في حالة وضع شرط التحكيم في العقد، اما في حالة عدم وجود شرط التحكيم فإتفاق التحكيم يتم بعد نشوء النزاع وهنا يكون موضوع النزاع معروفا و يمكن تحديده بدقة.

وبالتالي يكون موضوع النزاع في نطاق التحكيم التجاري الدولي متعلق بمعاملة تجارية دولية وان لا يكون موضوع النزاع مخالفا للنظام العام، وعليه فتحديد مسألة قواعد النظام العام تختلف من تشريع لآخر.[2]

---

[1]- قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول و رعايا الدول الاخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، -رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم- تخصص: القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو، الجزائر، تاريخ المناقشة:21 جوان 2012، ص ص 110- 111.

[2]- زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص 340.

ثالثا: السبب.

يجد اتفاق التحكيم سببه في ارادة الاطراف من حيث استبعاد طرح النـزاع علـى القضـاء وتفويضه الى المحكمين و هذا سبب مشروع ولا يتصور عدم مشروعيته الا إذا ثبت ان المقصود بالتحكيم التهرب عن احكام القانون الذي كان سيتعين تطبيقه لو طرح النزاع على القضاء خاصة لما يتضمنه هذا القانون من قيود و التزامات يراد التحلل منها، وهوما يجسد حالة من حالات الغش نحو القانون فيكون التحكيم وسيلة غير مشروعة يراد به الاستفادة من حرية الاطراف أو حرية المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق .

وعمومـا السبـب يجـب ان يكـون موجودا و صحيحـا و غيـر مخالـف للنظـام العـام و الآداب العامــة. [1]

الفرع الرابع: دور التحكيم التجاري الدولي في تسوية منازعات الاستثمار في الجزائر.

يعتبر التحكيم احدى وسائل جذب الاستثمار الاجنبي و من ضماناته ضد المخاطر غير التجارية و مصدر ترحيب للمستثمرين الاجانب ، لهذا سارعت الجزائر الى تبني التحكيم كوسيلة غير قضائية اساسية لحل المنازعات المحتملة بينها وبين المستثمرين الاجانب، [2] وهو ما اكده المشرع الجزائري من خلال قانون الاستثمار رقم 22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022 .

يقوم التحكيم بدور اساسي في تشجيع الاستثمارات و استقطابها الى الدول المضيفة للإستثمارات حيث يمتاز بخاصية ان الاطراف هم من يختارونه بإرادتهم للفصل في النزاع الناشئ بينهم ، فهو يعد بديلا للقضاء و بإمكان المستثمر ان يرفع دعواه امام محكمة التحكيم أو أي مركز لكونه خاضع لسلطان ارادة اطرافه ولا يتأثر التحكيم بالتعديلات التشريعية للدولة المضيفة. [3]

يلعب التحكيم التجاري الدولي دورا بارزا كوسيلة لتوحيد الحلول للمجتمع التجاري على الصعيد الدولي ، فهو يحيل الى قانون المهنة في التجارة الدولية و اعرافها وهو قانون تعاوني

---

[1]- برابية محمد لامين و طراح سوعاد، النظـام القانونـي للتحكيـم التجـاري الدولـي، مذكـرة لنيـل شهـادة الماستـر فـي القانــون تخصص: قانون الاعمال، كليـة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائـر، تاريــخ المناقشــة 2021/12/15، ص 37.

[2]- حديدي عنتر، المرجع السابق، ص2006.

[3]- حديدي عنتر، المرجع نفسه، ص 2012.

خاص بالتجارة الدولية وغير وطني يبتعد عن قانون الدولة وعن القانون الدولي العام الذي ينظم علاقات الدول مع بعضها البعض .

اصبح التحكيم التجاري الدولي نظاما قضائيا عالميا يعلو النظم القضائية الوطنية، وهو ما ادى الى التخلص نوعا ما على عدم الثقة الناجمة على اختلاف النظم الاقتصادية و السياسية للمتعاملين في التجارة الدولية.[1]

[1]- برابية محمد لامين و طراح سوعاد، المرجع السابق، ص ص 11-12.

