

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

التحكيم كوسيلة للاستقطاب الاستثمار الأجنبي في الجزائر

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون خاص

الشعبة: حقوق

تحت إشراف الأستاذ:

من إعداد الطالبة:

- زريفي محمد

- سعيدي نسرين

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ: بن بدرة عفيف رئيسا

الأستاذ: زريفي محمد مشرفا مقررا

الأستاذ: زاوي عبد اللطيف مناقشا

السنة الجامعية: 2026/2025

نوقشت في: 2026/06/30

حررت هذه الوثيقة
من طرف العون
عابد عابدة إيناس

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مصلحة التربصات

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية في إنجاز البحث

أنا الممضي أدناه، الطالب (ة) :

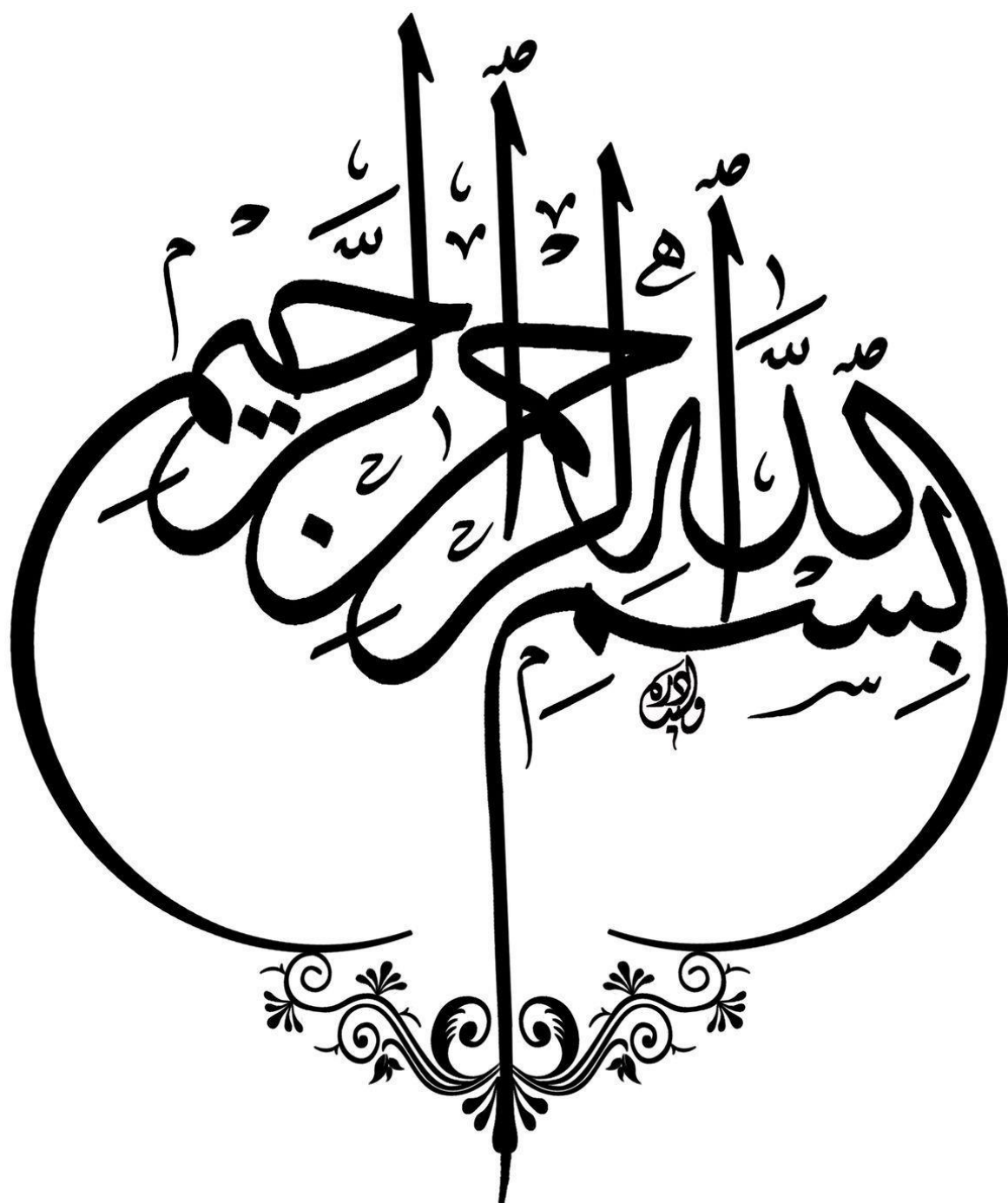
اللقب : نسعدي
الاسم : نسعدي
الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم : 208796282 والصادرة بتاريخ : 2023/01/11
المسجل (ة) بكلية : الحقوق والعلوم السياسية قسم : 4
والمكلف (ة) بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان :

التحريم كوسيلة لاستفزاز الاستثمار الاجنبي في الجزائر

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

امضاء المعني

التاريخ : 2026
نظرا للتصديق المادي لإمضاء
13 JUL. 2026
مستغانم



شكر وعرفان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

« عِلْمٌ بِالْقَلَمِ * عِلْمُ الْإِنْسَانِ مَا لَمْ يَعْلَمْ »

والصلاة والسلام على خير الأنام، معلّم البشرية وهاديها، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

تحية الإسلام المباركة الطيبة، أما بعد:

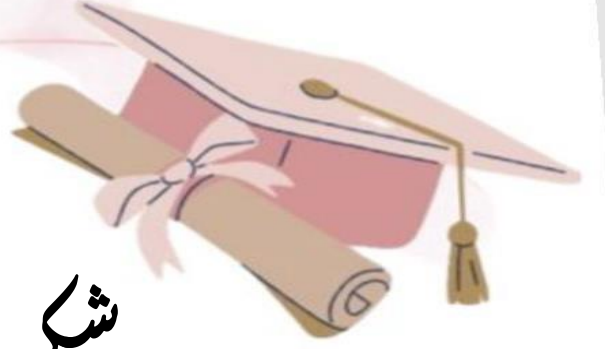
فايماناً بقول الرسول ﷺ: **لَا يَشْكُرُ اللَّهَ مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ**، يطيب لي بعد رحلة كفاح وبحث، وتوفيق من الله عز وجل، أن أتقدم بأسمى عبارات الشكر والامتنان وأخلص كلمات التقدير والعرفان إلى كل من مد لي يد العون والمساعدة في إنجاز هذا العمل المتواضع.

وأخص بالشكر الأستاذ المشرف الفاضل: **زريق محمد**، الذي لم يبخل عليّ بتوجيهاته القيمة، ونصائحه السديدة، وصدّره الرّحب طيلة فترة إعداد هذا البحث، فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بجزيل الشكر وعظيم التقدير إلى السادة الأفاضل **أعضاء لجنة المناقشة الموقرة**، لتفضلهم بقبول قراءة هذه المذكرة وتقويمها، والذين سنثري ملاحظاتهم الدقيقة هذا العمل وتمنحه الرصيد العلمي المرجو.

إلى كل أساتذتي الأجلاء الذين تعهدونا بالرعاية والتعليم طوال مسيرتنا الدراسية، وإلى كل من أعانني ولو بكلمة طيبة أو دعوة صادقة في ظهر الغيب...

لكم مني جميعاً أسمى آيات التقدير والوفاء.



الوفاء

"قُلْ إِنَّ الْفَضْلَ بِيَدِ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ"

نص الإهداء

إلى الله أولاً وآخرًا... الحمد لله الذي سكب اليقين في روعي حين جفت مرافئ الطمأنينة، والحمد لله الذي كان لي مآباً وثوراً حين حاصرتني دياجير الحيرة والوجل.

ثم إلى نفسي... التي اختارت أن تكمل المسير رغم كل الأسباب التي كانت تجبرها على التوقف... إلى نفسي التي قاومت وأصرت أن تصل مهما اشتدت الظروف وتعسرت السبل.

إليك أهدي هذا الإنجاز.

إلى حبيبة قلبي.. أمي الغالية: التي ساندتني بروحها، وصاغت من دعواتها سياجاً يحمي خطواتي ويُنير دربي.

إلى أبي العزيز: إليك يا من دلت لي مصاعب الطريق، وبذلت الغالي والنفيس لتصل بي إلى هذا اليوم.

إلى جدي العزيزة: نبع الحنان الدافق ودعوات البركة المستمرة.

إلى جدي الغالي.. نبع الحكمة والبركة

إلى إخوتي: سندي وعزوتي وشركاء فرحتي.

إلى عائلتي الكريمة كافة.

إلى رفيقات دربي وصديقات العمر؛ "سباعي لمياء"، وابنة خالتي "بوخشة فتيحة"، وأختي "هديل": يا من تقاسمت معنّاء الدوام من مطلع الفجر إلى مغيب الشمس، وتشاركنا معاً رغبة التعب وصداغ الأبحاث وطول السهر.

وإلى من خصّني بوقته وجهده، الأخ الفاضل "فهميد عبد المجيد": الذي كان لعونه ومساندته أبلغ الأثر في إتمام هذا العمل وإخراجه إلى النور.

إلى كل من كان له يد عون أو كلمة تشجيع في إتمام هذه المذكرة.