ملخص

أدت التطورات المستمرة في التجارة و الخدمات الى وقوف القضاء الرسمي عاجزا عن مواجهة العدد المتزايد من المنازعات التجارية ، مما ادى الى بروز طرق بديلة عنه في تسوية منازعات الاستثمار الاجنبي حيث لعبت دورا بارزا من خلال ما ضمان صيانة حقوق الخصوم و المساهمة في الحفاظ على العلاقات الودية بينهم .

فعالية الطرق البديلة المنحصرة في الصلح والوساطة والتحكيم، انعكست ايجابا في حسم النزاعات بين المستثمر والدولة المضيفة من خلال تمتعهم بسلطان الارادة في إدارة النزاع و ما وفرته من سرعــة في فض النزاعــات ومرونة كبيرة تحفظ مصالحهم ، إضافــة الى سريـــة المعلومات عبر كل مراحل الاجراءات.

كلمات مفتاحية: فعالية الطرق البديلة ، فض النزاعات، الصلح، الوساطة، التحكيم.

الخاتمـــــــــة

الخاتمة

نخلص في هذه الدراسة الى ان الطرق البديلة لتسوية منازعات الاستثمار جاءت لتفادي النقائص المسجلة على مستوى إجراءات التقاضي من جهة و لإختصار أمد الخصومة من جهة اخرى فقد اثبتت فعاليتها و نجاحها بدليل تهافت الدول على الاخذ بها الى أن كادت ان تصبح وسائل اصيلة لحل النزاعات وهو ما جعل نظرة الدولة تتغير بشان حل النزاعات من العدالة الصادرة الى العدالة اللينة.

على الدول وخاصة منها النامية أن تجتهد في جلب الاستثمارات الاجنبية وهذا قصد تحسين موقعها الاقتصادي و تنمية مواردها، غير انه من الممكن ان تنشأ خلافات أو منازعات متعلقة بالعملية الاستثمارية لكون عقود الاستثمار تقوم بين طرفين ينتمي كل منهما لنظام قانوني مختلف عن الآخر، فالدولة تنتمي للقانون العام و المستثمر الاجنبي ينتمي بدوره للقانون الخاص بالاضافة الى إختلاف قانون الدولة المضيفة على قانون دولة المستثمر.

هذا الامر جعل الدول النامية تبحث على ارضية صلبة لجذب الاستثمارات الاجنبية من خلال سن قوانين جديدة في مجال الاستثمار و سعت للإنضمام الى عديد الاتفاقيات الدولية الثنائية و الجماعية لتشجيع الاستثمار

اهمية الاستثمار الكبيرة لا تنحصر على كونه من اهم مصادر تمويل الخدمات العامة خاصة في الدول النامية المضيفة للاستثمار، بل كذلك من خلال المنافع الكبيرة التي تترتب عليه من نقل للتكنولوجيا و في زيادة حجم الصادرات و توفير مناصب الشغل و كذا الانفتاح على الاسواق العالمية ما ينعكس ايجابا على الاوضاع الاجتماعية والاقتصادية للدول المضيفة للاستثمار.

فالطبيعة الخاصة التي تتميز بها عقود الاستثمار و تعدد اطرافها قد تثير نشوء منازعات بين اطرافها حول تطبيق او تفسير بنودها و هو ما يستوجب على الدول توفير وسائل فعالة و محايدة لتسوية تلك المنازعات، ومن هنا تعددت الوسائل التي تبنتها الدول خاصة الوسائل الودية أو البديلة لتسوية منازعات الاستثمار.

من خلال دراستنا لهذا الموضوع تبين لنا أن الوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار تلعب دورا جوهريا في تحقيق الاهداف الاقتصادية للدول، ولهذا الغرض سعت العديد من الدول الى وضع آليات تتكفل بفض النزاعات من بينها الصلح و الوساطة والتحكيم .

هذه الآليات التي دخلت في نطاق الحركة العامة للتطور السياسي و الاجتماعي و الاقتصادي أصبحت مظهرا من مظاهر الحياة الاجتماعية نظرا لما تقدمه من دعم للثقة التي من المفترض ان تسود العلاقات بين اطراف العلاقة الاستثمارية، كما تسعى لتحقيق استمرارية الروابط التجارية و توطيد العلاقات بين اطراف النزاع وهو الامر الذي لا يحصل عموما عند السير في اجراءات التقاضي.

تلعب الوسائل البديلة لتسوية منازعات الاستثمار دورا بارزا في تشجيع الاستثمارات على المستوى الدولي لما لها من مميزات جعلتها تكتسي اهمية بالغة لدى المستثمرين للفصل في ما يثور بينهم من نزاعات عن علاقاتهم الاستثمارية حيث تظهر هذه المميزات في السرعة والمرونة والسرية.

وبالرجوع الى القانون الجزائري فإن آليتي الصلح و الوساطة باعتبارهما وسيلتين لتسوية منازعات الاستثمار فإن المشرع الجزائري لم يمنح لهما نفس الاهتمام التشريعي الذي منحه لآلية التحكيم التجاري الدولي في ظل قوانين الاستثمار بالرغم من ان الصلح و الوساطة يكتسبان مكانة هامة على الرغم من تكييف احكام قانون الاجراءات المدنية والادارية ليتماشى مع التطور الحاصل في المجتمع و تطوره في مجال الاعمال التجارية.

و بناء على ما سبق ذكره يمكننا التوصل الى النتائج التالية:

- الطبيعة المركبة للاستثمار فهو يؤثر و يتأثر بالقواعد القانونية و العوامل الاقتصادية لكل دولة لذلك يفترض في قانون الاستثمار ان يأتي منسجما ومطبوعا بتلك الطبيعة .
- الاسباب المؤدية للمنازعات الاستثمارية قد يكون طرفها المستثمر الاجنبي وهذا بإخلاله بالالتزامات الملقاة عليه او قد يكون بسبب الدولة المضيفة للاستثمار باتخاذها لإجراءات انفرادية ، وقد تكون هذه الاسباب لا دخل لطرفي النزاع فيها كالقوة القاهرة و الظروف الطارئة.
- الوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار جاءت لتفادي النقائص الموجودة في اجراءات التقاضي و لاختصار أمد الخصومة حيث اثبتت نجاعتها بدليل تبني العديد من الدول لهذه الوسائل .

- ان الوسائل الودية لتسوية منازعـات الاستثمار لا يجب فهمها أنها طريق منافس للقضـــاء ولكنها فرصة جديدة تمنح للمستثمر لتوقي حصول نزاع أو حله مع امكانية الحق في لجوئه الى القضاء.
- الهدف من تكريس هذه الطرق ليس تعيين غالب و مغلوب بقد ما يهدف الى الوصول لتسوية ودية بين اطراف النزاع.

بالنظر لما تقدم من نتائج حول موضوع بحثنا ، يمكن التوصل الى الاقتراحات التالية:

- ضرورة المراجعة الدائمة والمستمرة لتشريعات الدول النامية من خلال تحديثها و لمواكبة كل التطورات المستجدة.
- العمل على ترسيخ ثقافة اللجوء الى هذه الطرق باعتبارها وسائل فعالة في تسوية هذا النوع من النزاعات نظرا لطابعها الودي والرضائي.
- ضرورة الاعتماد على الوسائل الاخرى البديلة مثل المفاوضات و التوفيق بشكل واسع .
- تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعـات الاستثمـار الاجنبـي بين الدولة المضيفة و المستثمر الاجنبي بالنص عليه بموجب العقد المبرم بينهما بتحديد طبيعة القانون الذي يطبق على الاجراءات او موضوع النزاع وفق الآلية المتفق عليها بين الطرفين تجنبا لإهدار وقت طويل في حالة اختلافهما في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع.
- الاعتماد على القواعد النموذجية للجنة الامم المتحدة الأونسيترال في كل ما تعلق بالتحكيم التجاري الدولي او التوفيق أو الوساطة ضمن التشريع الوطني ما يسهم في وضع ارضية مناسبة لتنمية الاستثمارات الاجنبية.
- توسيع مجال اللجوء الى الوسائل البديلة لتسوية منازعات الاستثمار الاجنبي في قانون الاستثمار بإخراجها من دائرة الحصر بين الاتفاقيات الثنائية و الاتفاقيات متعددة الاطراف لأجل استقطاب المزيد من المستثمرين.
- تعديل القوانين المتصلة بالاستثمارات و جعلها تتماشى و التطورات الحاصلة في مجال العقود الخاصة المستحدثة مع وضع الاطار القانوني المناسب لها.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع

المصادر و المراجع

أولا: المصادر

القرآن الكريم :

المعاجم و القواميس:

1. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، الطبعة الرابعة 2004.

الدساتير:

1. مرسوم رئاسي رقم 20-442 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء اول نوفمبر سنة 2020،جريدة رسمية عدد 82،المؤرخة في30 ديسمبر 2020

القوانين:

1. قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، المعتمد من لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21 حزيران/يونيو 1985.
2. قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 44، المؤرخة في 26 يونيو2005.
3. قانون رقم 08-09 المؤرخ في25 فبراير2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،عدد 21،المؤرخة في 23 افريل 2008.
4. القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 اوت 2016 ،المتعلق بترقيـة الاستثمار، الجريدة الرسميـة للجمهورية الجزائرية، عدد 46 ،المؤرخـة في 03 اوت 2016.
5. قانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، يعدل و يتمم القانون رقم 08-09 المتضمن قانـون الاجراءات المدنية و الادارية، الجريـدة الرسميـة للجمهوريـة الجزائريـة العدد 48، المؤرخة في 17 يوليو سنة 2022 .
6. القانون رقم 22-18، المؤرخ في 24 يوليو سنة 2022، يتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 50، المؤرخة في :28 يوليو 2022.

الأوامر:

1. أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم101 المؤرخة في 19 ديسمبر 1975 ،ص 1358.
2. امر رقم 15-02 مؤرخ في 23 يوليو 2015 يعدل و يتمم الامر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 40 ، المؤرخة في 23 يوليو 2015.
3. أمر 01- 03 ، المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل و المتمم، و الملغى بالقانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

ثانيا: المراجع

الكتب:

1. ابو العلا احمد احمد عارف ، الوسائل البديلة لفض المنازعات و تأثيرها على المحاكم التجارية السعودية ، دار نور اليقين للطباعة و النشر و التوزيع القاهرة مصر، 2022.
2. ابو العلا احمد احمد عارف، دور التحكيم التجاري الدولي في نزاعات التجارة الالكترونية دار نور اليقين للنشر و التوزيع، القاهرة، مصر ،2022 .
3. ادريس بن عمر المانع ،الاستثمار و تطبيقاته في المصارف الاسلامية–البنك الاسلامي للتنمية– ، دار التعليم الجامعي للطباعة والنشر والتوزيع، الاسكندرية، مصر، 2021.
4. أحمد عبد اللاه المراغي، المحاكم الاقتصادية كوسيلة لجذب الاستثمارات الاجنبية المباشرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ، مصر، الطبعة الاولى، 2016.
5. جميل قموه ، مبادئ الاستثمار و تطبيقاته، دار الآن ناشرون و موزعون للنشر والتوزيع عمان ، الاردن، الطبعة الاولى، 2019 .
6. دريد كامل آل شبيب، الاستثمار و التحليل الاستثماري ، دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، 2009.

7. محمد غياث شيخة، الاستثمار؛ المبادئ–الادوات–المخاطر و التقييم، دار رسلان للطباعة و النشر و التوزيع ، دمشق سوريا، 2021.
8. ناصر عثمان محمد عثمان، ضمانات الاستثمار الاجنبي في الدول العربية، الطبعة الاولى دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، 2009 .
9. عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية – دراسة قانونية مقارنة– ،الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن، 2008.
10. عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة 1999 .
11. شامي هادي نجم العزاوي، التزامات المتعاقد في عقود التشييد و التشغيل و نقل الملكية B.O.T ،طبعة اولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر 2016 .
12. شهدان عادل عبد اللطيف الغرباوي، الاستثمار الاجنبي المباشر، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، مصر، 2020 .
13. خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، مصر، 2014.