مقدمة عامة



مقدمة عامة

يتطلب الاستثمار، بوصفه المحرك الأساسي لعجلة التنمية الاقتصادية في العصر الحديث، فهماً عميقاً لمعانيه والإحاطة بجميع مكوناته وعناصره. فالنشاطات الاستثمارية الدولية المتعلقة بحركة رؤوس الأموال والبضائع والخدمات والأشخاص عبر الحدود، تثير منازعات مختلفة ومتعددة. وبينما يكون المستثمر الوطني على معرفة تامة بالقوانين والتشريعات الداخلية لدولته، فإن المستثمر الأجنبي غالباً ما يفتقر إلى هذا الاطلاع الشامل، مما يجعله أكثر حذراً وتخوفاً من المخاطر القانونية والسياسية التي قد تحيط بمشروعه الاستثماري.

إن عقود الاستثمار تبرم عادة بين طرفين غير متكافئين؛ هما الدولة (أو إحدى هيئاتها ومؤسساتها العامة) بوصفها صاحبة السيادة والسلطان، والمستثمر الأجنبي (شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً) الذي يسعى لتحقيق أقصى قدر من الربح وحماية رأس ماله. هذا التباين في المراكز القانونية والأهداف يخلق بيئة خصبة لثوران النزاعات. وبما أن المستثمر الأجنبي غالباً ما لا يقبل اللجوء إلى قضاء الدولة المضيفة للاستثمار بسبب خشيته من انحياز هذا القضاء لدولته أو تأثره بالاعتبارات السياسية والاقتصادية الداخلية - فإنه يحرص بشدة على إدراج شرط التحكيم كضمانة أساسية ومحايدة لحل أي نزاع محتمل.

كما أن ما تتمتع به الدولة من استقلال وسيادة يجعل من الصعوبة بمكان الفصل في المنازعات التي تكون طرفاً فيها أمام القضاء الوطني دون إهدار الحقوق الخاصة بالمستثمر الأجنبي من أجل تحقيق اعتبارات سياسية واقتصادية لصالح الدولة المضيفة. وأمام هذه التحديات، برز التحكيم بوصفه الوسيلة الودية والقانونية الفعالة لفض هذه النزاعات، حيث يمنح المستثمر الأجنبي الثقة والطمأنينة، ويوفر له قضاءً متخصصاً يتسم بالسرعة، السرية، والحياد.

لذلك، أصبحت الدول المضيفة للاستثمار، ومن بينها الجزائر، حريصة على قبول إدراج شرط التحكيم في عقودها الاستثمارية وتشريعاتها الوطنية، لا سيما في ظل التوجهات الحديثة نحو تحرير التجارة وجلب الاستثمارات الأجنبية، إدراكاً منها بأن توفير الحماية

القانونية الفعالة هو المفتاح الأساسي لاستقطاب تدفقات رؤوس الأموال ودفع عجلة التنمية الاقتصادية الشاملة.

أهمية الموضوع:

تتعدد الوسائل التي من الممكن أن يلجأ إليها الأطراف في عقود الاستثمار لتسوية منازعاتهم الناشئة عنها، فقد ظلت هناك خاصية ثابتة لهذه العقود وهي تتعلق على وجه الدقة بالتحكيم كطريقة مهمة ومقبولة لحل المنازعات. وتتجلى أهمية هذا الموضوع في النقاط التالية:

1. **الأهمية النظرية:** إثراء المكتبة القانونية بدراسة حديثة تجمع بين الجوانب المفاهيمية

للاستثمار الأجنبي والجوانب الإجرائية والموضوعية للتحكيم، وتسلط الضوء على الخصوصية التي تتميز بها عقود الاستثمار عن غيرها من العقود المدنية والتجارية الأخرى.

2. **الأهمية العملية:** تتزامن هذه الدراسة مع الإصلاحات الاقتصادية والتشريعية العميقة

التي تشهدها الجزائر، والمتمثلة في محاولة خلق مناخ استثماري جاذب من خلال القوانين الجديدة (لا سيما قانون الاستثمار لسنة 2022). وبالتالي، تبرز الأهمية العملية في تقييم مدى فعالية النصوص القانونية الحالية في طمأننة المستثمر الأجنبي من خلال تكريس التحكيم كآلية ضامنة لحقوقه.

أهداف الموضوع:

يهدف موضوع شرط التحكيم ودوره في تسوية منازعات الاستثمار إلى توضيح منازعات عقود الاستثمار وعلاقته بالتحكيم كأسلوب لحل المنازعات، وذلك من خلال تحقيق الأهداف التالية:

1. توضيح ماهية الاستثمار الأجنبي وتحديد طبيعته القانونية والأشكال المختلفة التي يتخذها في الواقع العملي.

2. إبراز التضارب الذي قد ينشأ بين مساعي الدولة المضيفة للحفاظ على مكاسب المشروع الاستثماري وحماية اقتصادها الوطني من جهة، وبين أهداف المستثمر الأجنبي في تحقيق الأرباح والحماية من التدخلات الإدارية من جهة أخرى.
3. تبيان أهمية التحكيم كضمانة جوهرية تشجع على إبرام عقود الاستثمار وتسهل تدفق رؤوس الأموال الأجنبية.
4. تحليل موقف المشرع الجزائري من مسألة التحكيم في منازعات الاستثمار، خاصة في ظل قانون الاستثمار لعام 2022، ومدى توافقه مع الاتفاقيات الدولية.

إشكالية الموضوع:

إن العلاقة التي تقوم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، والخصوصية التي تتمتع بها عقود الاستثمار لكونها تبرم بين طرف عام يتمثل في الدولة (أو إحدى المؤسسات أو الهيئات العامة التابعة لها) وبين طرف أجنبي خاص، وما يثور بينهما من نزاعات تتعلق بالاستثمار، تجعل المستثمر الأجنبي في حاجة ماسة إلى ضمانات لحماية استثماراته. ومن أهم هذه الضمانات قضاء التحكيم الذي من شأنه أن يبديد مخاوف المستثمرين الأجانب، ومن هنا يبدو التفاعل والوصل بين التحكيم وتدفقات رؤوس الأموال جلياً. بناءً على ما تقدم، يمكن طرح الإشكالية الرئيسية التالية: إلى أي مدى يعتبر التحكيم وسيلة قانونية فعالة وكافية كضمانة لحماية المستثمر الأجنبي وفض منازعات عقود الاستثمار في ظل المنظومة التشريعية الجزائرية؟

وللإلمام بجميع جوانب هذه الإشكالية، وجب طرح التساؤلات الفرعية التالية:

- ما هو المفهوم القانوني للاستثمار الأجنبي، وما هي الطبيعة والخصوصية التي تميز عقود الاستثمار وأطرافها؟
- ما هي ماهية التحكيم، وكيف يختلف عن غيره من الوسائل القانونية الأخرى لتسوية النزاعات؟
- كيف كرس المشرع الجزائري (لا سيما في قانون 2022) والاتفاقيات الدولية نظام التحكيم كضمانة حقيقية للمستثمر الأجنبي، وما هي الإجراءات المتبعة في ذلك؟

المنهج المتبع في الموضوع:

من أجل الإجابة على الإشكالية المطروحة وحسن اتباع التسلسل المنطقي للدراسة، تم الاعتماد بشكل أساسي على **المنهج الوصفي التحليلي**، وذلك لمعالجة مفاهيم الاستثمار الأجنبي، وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم كضمان لعقود الاستثمار الأجنبي، والوقوف على مختلف المشاكل التي يثيرها. كما تم الاستعانة **بالمناهج المقارن** في بعض جوانب الموضوع لاستعراض ومقارنة القوانين والاتفاقيات الدولية فيما يتعلق بكيفية التعامل ومعالجة المشاكل التي تنور بين أطراف عقود الاستثمار.

الخطّة المتبعة:

للإجابة على الإشكالية المطروحة وتساؤلاتها الفرعية، ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين رئيسيين، وفق التسلسل المنطقي الآتي:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للاستثمار الأجنبي في الجزائر يتناول هذا الفصل الجانب النظري للاستثمار، حيث قسمناه إلى مبحثين:

- **المبحث الأول: ماهية الاستثمار وطبيعته القانونية:** تم التطرق فيه من خلال المطلب الأول إلى مفهوم الاستثمار (التعريف في الاتفاقيات، القوانين الداخلية، والنصوص القانونية)، وفي المطلب الثاني إلى أنواع الاستثمار (المباشر وغير المباشر، التجاري والصناعي، الأجنبي والمحلي، والأشكال التقليدية والحديثة كعقود المفتاح في اليد)، ثم تناولنا في المطلب الثالث أهمية الاستثمار الأجنبي في التنمية الاقتصادية، مزاياه ومساوئه، والمخاطر التي تواجه المستثمرين.
- **المبحث الثاني: خصوصية عقود الاستثمار:** ركزنا فيه على أطراف العقد، فتناولنا في المطلب الأول الخصوصية المستمدة من طرف الدولة (الأهلية والحصانة)، وفي المطلب الثاني تناولنا المستثمر الأجنبي وطرق التعاقد (المناقصة، الدعوة إلى التعاقد، والاتفاق المباشر).

الفصل الثاني: التحكيم كضمان للمستثمر الأجنبي يُعنى هذا الفصل بالآلية القانونية لفض النزاعات، وتم تقسيمه إلى مبحثين:

- **المبحث الأول: ماهية التحكيم وتمييزه عن غيره من عقود الاستثمار:** حيث خصصنا المطلب الأول لمفهوم التحكيم (لغة واصطلاحاً، فقهاً، في القانون والقضاء، وفي الاتفاقيات الدولية)، والمطلب الثاني لتمييز التحكيم عما يشته به (القضاء، الخبرة، الصلح). أما المطلب الثالث فتناول خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار، مميزاً بين التحكيم الخاص والمؤسسي، ومسألة اختيار المحكمين وسرية التحكيم.
- **المبحث الثاني: مبادئ (دور) التحكيم في منازعات الاستثمار في الجزائر:** استعرضنا في المطلب الأول تكريس التحكيم في إطار قانون الاستثمار الجزائري (قبل وبعد قانون 2022)، وفي المطلب الثاني تكريسه في إطار الاتفاقيات والهيئات الدولية. وأخيراً، تطرقنا في المطلب الثالث لإجراءات التحكيم في منازعات الاستثمار من حيث البدء بالتنظيم، تشكيل هيئة التحكيم، وإجراءات سير النزاع. لنختم الدراسة بخلاصة عامة للفصل.



الفصل الأول: الإطار المفاهيمي

للاستثمار الأجنبي في الجزائر



الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للاستثمار الأجنبي في الجزائر

يشهد الاقتصاد العالمي تحولات عميقة وتطورات متسارعة أدت إلى تعاظم الدور الذي يلعبه الاستثمار الأجنبي، باعتباره أحد أهم المحركات الاستراتيجية للنمو الاقتصادي والرفعي الاجتماعي. وفي هذا السياق، لم تعد مسألة جذب رؤوس الأموال الأجنبية مجرد خيار اقتصادي بديل، بل أصبحت حتمية تنموية تفرضها متطلبات النمو ونقل التكنولوجيا الحديثة، لا سيما بالنسبة للدول النامية التي تسعى جاهدة لتنويع مصادر دخلها وتجاوز العقبات الهيكلية والتمويلية التي تواجه اقتصاداتها.

والجزائر، في سعيها الحثيث نحو الاندماج الإيجابي في الاقتصاد العالمي ومواكبة هذه التحولات، أولت اهتماماً بالغاً لملف الاستثمار الأجنبي. فقد أدركت مبكراً ضرورة تجاوز التبعية التاريخية لقطاع المحروقات، متخذةً في سبيل ذلك جملة من التدابير التشريعية والاقتصادية الرامية إلى تحسين مناخ الأعمال، وكسر القيود البيروقراطية، وتوفير الضمانات القانونية والمؤسسية اللازمة لطمأنة المستثمر الأجنبي وحماية حقوقه.

غير أن الإلمام الدقيق بالأبعاد القانونية والاقتصادية لظاهرة الاستثمار، يستدعي قبل الغوص في تفاصيل آليات التنظيم والتشريع الجزائري، التأسيس لإطار مفاهيمي واضح ودقيق. فالاستثمار الأجنبي يتميز بتشعب مفاهيمه وتعدد أشكاله وتطورها المستمر، فضلاً عن اختلاف المعايير المعتمدة في تعريفه، سواء على مستوى الفقه الاقتصادي والقانوني، أو على مستوى المواثيق والاتفاقيات الدولية والجهوية والثنائية التي سعت لتأطيره.

بناءً على ما تقدم، سِيخصص هذا الفصل لتسليط الضوء على الإطار المفاهيمي للاستثمار الأجنبي من منظور شمولي يجمع بين التأصيل الاقتصادي والتكييف القانوني، تمهيداً لإسقاطه على سياق البيئة الاقتصادية للجزائر. ولإحاطة المنهجية بمختلف جوانب هذا الموضوع، قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مباحث متسلسلة ومتكاملة؛ حيث سنتطرق في **المبحث الأول** إلى ماهية الاستثمار الأجنبي وطبيعته القانونية ومختلف التعريفات الواردة بشأنه في الاتفاقيات الدولية والجهوية والثنائية، لنستكمل في المباحث اللاحقة تفصيل أنواعه

المتعددة، وخصائصه الجوهرية، مبرزين أهميته الاستراتيجية ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة.

المبحث الأول: ماهية الاستثمار الأجنبي وطبيعته القانونية

تُعتبر الاستثمارات الأجنبية، في العصر الحديث، محركاً أساسياً للنمو ومصدراً حيوياً لتدفق الأموال ونقل التكنولوجيا المتقدمة، لا سيما في البلدان النامية. هذه الدول غالباً ما تواجه تحديات هيكلية ومشاكل اقتصادية واجتماعية تحول دون تحقيق أهدافها الإنمائية. ويرجع ذلك بالدرجة الأولى إلى قصور الموارد المالية الوطنية عن تمويل المشاريع الكبرى والبنية التحتية، فضلاً عن تخوف المستثمرين الأجانب من توظيف أموالهم بسبب مناخ عدم الاستقرار (السياسي، التشريعي، أو الاقتصادي) السائد في بعض تلك الدول.

ونتيجة لذلك، أضحت الاستثمارات الأجنبية تمثل إحدى الركائز الأساسية لتحقيق الاستقرار السياسي، التطور الاقتصادي، والرقى الاجتماعي. ولمعرفة مدى الأهمية الاستراتيجية للاستثمار الأجنبي، لابد من تأصيل مفهومه وتبيان طبيعته القانونية المتشعبة (المطلب الأول)، وكذا تفصيل أنواعه المختلفة (المطلب الثاني)، وإبراز دوره الجوهري في تحقيق التنمية الاقتصادية الشاملة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم الاستثمار في الفقه والتشريع

من الصعوبة بمكان إيجاد مفهوم قانوني موحد، جامع ومانع للاستثمار. ويرجع هذا الغياب للتعريف الموحد إلى تعدد المصادر التشريعية له (تشريع وطني داخلي، تشريع دولي، معاهدات ثنائية، واتفاقيات متعددة الأطراف)، بالإضافة إلى تباين الغايات والأهداف والمصالح؛ سواء بين الدول فيما بينها (دول متقدمة مصدرة لرأس المال تبحث عن أقصى درجات الحماية، ودول نامية مستوردة تسعى لضمان مساهمة هذا الرأس المال في تنميتها الوطنية)، أو بين الدول المضيفة والمستثمرين الأجانب أنفسهم.

كما ترجع الصعوبة المنهجية في إيجاد تعريف محدد إلى كون "الاستثمار" مصطلحاً اقتصادياً بحتاً نشأ في كنف النظريات الاقتصادية قبل أن يحظى باهتمام القانون الدولي العام وقانون الأعمال الدولي. ولقد تغير محتواه المفاهيمي جذرياً مع التطور المذهل للعلاقات الاقتصادية الدولية، فانتقل من مفهوم كلاسيكي ضيق يقتصر على نقل رؤوس الأموال النقدية والعينية، إلى مفهوم جديد ومرن يشمل كل أشكال الاستثمار، بما فيها الأصول غير الملموسة كحقوق الملكية الفكرية، نقل المعرفة (Know-how)، والامتيازات التجارية.¹

الفرع الأول: الاستثمار في الاتفاقيات الدولية

أولت الاتفاقيات الدولية المبرمة في أعقاب الحرب العالمية الثانية اهتماماً بالغاً بموضوع الاستثمار الدولي، نظراً لدوره المحوري في إعادة بناء الاقتصاد العالمي المدمر. ومن بين المواثيق التاريخية التي أشارت إليه لأول مرة نجد المادة 12 من مشروع ميثاق هافانا لعام 1948، والذي كان يهدف إلى إنشاء منظمة دولية للتجارة الشاملة. ورغم عدم خروج هذا الميثاق إلى النور، إلا أنه شكل حجر الأساس الذي انطلقت منه باقي الاتفاقيات الدولية لتنظيم الاستثمارات الدولية؛ سواء المتعددة الأطراف، أو الجهوية، أو الثنائية. كما سعت المنظمات الدولية الكبرى إلى تحديد مفهوم الاستثمار استناداً إلى أهدافها المؤسسية ومجالات نشاطها.

أولاً: تعريف الاستثمار في الاتفاقيات الدولية متعددة الأطراف

تعتبر الاتفاقيات متعددة الأطراف الإطار الأوسع لتنظيم الاستثمار العالمي. وسنكتفي بالتحليل المعمق لأهم اتفاقيتين في هذا المجال: اتفاقية واشنطن لعام 1965 (الخاصة بتسوية المنازعات)، واتفاقية سيول لعام 1985 (الخاصة بضمان الاستثمار).

(أ) اتفاقية واشنطن لعام 1965 : ICSID

¹د. عيروط محمد وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، بدون طبعة، الجزائر، 2013، ص 120.

تم بموجب هذه الاتفاقية إنشاء "المركز الدولي لتسوية المنازعات المستثمرة" (CIRIDI/ICSID) تحت مظلة البنك الدولي. ومن الملاحظات الجوهرية أن واضعي هذه الاتفاقية امتنعوا عمداً عن تقديم تعريف دقيق ومغلق لمصطلح "الاستثمار" في المادة 25 منها. هذا الصمت التشريعي لم يكن سهواً، بل كان مقصوداً بهدف توسيع النطاق المادي لاختصاص المركز، مما سمح بالحفاظ على مرونة النظام وفتح المجال لاستيعاب التطورات المتسارعة والأشكال المستحدثة في مجال الاستثمار الدولي (مثل عقود البوت BOT ، عقود تقاسم الإنتاج، وعقود تسليم المفتاح).