الرسائل و المذكرات الجامعية :

أ- اطروحات الدكتوراه

1. قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول و رعايا الدول الاخرى على ضوء اتفاقية واشنطن،– رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم– تخصص: القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، الجزائر، تاريخ المناقشة: 21 جوان 2012.
2. رضوان ربعية، فض منازعات عقود الاستثمار الدولية بين القضاء و التحكيم، اطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه، الطور الثالثLMD، شعبة الحقوق تخصص قانون الاستثمار، كلية الحقوق و العلوم السياسية ورقلة، نوقشت و اجيزت علنا بتاريخ : 2020/02/13.

ب- رسائل الماجستير

1. يزيد محمود نوافلة، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون التجاري، كلية القانون، جامعة اليرموك، الاردن، 2014.

ج- المذكرات

1. ابقازن فطة و بن زهرير عبد المالك، الاستثمار الاجنبي المباشر في إطار المنظمة العالمية للتجارة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، تاريخ المناقشة: 17-10-2021.
2. ايت الهادي صونية و بوحاج صارة، الطرق البديلة لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية الجزائر، السنة الجامعية 2021/2020.
3. بودالي منية و بوحارة لامية، عقود الاستثمار في القانون الدولي الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة قانون الاعمال تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر،2015.
4. بلحمدي وفاء و أكل ايمان، مدى فعالية الطرق البديلة لحل مناعات الاستثمار، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق-تخصص قانون خاص، قسم الحقوق المركز الجامعي بلحاج بوشعيب لولاية تموشنت، 2018/2017.
5. بعلول يعقوب، تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر شعبة الحقوق-تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي-ام البواقي، السنة الدراسية 2015-2016.
6. برابية محمد لامين و طراح سوعاد، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص: قانون الاعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، تاريخ المناقشة 2021/12/15.

7 بشار الياس، عقود و اتفاقيات نقل التكنولوجيا و الممارسات الجزائرية في هذا المجال مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون اعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، 2013/2012.

8 حاجي نادية، الصلح في المنازعات التجارية، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الاعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، السنة الدراسية 2020/2019

9 مصباح بلقاسم، اهمية الاستثمار الاجنبي المباشر و دوره في التنمية المستدامة- حالة الجزائر- ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، تخصص نقود و مالية كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر 2005-2006.

10قرميط اكرام و عبود اميمة، الوسائل القانونية للوقاية من منازعات عقود الاستثمار مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر شعبة الحقوق -تخصص قانون الاعمال، جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي، الجزائر، 2020-2021 .

11 راسلماء تسعديت و موهوبي حكيمة، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2021/2020.

12 شناوي داود و سلمان عماد الدين، عقد تسليم المفتاح في اليد ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر،2021/2020.

د- المقالات

1. احمد بكري محمد عبد التواب، ماهية عقود الاستثمار الدولية، المجلة القانونية كلية الحقوق فرع الخرطوم، جامعة القاهرة مصر، مجلد 13، عدد 6، 2022.

2. إرزيل الكاهنة، مكانة المصالحة في تسوية منازعات التجارة الدولية، مجلة العلوم الانسانية ،منشورات جامعة قسنطينة 1، عدد 46 ،مجلد أ، ديسمبر 2016.