لذلك، أصبح المركز مختصاً بالنظر في كل الخلافات ذات الطبيعة القانونية والتي تنشأ مباشرة عن استثمار، والشرط الأساسي الوحيد يتمثل في موافقة الأطراف (الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي) كتابةً على عرض النزاع المطروح على المركز. إن النية في توسيع مجال الاختصاص ليشمل كل عمليات التعاون الدولي واضحة من خلال الاستقلالية التي يتمتع بها أطراف النزاع لتكييف العلاقة الاقتصادية بينهما كاستثمار.

(ب) اتفاقية سيول لعام 1985 إنشاء MIGA:

على النقيض من اتفاقية واشنطن، تضمنت اتفاقية سيول لعام 1985 المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (AMGI/MIGA) تعريفاً محدداً ودقيقاً للاستثمار. التبرير المنطقي لهذا التقييد هو أن رأس مال هذه الوكالة محدد، ومهمتها الأساسية هي التأمين ضد المخاطر السياسية غير التجارية (مثل المصادرة، الإخلال بالعقود، والحروب)، فلا بد أن يُوجه هذا الضمان المالي لحماية عمليات استثمارية حقيقية ومستوفية للشروط¹.

هذا المفهوم الضيق نسبياً الوارد في المادة 12 يندرج في إطار القانون الأساسي للوكالة وأهدافها. فهي تعتبر جهازاً دولياً لضمان الاستثمارات، وإمكاناتها المالية لا تسمح بتغطية كل أشكال الاستثمار العشوائية. لذا، ميزت الاتفاقية بوضوح بين الاستثمارات الصالحة للضمان وتلك غير الصالحة. وطبقاً للمادة 12، تشمل الاستثمارات الصالحة للضمان:

¹د. عبد الفتاح مراد، موسوعة الاستثمار، دار الكتب والوثائق المصرية، الطبعة الثانية، مصر، 1993، ص 75.

حقوق الملكية (الأسهم والمساهمات)، والقروض المتوسطة والطويلة الأجل المرتبطة بالاستثمار المباشر.

ويمكن لمجلس الإدارة إضافة أنواع أخرى؛ إذ تنص الفقرة (ج) من المادة 12 على أنه: يجوز أن تشمل هذه الاستثمارات:

1. أي تحويل للنقد الأجنبي لأغراض تجديد، أو توسيع، أو تطوير استثمار قائم.
2. استخدام الأرباح التي تدرها استثمارات قائمة إذا كان من الممكن تحويلها إلى خارج الدولة المضيفة¹.

ومن أجل قبول ضمان الاستثمار، تراعي الوكالة بشكل صارم مجموعة من الاعتبارات الموضوعية حددتها المادة 12 فقرة (د)، وتتمثل في:

1. السلامة الاقتصادية للاستثمارات ومساهمتها الفعلية والملموسة في تنمية الدولة المضيفة.
2. مطابقة الاستثمار لقوانين ولوائح الدولة المضيفة (شرط المشروعية الداخلية).
3. مواكبة الاستثمار للأهداف والأولويات الإنمائية المحلية للدولة المضيفة.
4. ظروف الاستثمار في الدولة المضيفة، بما في ذلك توفر المعاملة العادلة والمنصفة والحماية القانونية للاستثمار.

ويمكن أن يكون هذا الاستثمار المالي بشكل مباشر أو غير مباشر ولا يوجد أي حد أقصى معين. وفي مجال الاستثمار غير المباشر، تمنح الأولوية للاستثمارات المكتملة للاستثمار المباشر خاصة منها القروض المرتبطة به. إن مفهوم الاستثمار الوارد في المادة 12 واسع بالقدر الكافي ليشمل بالإضافة إلى الاستثمار الكلاسيكي المباشر، "الأشكال الجديدة للاستثمار (NIF – Nouvelles Formes d'Investissement) "كعقود التسيير والتراخيص.

¹د. إبراهيم شحاتة، تعليق على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 41 لعام 1985، ص 187-215.

وبالنظر إلى المعايير المحددة، تساهم هذه الوكالة بشكل فعال في تحقيق التنمية في البلدان النامية، وتلعب دوراً محورياً في خلق جو من الثقة بين الدول المستقبلية لرؤوس الأموال والمستثمرين الأجانب، مما يؤسس لعلاقات متوازنة بين دول الشمال ودول الجنوب تقوم على أساس المصالح المشتركة، مع احترام سيادة الدول المضيفة وأولوياتها.

ثانياً: تعريف الاستثمار في الاتفاقيات الجهوية (الإقليمية)

بصفة عامة، تهدف الاتفاقيات الجهوية إلى تحقيق التكامل الاقتصادي بين مجموعة من الدول ضمن نطاق جغرافي محدد. وتسعى إلى تشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية البينية وإزالة القيود الجمركية والإدارية أمام انتقال رؤوس الأموال. لذلك، تحاول هذه الاتفاقيات وضع تعريفات واسعة وشاملة لكل العناصر التي لها قيمة اقتصادية. وإذا كانت بعض الاتفاقيات قد اكتفت بوضع مفهوم مرن¹، فإن البعض الآخر تضمن تفاصيل دقيقة حول أشكال الاستثمار المستهدفة بالحماية².

(أ) الاتفاقية الشاملة لترقية الاستثمارات لجمعية أمم آسيا الجنوبية الشرقية: (ASEAN)

جاءت هذه الاتفاقية بتعريف موسع جداً يشمل كل أشكال رأس المال مهما كانت طبيعته، معتمدة على معيار الأصول. ثم وضعت قائمة تحدد بعض أشكال الاستثمار على سبيل المثال لا الحصر، لتشمل كل أشكال الاستثمار التقليدية (المادية) والأشكال الجديدة للاستثمار (NIF) كحقوق الملكية الفكرية، وهو ما يعكس رغبة دول الآسيان في جذب التكنولوجيا المتقدمة.

(ب) الاتفاقية حول ترقية وحماية وضمان الاستثمارات بين الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي:

¹ د. عيوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 128.

² د. عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص 80-81.

تضمنت هذه الاتفاقية تعريفاً واسعاً يشمل كل أشكال الاستثمار التي تتوافق مع القوانين الوطنية، ولكن دون تقديم قائمة مفصلة لتحديد الاستثمارات المشمولة. تركت الاتفاقية المجال واسعاً لاستيعاب المعاملات المالية المبتكرة، مع التركيز على حماية رأس المال الإسلامي البيني من المخاطر غير التجارية وتوفير آلية لتسوية المنازعات.

(ج) الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار:

إن الاستثمارات التي تغطيها هذه الاتفاقية تشمل كل أشكال الاستثمار سواء المباشر أو غير المباشر، بالإضافة إلى القروض التي تتجاوز مدتها ثلاث سنوات. أما القروض التي تقل مدتها عن ثلاث سنوات فهي بحاجة إلى موافقة استثنائية من مجلس الوكالة للاستفادة من أحكام الضمان الواردة في هذه الاتفاقية.

وطبقاً للمادة 15 من هذه الاتفاقية، تشمل الاستثمارات الصالحة للتأمين كافة الاستثمارات ما بين الأقطار المتعاقدة سواء كانت:

- استثمارات مباشرة (بما في ذلك المشروعات وفروعها ووكالاتها وملكية الحصص والعقارات).
- أو استثمارات حافظة (Portfolio Investment) بما في ذلك ملكية الأسهم والسندات).
- وكذلك القروض التي يجاوز أجلها ثلاث سنوات، أو القروض ذات الأجل القصير التي يقرر المجلس على سبيل الاستثناء صلاحيتها للتأمين¹.

وطبقاً لأحكام هذه الاتفاقية، تستفيد عملية "إعادة الاستثمار" من نفس الامتيازات الممنوحة، حيث تنص المادة 15/3 صراحة على أنه: "لا يفرق عند تقرير صلاحية الاستثمار للتأمين

¹د. منى محمود مصطفى، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 43.

بين الاستثمارات التي ترتبت عن أداء نقدي أو أداء غير نقدي أو إعادة استثمار عوائد من استثمار سابق¹....

(د) الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية:

تُعتبر هذه الاتفاقية ركيزة العمل الاقتصادي العربي المشترك. وقد تولت تحديد مفاهيم مختلف العبارات الواردة فيها (رأس المال، الاستثمار، والمستثمر). بحيث يشمل "رأس المال" كل ما يمكن تقويمه نقداً سواء كانت حقوقاً مادية أو معنوية، بما في ذلك الفوائد الناتجة عنها، وذلك حتى ولو كان هذا المال عبارة عن حصة شائعة.

وقد اعتمدت هذه الاتفاقية على "معيّار الهدف" لتحديد معنى الاستثمار الحقيقي؛ بحيث يُشترط استعمال رؤوس الأموال العربية من أجل تحقيق أرباح من جهة، والمساهمة الفعالة والمؤكدة في التنمية الاقتصادية للدولة المستقبلة لرأس المال من جهة أخرى.

(هـ) اتفاقية التبادل الحر لدول أمريكا الشمالية: (NAFTA)

إذا كانت الاتفاقيات الدولية تتضمن بصفة عامة مفاهيم موسعة لتوسيع مجال تطبيقها، فإن بعض الاتفاقيات تضع حدوداً صارمة تتعلق بطبيعة الاستثمارات، كما هو الشأن بالنسبة لاتفاقية (NAFTA). فهذه الاتفاقية تستبعد بشكل صريح "العقود التجارية العادية" (عقود البيع الدولي للسلع) والقروض الممنوحة من أجل المعاملات التجارية قصيرة الأجل، وكذا المساهمات المالية التي لا تترتب عنها الفوائد المنصوص عليها في المادة 1139، وذلك للتمييز الدقيق بين التجارة والاستثمار.

(و) قانون الاستثمار للمجموعة الاقتصادية لدول البحيرات الكبرى: (CEPGL)

طبقاً للمادة 15 من قانون الاستثمار الخاص بهذه المجموعة، تم وضع معيار مالي (كمي) للمشاريع؛ إذ يمكن أن تكون قيمة مشاريع الاستثمار المشمولة مساوية أو أقل من مبلغ

¹ د. إبراهيم شحاتة، المرجع السابق، ص 194.

مليون دولار أمريكي¹. وهذا يهدف إلى تشجيع المشاريع الصغيرة والمتوسطة التي تخلق تكاملاً محلياً بين دول المجموعة.

ثالثاً: تعريف الاستثمار في الاتفاقيات الثنائية (BITs)

تُشكل معاهدات الاستثمار الثنائية العمود الفقري للقانون الدولي للاستثمار. بصفة عامة، تحاول هذه الاتفاقيات الثنائية تكريس مفهوم بالغ الاتساع للاستثمار، ويظهر ذلك جلياً من خلال العبارات المستعملة التي تؤكد على النية الصريحة في توسيع نطاق الحماية. ويتبع هذا التعريف العام عادةً تحديد واسع وقائمة غير حصرية لأشكال الأصول التي تغطيها الاتفاقية.

إن الغالبية العظمى من هذه الاتفاقيات تستعمل عبارة "الأموال والحقوق والمصالح مهما كانت طبيعتها". ومثل هذه العبارة المرنة من شأنها تغطية كل أموال الأجانب، وما زالت تستعمل بكثرة في صياغة القانون الاتفاقي، لأن مفاهيم الأموال وحقوق الملكية محددة في القوانين الداخلية وتختلف باختلاف الأنظمة القانونية (اللاتينية مقابل الأنجلوسكسونية)².

- **كلمة أموال**: يجب تفسيرها بمفهومها الواسع جداً، بمعنى كل شيء مادي (عقار أو منقول) أو غير مادي (حقوق ملكية فكرية) قابل للملكية والتقويم المالي.
- **كلمة حقوق**: يُقصد بها المصلحة المشروعة، فهي ذات قيمة اقتصادية محققة وتستفيد من الحماية القانونية التامة.

¹د. عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص 84.

²د. منى محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 44.

- **كلمة مصلحة** : يُقصد بها الأشياء التي يمكن أن تدخل في الذمة المالية للفرد ولكن قد لا تخضع للحماية القانونية الفورية لأنها أملاك مستقبلية أو توقعات استثمارية مشروعة.

في حين أن اتفاقيات أخرى تتضمن تفاصيل عن كل أشكال الاستثمار، بحيث تشير إلى الأملاك والحقوق والمصالح ثم تحدد قائمة للاستثمارات المعنية على سبيل المثال لا الحصر (Exhaustive)، والهدف من ذلك هو استباق التطورات وتوسيع مجالات الحماية لتشمل التراخيص الإدارية والامتيازات الاقتصادية الممنوحة بموجب القانون.

ورغم اختلاف الصياغات اللغوية والعبارات المستعملة، فإن النية في التوسيع واضحة لدى واضعي هذه الاتفاقيات، سواء من خلال استعمال عبارة "كل عنصر من الأصول (Every kind of asset)، أو "الأموال كالأموال والحقوق باختلاف أنواعها"، أو "جميع الأموال¹.

ومن أجل تحديد مجال النشاط الموسع، تشترط الاتفاقيات عادة وجود علاقة وثيقة بـ "نشاط اقتصادي" حقيقي لمنع عمليات غسيل الأموال أو تحويل الأموال الوهمي.

ولتفادي التناقضات بين الاتفاقية الثنائية والتشريع الداخلي للدولة المضيفة، تتضمن بعض الاتفاقيات شرطاً جوهرياً يتمثل في ضرورة احترام التشريع الداخلي للدولة (شرط المشروعية) باعتباره أساساً لتطبيق الاتفاقية. أما إذا كانت الاتفاقية لا تحيل صراحة إلى التشريع الداخلي، فإنها إما أن تتضمن شرطاً ينص على ضرورة إنجاز الاستثمار "طبقاً لتشريع الدولة المستوردة لرأس المال" (كما هو الحال في الاتفاقية الجزائرية-الفرنسية)، أو لا تُطبق الاتفاقية إلا على الاستثمارات التي وافقت عليها الدولة المضيفة رسمياً ومنحتها التراخيص اللازمة².

رابعاً: تعريف الاستثمار من قبل المنظمات الدولية النقدية

¹ د. عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 134-135.

² د. عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 136.

إلى جانب المعاهدات، تلعب المنظمات الدولية دوراً في ضبط الجانب الإحصائي والاقتصادي للاستثمار، ونقصد بها تحديداً المنظمات ذات الصلة بالاقتصاد الكلي، وهي صندوق النقد الدولي (IMF) ومنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OECD).

(1) صندوق النقد الدولي: (IMF)

يركز صندوق النقد الدولي في تعريفه المحاسبي والاقتصادي للاستثمار على عنصر "المساهمة الفعلية في التسيير". يعتبر الصندوق أن الاستثمار الأجنبي المباشر يتحقق عندما يمتلك المستثمر نسبة محددة (عادة 10% أو أكثر) من أسهم التصويت في مؤسسة مقيمة في اقتصاد آخر، مما يمنحه تأثيراً فعالاً في إدارة تلك المؤسسة وتوجيه قراراتها الاستراتيجية.

(2) منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية: (OECD)

لتحديد مفهوم الاستثمار المباشر بدقة وفصله عن الاستثمار المحفظي، اعتمدت المنظمة على "الهدف من عملية الاستثمار"، والمتمثل في ضرورة تحقيق مصلحة مالية دائمة وطويلة الأمد (Lasting Interest)، إلى جانب ممارسة تأثير حقيقي وجوهري على تسيير الشركة، مما يعكس التزاماً تنموياً يمتد لسنوات بعكس المضاربات المالية قصيرة المدى.

خامساً: العنصر الأجنبي كمعيار لتحديد طبيعة الاستثمار

يعتبر تحديد "العنصر الأجنبي" حجر الزاوية لتطبيق الحماية الدولية. بصفة عامة، يُعتبر "مركز الإقامة" هو العنصر الأساسي للتمييز بين الاستثمار الوطني والأجنبي في الفقه الاقتصادي. بحيث أن الاستثمار الوطني هو المنجز من طرف شخص مقيم في دولة معينة داخل إقليم نفس الدولة. أما الاستثمار الأجنبي فهو المنجز من طرف شخص (طبيعي أو اعتباري) مقيم في دولة معينة فوق إقليم دولة أخرى، مما يؤدي إلى انتقال الأصول عبر الحدود.

في حين يعتمد الفقه القانوني والتنظيمات الدولية بشكل أكبر على "معيار الجنسية" للتمييز بينهما. ولتحديد جنسية الشركات ذات الأنشطة العابرة للحدود، تتضارب المعايير بين مكان التأسيس (الدمج)، أو المقر الاجتماعي (المركز الرئيسي للإدارة)، أو معيار الرقابة (جنسية المساهمين الذين يمتلكون أغلبية رأس المال). ولذلك بقيت مسألة تحديد صفة "المستثمر الأجنبي" محل نقاش فقهي وخلاف في القضاء الدولي التحكيمي وفي الاتفاقيات الدولية المتعاقبة¹.

الفرع الثاني: التعريف على ضوء القوانين الداخلية

إن دراسة مفهوم الاستثمار في القانون الداخلي الجزائري تستوجب تتبع تطور الفلسفة الاقتصادية للدولة من خلال ترسانتها التشريعية. فلم يكن الانتقال من النظام الاشتراكي القائم على احتكار الدولة لوسائل الإنتاج إلى نظام اقتصاد السوق مبنياً على طفرة تشريعية مفاجئة، بل جاء نتاج مخاض قانوني وتعديلات متلاحقة أملت لها الظروف الهيكلية للاقتصاد الوطني. وسوف نتتبع هذا المفهوم عبر المحطات التشريعية التاريخية الكبرى التي سبقت الصياغات الحالية:

1- المفهوم التشريعي في مرحلة التحول (قانون 82-11 وقانون 90-10):

في بداية الثمانينات، بدأت الجزائر تتفتح حذراً على القطاع الخاص الوطني والأجنبي. وقد ظهر أول تنظيم قانوني بموجب القانون رقم 82-11 المتعلق بالاستثمار الخاص الوطني، والذي كان ينظر للاستثمار من منظور ضيق جداً محصور في حماية المبادرات الفردية البسيطة التي لا تتصادم مع التوجه الاشتراكي للدولة.