3. بوفاتح محمد بلقاسم، الآليات الجديدة للاستثمار في ضل القانون رقم 18/22 ، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد 8 العدد 01، مارس 2023.
4. بن قويدر الطاهر، الصلح و الوساطة كطريقان بديلان لحل النزاعات التجارية الداخلية مجلة النوازل الفقهية و القانونية مركز البحث في العلوم الاسلامية و الحضارة الاغواط ، الجزائر، العدد الرابع ،مارس 2019.
5. بسمة مباركية و بودالي خديجة، التحكيم كضمانة لتسوية منازعات الاستثمارات الاجنبية في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة الجزائر، المجلد 09 ، العدد 01 ، جوان 2022 .
6. زيغم محاسن ابتسام، التحكيم التجاري الدولي كآلية لحل منازعات التجارة الدولية، مجلة الحقوق و العلوم السياسية جامعة خنشلة ، المجلد 10 ، العدد 01 ، السنة 2023.
7. حديدي عنتر، التحكيم كآلية إجرائية في منازعات عقود الاستثمار ،مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد 06، العدد 02، ديسمبر 2021.
8. حيتم هبة، عقود الاستثمار الدولية، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، مجلد35 عدد 02 ، 2021 .
9. حرير احمد، مبررات اللجوء الى التحكيم الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمار المجلة الجزائرية للتحكيم التجاري الدولي، المركز الاستشاري الافريقي للتحكيم والوساطة المجلد الاول، العدد الاول، مارس 2021.
10. محمد المصطفى احمد محمود، مجلة الباحث للدراسات و الابحاث القانونية و القضائية المملكة المغربية ، العدد 48 ، شهر نوفمبر 2022.
11. محمد سالم ابو الفرج، اتفاقية سنغافورة للوساطة و منازعات الاستثمار الدولي: دراسة تحليلية للإتفاقية و تحديات الوساطة في منازعات الاستثمار، المجلة القانونية، كلية الحقوق فرع الخرطوم ، جامعة القاهرة، مصر، المجلد 8، العدد01 ،نوفمبر 2020.

12. معداوي نجية، عقود البترول في الجزائر، مجلة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة البليدة2–لونيسي،علي العدد8،جويلية 2016.
13. عبابسة محمد، اسباب منازعات عقود الاستثمار الاجنبي المباشر و اشكالية الحماية الدولية للمستثمر الاجنبي، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر، المجلد 8، العدد 1، ماي 2021.
14. عبد السلام أحمد حسين امحمد، تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار وفقا لقانون تشجيع الاستثمار الليبي، مجلة البحوث القانونية، كلية القانون، جامعة مصراتة، ليبيا ،عدد 12، 2021.
15. علاوي عبد اللطيف، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات، المجلة العربية في العلوم الانسانية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور– الجلفة، الجزائر مجلد 12، عدد 3 جويلية 2020 .
16. صديقي عبد القادر، وسائل التسوية الودية للمنازعات التجارية وفقا للقانون رقم 22–13 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، المجلد السادس، العدد الثاني، السنة 2022.

هـ– مواقع الانترنت

1. جامعة الدول العربية، الموقع: www.leagueofarabstates.net
2. معجم المعاني الجامع، الموقع: www.almaany.com

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

العنـــــوان	صفحة
مقدمة	1
الفصل الأول: المنازعات الناشئة عن الإستثمار	6
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقود الاستثمار.	7
المطلب الاول: مفهوم الاستثمار.	8
الفرع الاول: تعريف الاستثمار لغة و اصطلاحا.	8
الفرع الثاني: التعريف الاقتصادي للاستثمار.	9
الفرع الثالث: التعريف القانوني للإستثمار.	11
الفرع الرابع: أنواع الاستثمار.	13
المطلب الثاني: مفهوم عقود الاستثمار الدولية.	16
الفرع الاول: تعريف عقود الاستثمار الدولية.	17
الفرع الثاني: نماذج من عقود الاستثمار الدولية.	17
الفرع الثالث: أهمية عقود الاستثمار.	23
المبحث الثاني: منازعات عقود الاستثمار.	25
المطلب الاول: مفهوم منازعات عقود الاستثمار الدولية .	25
الفرع الاول : تعريف منازعات عقود الاستثمار الدولية.	25
الفرع الثاني: اطراف النزاع في عقود الاستثمار الدولية.	26
المطلب الثاني: الأسباب المؤدية لنشأة منازعات عقود الاستثمار الدولية.	30
الفرع الاول: قيام الدولة المضيفة بإجراءات انفرادية.	30
الفرع الثاني: إخلال المستثمر الاجنبي بالتزاماته.	33
الفرع الثالث: أسباب اجنبية.	34
الفصل الثاني: فعالية الوسائل البديلة في تسوية منازعات الاستثمار الاجنبي في الجزائر.	38
المبحث الأول: الوسائل البديلة لتسوية منازعات الاستثمار.	39
المطلب الاول: مفهوم الوسائل البديلة في تسوية منازعات الاستثمار.	40
الفرع الاول: تعريف الوسائل البديلة في تسوية منازعات الاستثمار.	40