ومع نهاية الثمانينات، وبصدور دستور 1989 الذي أقر التعددية الحزبية والانفتاح الاقتصادي، صدر قانون النقد والقرض 90-10 (الملغى)، والذي أحدث ثورة مفاهيمية؛ إذ فتح المجال لأول مرة أمام الرأسمال الأجنبي للاستثمار في الجزائر دون اشتراط قاعدة

¹د. ناصر عثمان محمد عثمان، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص

الشراكة المحلية الإلزامية التي كانت سائدة. واعتبر هذا القانون أن الاستثمار هو حركة رؤوس الأموال الوافدة عبر القنوات المصرفية الرسمية لتأسيس أنشطة اقتصادية، وركز على البعد النقدي والمصرفي للاستثمار وحرية تحويل الأموال¹.

2-تكريس الاستقلال المفاهيمي بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-12:

يُجمع الفقه القانوني في الجزائر على أن المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار هو اللبنة الأساسية الأولى التي صاغت مفهوم الاستثمار بمعناه الحديث. لقد ألغى هذا المرسوم التفرقة بين الاستثمار الوطني والاستثمار الأجنبي، ووحّد النظام القانوني المطبق عليهما.

ولم يقدم هذا المرسوم تعريفاً مجرداً، بل عهده إلى النتيجة المترتبة عليه، حيث اعتبر استثماراً كل نشاط يسهم في خلق مناصب الشغل، ونقل التكنولوجيا، وإحلال الواردات. غير أن هذا النص عابه عدم المرونة في مواجهة البيروقراطية الإدارية التي كانت مهيمنة على الوكالة القضائية للاستثمار (APSI) آنذاك، مما جعل التطبيق العملي للنص قاصراً عن مواكبة التحولات السريعة².

3-المقاربة الإجرائية في ظل الأمر رقم 01-03:

أمام فشل المرسوم التشريعي 93-12 في تحقيق قفزة نوعية في جلب الاستثمارات الأجنبية المباشرة (FDI)، تدخل المشرع بإصدار الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار. ربط هذا الأمر مفهوم الاستثمار بالمنظومة الإجرائية والمؤسسية؛ حيث أنشأ "الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI)" وجعل الاستثمار مقترناً بمدى مساهمة المشروع في التوازنات الكلية للاقتصاد الوطني.

¹د. فريدة حداد، النظام القانوني للاستثمار في الجزائر في ظل التعديلات الحديثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2021، ص 45.

²القانون رقم 16-09 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 3 غشت سنة 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 46، الصادر بتاريخ 3 أغسطس 2016 (ملغى).

وقد وسع هذا الأمر مفهوم الاستثمار ليشمل حتى العمليات العقارية المرتبطة بالنشاط الإنتاجي، وأدخل مفهوم "الاتفاقيات" بين المستثمر والدولة عبر المجلس الوطني للاستثمار (CNI) بالنسبة للمشاريع الاستراتيجية. ومع ذلك، فإن كثرة التعديلات التي طرأت على هذا الأمر بموجب قوانين المالية المتعاقبة أدت إلى ضرب مبدأ "الاستقرار القانوني"، وهو ما أفرغ المفهوم التشريعي الداخلي من جاذبيته الاستثمارية¹.

الفرع الثالث: التعريف في النصوص القانونية (البيئة التشريعية والقانون الحالي)

نخصص هذا الفرع لضبط المفهوم القانوني للاستثمار وفق المقاربة التشريعية الراهنة المعمول بها في المحاكم والإدارات الاقتصادية الجزائرية، بالتركيز على آخر قانونين، والتحليل الدقيق للأشكال المستحدثة:

1- التحديد الموضوعي للأصول في ظل القانون رقم 16-09 (الملغى):

حسم المشرع الجزائري في القانون رقم 16-09 (المتعلق بترقية الاستثمار) المسألة بتحديد موضوعي وقانوني واضح. وحسب المادة الثانية (02) من هذا القانون، ينحصر الاستثمار داخلياً في ثلاث صور مادية وقانونية محددة بدقة².

• أولاً: اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة. وهنا ربط المشرع المفهوم بـ "الأصول" (Assets)، وهي الممتلكات المادية والمعنوية التي تملك قيمة مالية وتستخدم لتوليد الدخل.

• ثانياً: المساهمة في رأس مال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية. تخرج هذه الصورة الاستثمار من الطابع الفردي المباشر إلى طابع الشراكة التجارية

¹د. عمار عماري، الوجيز في قانون الاستثمار الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 29 (3) .
انظر: د. فريدة حداد، المرجع السابق، ص 62.

²المادة 02 من القانون رقم 16-09 المؤرخ في 3 غشت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، ص 18.

والشركات المساهمة، حيث يكتفي المستثمر بتقديم الحصة (نقدية أو عينية كالعقارات والآلات) مقابل الحصول على أسهم وحقوق في الأرباح والإدارة.

• ثالثاً: استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية . هذه الصورة تعكس رغبة الدولة في التخلي عن تسيير بعض المؤسسات العمومية الاقتصادية المفلسة أو المتعثرة (EPE) وفتحها أمام الرأس المال الخاص لإعادة ضخ الحيوية فيها.

2-التحديد الإجرائي والمجالي في ظل القانون الحالي رقم 22-18:

بصدور القانون الحالي رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، ألغى المشرع القانون السابق (16-09) وتبنى مقاربة تشريعية مغايرة تماماً تتماشى مع المعايير الحديثة لصياغة النصوص. حيث تجنب تقديم تعريف لفظي عام للاستثمار، وانتقل مباشرة في المادة الخامسة إلى تعريف المستثمر (وهو ما سيتم تفصيله في المطلب الموالي). وفي المقابل، حدد المشرع ماهية الاستثمار بطريقة عملية تفكيكية من خلال ضبط الأشكال المادية المحددة للاستفادة من النظام القانوني للاستثمار، وحصرها في الأشكال التالية¹:

أ- استثمار الإنشاء: (Création)

هو كل استثمار منجز من أجل إنشاء رأس مال تقني من العدم باقتناء أصول بغرض إنشاء نشاط إنتاج السلع أو الخدمات. ويتميز هذا الشكل تشريعياً بأنه يتطلب إجراءات تسجيل وتأسيس كاملة، ويعد الركيزة الأساسية التي يمنح بناءً عليها الشباك الوحيد اللامركزي أو شبك المشاريع الكبرى المزايا والإعفاءات².

¹ المادة 05 من القانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022، المتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، ص 05.

² د. سامية بلجودي، محاضرات في القانون التجاري وقانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2024/2025، ص 88.

ب- استثمار التوسع:(Extension)

هو كل استثمار منجز بهدف رفع قدرات إنجاز سلع أو خدمات عن طريق اقتناء وسائل إنتاج جديدة تضاف إلى تلك الموجودة.

- القيود القانونية الاستيعادية للتوسع :وضع المشرع في القانون 18-22 حدًا صارمًا للممارسات التدليسية؛ حيث نص صراحة على أنه: "لا يخول اقتناء تجهيزات تكميلية ملحقة أو مرتبطة بطابع التوسع للاستثمار، وكذلك هو الشأن بالنسبة لاقتناء تجهيزات جديدة أو استبدالها بأخرى مماثلة لتلك الموجودة". وبذلك أخرج المشرع عمليات الصيانة الدورية وتجديد الآلات التالفة من مفهوم الاستثمار المحمي تشريعياً بالمزايا¹.

ج- استثمار إعادة التأهيل:(Réhabilitation)

هو كل استثمار منجز يتمثل في عملية اقتناء سلع أو خدمات موجهة لمطابقة العتاد والتجهيزات الموجودة من أجل معالجة التأخر التكنولوجي أو بسبب الإهلاك لقدمها والتي تؤثر عليها، من أجل رفع الإنتاجية أو إعادة بعث نشاط متوقف منذ ثلاث سنوات على الأقل. ويلاحظ هنا أن المشرع اشترط معياراً زمنياً (3 سنوات من التوقف الفعلي) لمنح المشروع وصف إعادة التأهيل، وهو ضبط حمائي للاقتصاد الوطني يمنع التحايل القانوني.

د- نقل الأنشطة من الخارج:(Délocalisation)

وهو المفهوم المستحدث تشريعياً بموجب القانون 18-22، ويقصد به عملية التحويل التي تقوم بموجبها مؤسسة خاضعة للقانون الأجنبي، لكل أو لجزء من أنشطتها من الخارج إلى الجزائر. وهذا النص القانوني يعكس توجهاً تشريعياً نحو توطين الصناعات التكنولوجية الثقيلة المهرية من تكاليف الإنتاج المرتفعة في الدول المتقدمة.

¹ المادة 05 فقرة ب من القانون رقم 18-22 المتعلق بالاستثمار، المرجع السابق، ص 05.

التحول التشريعي الجوهري: تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في النص الحالي رقم 18-22 قد استبعد نهائياً "استعادة النشاطات في إطار خوصصة كلية أو جزئية" من مجال الاستفادة من المزايا وضمانات الاستثمار. ويُفسر هذا التوجه تشريعياً بأن الدولة اتجهت نحو غلق ملف الخوصصة التقليدية والتركيز على تشجيع المشاريع المنتجة فعلياً دون تحمل أعباء الديون السابقة للمؤسسات العمومية¹.