الفرع الثاني: التطور التاريخي للوسائل البديلة في تسوية منازعات الاستثمار.	41
الفرع الثالث: خصائص الوسائل البديلة في تسوية منازعات الاستثمار.	42
المطلب الثاني: تصنيف الوسائل البديلة لتسوية منازعات الاستثمار.	45
الفرع الاول: الوسائل البديلة عن التقاضي.	46
الفرع الثاني: الوسائل البديلة ذات الطابع التفاوضي.	47
الفرع الثالث: الوسائل البديلة ذات الطابع الخاص.	48
المبحث الثاني: صور الوسائل البديلة لتسوية منازعات الاستثمار.	49
المطلب الاول: الصلح .	50
الفرع الاول: تعريف الصلح.	51
الفرع الثاني: أركان الصلح.	52
الفرع الثالث: ممارسات الصلح.	54
الفرع الرابع: دور الصلح في تسوية منازعات الاستثمار	56
المطلب الثاني: الوساطة.	57
الفرع الاول: تعريف الوساطة.	58
الفرع الثاني: خصائص الوساطة.	59
الفرع الثالث: انواع الوساطة .	60
الفرع الرابع: دور الوساطة في حل منازعات الاستثمار.	61
المطلب الثالث: التحكيم.	62
الفرع الاول: تعريف التحكيم.	63
الفرع الثاني: انواع التحكيم.	65
الفرع الثالث: شروط اتفاق التحكيم.	67
الفرع الرابع: دور التحكيم التجاري الدولي في تسوية منازعات الاستثمار في الجزائر.	69
الخاتمة	73
قائمة المصادر و المراجع	77
فهرس المحتويات	85
الملخص	87

ملخص

أخذت الطرق البديلة في تسوية منازعات الاستثمار الاجنبي مكانة مرموقة في تحقيق ما أخفقت فيه الجهات القضائية لمختلف الدول فتمكنت هذه الوسائل البديلة من المساهمة في حل العديد من المنازعات الناشئة بين المستثمر و الدولة المضيفة من خلال توفير العديد من المزايا والضمانات التي لم يحض بها المستثمر في لجوئه لقضاء الدولة المضيفة للاستثمار فأصبحت هذه الوسائل البديلة حلولا مقبولة من أطراف النزاع لما تعكسه من طمأنينة وسرية و سرعة الفصل و في المحافظة أيضا على العلاقة العقدية القائمة بينها، و هو ما عملت عليه الدولة الجزائرية في هذا الاتجاه من خلال تحيين وتعديل قوانينها المرتبطة بالعلاقة الاستثمارية وتعزيز فعالية كل من الصلح و الوساطة والتحكيم كوسائل تسوية بديلة للنزاعات عن القضاء .

كلمات مفتاحية: الطرق البديلة في تسوية منازعات الاستثمار الاجنبي، المنازعات المستثمر، الدولة المضيفة ، الصلح و الوساطة و التحكيم.

Abstract

Alternative means of settling foreign investment disputes took a prominent position in achieving what the judicial authorities of various countries failed to do. These alternative means were able to contribute to resolving many disputes arising between the investor and the host country by providing many advantages and guarantees that the investor did not have in resorting to the court. The host country for the investment These alternative means have become acceptable solutions by the parties to the conflict because of their reassurance, confidentiality, speed of separation and the preservation of the existing contractual relationship between them, which is what the Algerian state has worked on in this direction by revising and amending its laws related to the investment relationship and offering both reconciliation And mediation and arbitration as alternative means to the judiciary to settle foreign investment disputes.

Keywords: alternative means of settling foreign investment disputes, disputes, The investor, the host country, reconciliation, mediation and arbitration.