المطلب الثاني: أنواع الاستثمار

يعد تقسيم الاستثمار إلى أنواع متعددة ركيزة أساسية في الدراسات القانونية والاقتصادية، إذ لا ينعكس هذا التقسيم على الجانب النظري فحسب، بل تترتب عليه آثار قانونية بالغة الأهمية من حيث تحديد النظام القانوني المطبق، والجهة القضائية المختصة بفصل النزاعات، وطبيعة الضمانات والامتيازات الممنوحة من قبل الدولة المضيفة. ولعل أبرز وأقدم هذه التقسيمات هو التمييز القائم بين الاستثمار المباشر والاستثمار غير المباشر، وهو ما سنعالجه بشيء من التفصيل المنهجي المعمق في هذا الفرع:

الفرع الأول: الاستثمار المباشر وغير مباشر (الأدوات المالية، القروض، وعنصر الرقابة)

يعتمد الفقه القانوني والاقتصادي في التفرقة بين الاستثمار المباشر وغير المباشر (الذي يُعرف غالباً باستثمار المحفظة المالية "Portfolio Investment") على معيار جوهري واحد وهو: مدى توفر نية الرقابة والمشاركة الفعلية في الإدارة واتخاذ القرار الاستراتيجي داخل المؤسسة.

وفي حين يتجه الاستثمار المباشر نحو تملك أصول مادية وإدارتها عن قرب، يتجه الاستثمار غير المباشر نحو توظيف الأموال في الأسواق المالية واقتناء الأوراق المالية بهدف تحقيق ربح سريع ودون نية التدخل في التسيير اليومي. ونفصل في هذين النوعين وأدواتهما القانونية والمالية على النحو الآتي:

¹د. سامية بلجودي، المرجع السابق، ص 91.

أولاً: الاستثمار غير المباشر

يُعرف الاستثمار غير المباشر قانوناً بأنه قيام شخص طبيعي أو معنوي (وطني أو أجنبي) بتوظيف رؤوس أمواله في شراء أوراق مالية أو أدوات دين صادرة عن مؤسسات خاصة أو عامة في الدولة المضيفة، أو تقديم قروض مالية، دون أن يكون لهذا المستثمر أي نفوذ قانوني أو سلطة فعلية على إدارة هذه المؤسسات أو تسييرها أو صياغة قراراتها الاستراتيجية¹.

إن الهدف الأساسي للمستثمر غير المباشر هو هدف مالي بحت؛ يتمثل في الحصول على عوائد دورية (كأرباح الأسهم أو فوائد السندات والقروض) أو الاستفادة من فروق الأسعار الناتجة عن المضاربة في البورصة (التحسين الرأسمالي)، مع الاحتفاظ بمرونة عالية تمكنه من التسييل السريع لأمواله والخروج من السوق في أي وقت.

وتتعدد الأدوات المادية والقانونية التي يتجسد من خلالها الاستثمار غير المباشر، وتتمثل أهمها في:

1- الأسهم (Shares / Stocks)

السهم هو صك مالي يمثل حصة في رأس مال شركة مساهمة، يعطي مالكة حقوقاً معينة نص عليها القانون التجاري (مثل الحق في الحصول على نصيب من الأرباح في حال توزيعها، والحق في التصويت في الجمعيات العامة، والحق في استرداد حصته عند تصفية الشركة)².

• **التكييف القانوني للاستثمار غير المباشر عبر الأسهم:** إن مجرد تملك الأسهم لا يحول الاستثمار إلى استثمار مباشر إلا إذا بلغت نسبة الملكية حداً يمنح المستثمر

¹د. عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية - التحكيم التجاري الدولي وضمانات الاستثمار، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 24.

²د. محمد مطر، القانون التجاري: الشركات التجارية والأوراق المالية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2007، ص 115.

السيطرة أو التأثير الحاسم في مجلس الإدارة. أما إذا كانت المساهمة جزئية وصغيرة (أقل من 10% وفق المعايير الدولية كصندوق النقد الدولي)، فإن المالك يعد "مستثمراً غير مباشر"؛ حيث يقتصر دوره على حضور الجمعيات العامة بشكل هامشي وتلقي أرباح الأسهم السنوية، دون أن يكون له أي نفوذ حقيقي على الطاقم الإداري للمؤسسة¹.

2- السندات وعمليات الاكتتاب (Bonds & Subscriptions)

السند هو ورقة مالية وقرض طويل أو متوسط الأجل يصدر عن شركة تجارية أو هيئة عامة أو دولة (السندات السيادية)، يلتزم بموجبها المصدر بأن يدفع لحامل السند فائدة ثابتة أو متغيرة في مواعيد محددة، وأن يرد القيمة الاسمية للسند عند حلول تاريخ الاستحقاق².

الطبيعة القانونية للاكتتاب في السندات: يعتبر الاكتتاب في السندات من أوضح صور الاستثمار غير المباشر. فحامل السند لا يُعد شريكاً في الشركة، بل هو دائن لها. وبناءً على ذلك، لا يحق له التدخل مطلقاً في شؤون الإدارة، ولا يملك حق التصويت في الجمعيات العامة للمساهمين، ولا يتأثر بالخسائر التي تحققها المؤسسة (إلا في حالة الإفلاس التام). إن علاقته بالمؤسسة المستثمر فيها هي علاقة دائن بمدينه، مما يجرد هذه العملية من أي مظهر من مظاهر الرقابة الاستثمارية المباشرة³.

3- القروض متوسطة وطويلة الأجل (Medium and Long-term Loans)

تعتبر القروض التي تمنحها البنوك الأجنبية أو المؤسسات المالية الدولية أو المستثمرون الخواص لفائدة مؤسسات داخل الدولة المضيفة شكلاً من أشكال الاستثمار غير المباشر.

¹د. بن عزوز بن صابر، "محددات الاستثمار الأجنبي المباشر وغير المباشر في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 12، العدد 02، ديسمبر 2019، ص 74.

²د. أحمد هنداي، استثمارات المحفظة المالية والأوراق النقدية في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 89.

³د. حفيفة السيد حداد، الموجز في القانون الدولي الخاص - الكتاب الثاني: المعاملات المالية الدولية (الاستثمارات الأجنبية)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 102.

- فالجهة المقرضة تضع كتلة نقدية تحت تصرف المقرض مقابل الحصول على فوائد مادية محددة مسبقاً في عقد القرض، دون أن يترتب على هذا العقد أي حق للمقرض في الإشراف على كيفية تشغيل المصنع، أو تعيين المديرين، أو التدخل في السياسة الإنتاجية للمؤسسة المقرضة، مما يجعلها أداة تمويلية بحتة تدرج ضمن استثمارات المحفظة¹.

ثانياً: الاستثمار المباشر (Direct Investment)

بخلاف الاستثمار غير المباشر، فإن الاستثمار المباشر (Foreign Direct Investment) FDI - إذا كان أجنبياً (ينطوي على علاقة طويلة الأجل تعكس مصلحة دائمة ونفوذاً فعلياً للمستثمر في المؤسسة المقيمة في اقتصاد آخر غير اقتصاد المستثمر.

وفي هذا النوع، لا يبحث المستثمر عن مجرد عائد مالي مجرد أو مضاربة سريعة، بل يبحث عن سلطة القرار الحقيقية والفعالية في تسيير المشروع الاستثماري. وتشمل هذه السلطة الرقابة على العمليات الإنتاجية، والتأثير الحاسم في صياغة السياسات التجارية والعمالية، سواء كان المستثمر مالكا للمشروع بصفة كلية (مؤسسة مملوكة بالكامل للمستثمر) أو بصفة جزئية عبر مساهمة تفوق النسب المقررة دولياً للسيطرة².

إن مصطلح "المباشر" هو مصطلح ذو أبعاد اقتصادية وقانونية مركبة؛ فهو لا يقتصر على مجرد ضخ واستيراد الكتلة النقدية أو التجهيزات المادية، بل يمتد ليشمل نقل الحزمة الاستثمارية المتكاملة المتمثلة في: التكنولوجيا الحديثة، والخبرات الإدارية، وبراءات الاختراع، ونظم الرقابة والتسويق الدولية، والإشراف الميداني المباشر على العملية الاستثمارية³.

¹د. ناصر عثمان محمد عثمان، النظام القانوني لحماية وضمان الاستثمارات الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص 53.

²صندوق النقد الدولي (IMF)، دليل ميزان المدفوعات ومركز الاستثمار الدولي، الطبعة السادسة، واشنطن، 2009، ص 94.

³د. عبد العزيز قادري، المرجع السابق، ص 29.

ويأخذ الاستثمار المباشر في الواقع العملي عدة صور قانونية وتنظيمية، من أهمها:

1. تأسيس فروع لشركات أجنبية: حيث تقوم الشركة الأم بالخارج بتأسيس امتداد قانوني ومادي لها في الجزائر يتخذ شكل فرع (Succursale) أو شركة تابعة (Filiale) تخضع لرقابتها المطلقة.

2. المشاريع المشتركة القائمة على السيطرة: الدخول في شراكة مع متعاملين محليين مع الاحتفاظ بحصة تضمن الأغلبية في التصويت داخل مجلس الإدارة (سلطة اتخاذ القرار).

3. الاستحواذ الكامل: شراء كامل أصول أو أسهم شركة قائمة فعلياً في الدولة المضيفة بهدف تحويل إدارتها بالكامل لصالح المستثمر الوافد¹.

ثالثاً: معايير التفرقة والآثار القانونية المترتبة عليها

لقد وضع الفقه القانوني عدة معايير لضبط الحدود الفاصلة بين نوعي الاستثمار، والوقوف على الآثار المترتبة على هذا التمييز:

- 1معايير التفرقة:

أ- معيار الرقابة والإدارة: (The Control Criterion)

وهو المعيار الأبرز والأساسي؛ فإذا كان للمستثمر الحق القانوني أو الفعلي في إدارة المشروع وتوجيهه وتعيين طاقمه الإداري، كنا أمام استثمار مباشر. أما إذا انعدمت هذه الرقابة واقتصر دور المستثمر على جني الأرباح من بعيد، كنا أمام استثمار غير مباشر².

ب- معيار النسبة المئوية (العددي):

¹ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD)، التعريف القياسي المعياري للاستثمار الأجنبي المباشر، الطبعة الرابعة، باريس، 2008، ص 31.
² بوقرة إيمان، "معايير الرقابة وتكييف الاستثمار الأجنبي في القضاء التحكيمي الدولي"، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، جامعة بيسكرة، العدد 18، جوان 2021، ص 45.

نظراً لصعوبة إثبات "عنصر الرقابة" في بعض الأحيان أمام القضاء، تبنت المنظمات الدولية) مثل صندوق النقد الدولي IMF ، ومنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD معياراً كمياً؛ حيث يعتبر امتلاك المستثمر لنسبة 10% أو أكثر من أسهم التصويت في الشركة مؤشراً دليلاً على وجود استثمار مباشر، في حين يُصنف أي تملك لأقل من هذه النسبة على أنه استثمار محفظة (غير مباشر)¹.

ج- معيار الهدف والديمومة:

يتسم الاستثمار المباشر بالاستقرار والديمومة الطويلة الأجل والارتباط المادي بالأرض والاقتصاد المضيف (صعب الهروب والتسييل السريع). بينما يتسم الاستثمار غير المباشر بالطابع المؤقت والتقلب السريع، حيث يمكن للمستثمر بيع أسهمه وسداته بضغطة زر عبر شاشات البورصة، وهو ما يُطلق عليه اقتصادياً "الأموال الساخنة."² (Hot Money) "

2- الآثار القانونية للتفرقة:

- من حيث نطاق الحماية والامتيازات : تمنح تشريعات الاستثمار الداخلية (ومنها القانون الجزائري الحالي رقم 22-18) حزم الإعفاءات الضريبية والجمركية والعقارية للاستثمارات المباشرة فقط (استثمارات الإنشاء والتوسع وإعادة التأهيل ونقل الأنشطة) التي تخلق قيمة مضافة ومناصب شغل. بينما تُستبعد استثمارات المحفظة (الأسهم والسندات والمضاربات) من هذه المزايا، وتخضع لقوانين السوق المالية والضرائب العادية³.
- من حيث الاختصاص القضائي الدولي : إن الاتفاقيات الدولية لحماية الاستثمار (مثل اتفاقية واشنطن ICSID) تسبغ حمايتها وإمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي غالباً على المستثمرين المباشرين الذين واجهوا مخاطر حقيقية وساهموا في التنمية. أما

¹ انظر: منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD)، المرجع السابق، ص 35.

² د. بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص 81.

³ انظر في هذا الصدد القواعد العامة للاستفادة من المزايا: المادة 09 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 50، 2022.

مستثمرو المحفظة غير المباشرين، فيصطدمون غالباً بدفوع عدم الاختصاص أمام هيئات التحكيم الدولية، ويتم إحالتهم على المحاكم الداخلية للدولة المضيفة¹.

الفرع الثاني: الاستثمار التجاري والاستثمار الصناعي

يرتبط تقسيم الاستثمار إلى تجاري وصناعي بطبيعة النشاط الاقتصادي المستهدف والمكان الإقليمي الذي تتجسد فيه العملية الإنتاجية. ويشكل هذا التقسيم محوراً جوهرياً في صياغة السياسات التشريعية للدول؛ إذ يعكس الصراع الخفي وتضارب المصالح الاستراتيجية بين الدول المصدرة لرؤوس الأموال (غالباً الدول المتقدمة والتكتلات الكبرى) والدول المضيفة والمستقبل لها (غالباً الدول السائرة في طريق النمو). ونفصل في طبيعة هذين النوعين والمعايير القانونية والاقتصادية الحاكمة لهما على النحو الآتي:

أولاً: الاستثمار التجاري (الاستثمار العابر للحدود دون توطين)

يُعرف الاستثمار التجاري قانوناً واقتصادياً بأنه توظيف رؤوس الأموال في أنشطة تعتمد أساساً على حركة التبادل التجاري الدولي، وتوزيع السلع، وتقديم الخدمات التجارية العابرة للحدود، دون أن يواكب ذلك نقل حقيقي أو تحويل مادي لمراكز وأدوات الإنتاج الهيكلية إلى إقليم الدولة المضيفة².

1- الميكانيزمات التشريعية والعملية للاستثمار التجاري:

في هذا النمط الاستثماري، يظل المركز الرئيس للعملية الإنتاجية (المصانع، المخابر، التكنولوجيا الحاكمة) متمركزاً ومستقراً في بلد المنشأ (الدولة المصدرة لرأس المال). وينحصر دور الاستثمار داخل الدولة المستقبلة في إقامة شبكات التوزيع، والمستودعات، وفروع البيع، ووكالات الاستيراد. وبناءً على ذلك، فإن القيمة المضافة الفعلية للسلعة تُخلق خارج حدود

¹ بوقرة إيمان، المرجع السابق، ص 52.

² ناصر عثمان محمد عثمان، النظام القانوني لحماية وضمان الاستثمارات الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص 17.

الدولة المضيفة، وتقتصر الفائدة المحلية على هوامش الربح التجاري البسيطة والوظائف المرتبطة بقطاع الخدمات اللوجستية والتوزيع¹.

2-خلفيات تفضيل الدول المصدرة لرأس المال للاستثمار التجاري:

تفضل الدول المصدرة لرؤوس الأموال والشركات متعددة الجنسيات هذا النوع من الاستثمار لأسباب استراتيجية وسيادية عدة، تتمثل في:

- **دعم ميزان المدفوعات لبلد المنشأ:** إن التدفق المالي للاستثمار التجاري يعود مباشرة بالنفع على الدولة المصدرة؛ لأن عمليات البيع تتم عبر عقود التصدير المبرمة مع البلد المتلقي، مما يضمن تدفق العملة الصعبة لخزينة دولة المنشأ واستمرار حركة مصانعها وتأمين مناصب الشغل داخل إقليمها².
- **تقليل المخاطر السياسية والقانونية:** يبتعد المستثمر في هذا النوع عن المخاطر الجسيمة المرتبطة بتأميم المشاريع، أو مصادرتها، أو عدم استقرار التشريعات العقارية والضريبية في الدول النامية، نظراً لعدم وجود أصول مادية ثقيلة (كالمنشآت والمصانع الضخمة) مرتبطة جغرافياً داخل الدولة المضيفة.

ثانياً: الاستثمار الصناعي (الاستثمار التوطيني الخالق للقيمة)

على النقيض من الاستثمار التجاري، يقوم الاستثمار الصناعي على مفهوم "التمركز والتموضع المادي (Physical Relocation / Positioning)" في إقليم الدولة المستقبلية لرأس المال. ويقصد به قانوناً قيام المستثمر بإنشاء وحدات إنتاجية، وتوطين

¹د. عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 06.

²د. محمد السيد عمران، قانون الاستثمار الأجنبي المباشر (دراسة تحليلية مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2011، ص 48.

خطوط تصنيع مادية وتكنولوجية متكاملة داخل حدود الدولة المضيفة لغرض تحويل المواد الأولية أو نصف المصنعة إلى منتجات نهائية أو تقديم خدمات إنتاجية ثقيلة¹.

1- الأثر التنموي والهيكلية للاستثمار الصناعي:

يعد الاستثمار الصناعي المحرك الأساسي للتنمية الاقتصادية المستدامة في الدول المضيفة، وذلك لكونه يحقق حزمة من الأهداف الهيكلية:

- **زيادة الطاقات الإنتاجية الكلية:** يساهم مباشرة في رفع الناتج الداخلي الخام (PIB) للدولة المضيفة عبر إدخال خطوط إنتاج جديدة ومصانع لم تكن موجودة من قبل.
- **نقل التكنولوجيا وتوطين المعرفة: (Technology Transfer)** يفرض الاستثمار الصناعي جلب آلات حديثة، ومخططات تقنية، وتدريب اليد العاملة المحلية على مهارات تكنولوجية معقدة، مما يساهم في سد الفجوة المعرفية للدولة المضيفة.
- **إحلال الواردات وخلق مناصب الشغل:** يعمل على تلبية احتياجات السوق المحلية من السلع المصنعة محلياً، مما يقلل من فاتورة الاستيراد ويوفر آلاف مناصب الشغل المباشرة وغير المباشرة، مساهماً بذلك في تعديل الاختلالات الهيكلية لميزان المدفوعات للدولة المستقبلية².

2- توجس الدول المصدرة لرأس المال من الاستثمار الصناعي:

تخشى الدول المتقدمة والمصدرة لرؤوس الأموال التوسع المفرط لشركاتها في الاستثمار الصناعي الخارجي (خارج إقليمها)، وتقرض أحياناً قيوداً حمائية ضده، لسببين محوريين:

- **ظاهرة "إعادة استيراد المنتجات":** إن نقل خطوط الإنتاج إلى الدول النامية (حيث اليد العاملة الرخيصة والمواد الأولية الوفيرة) يؤدي إلى إنتاج سلع بتكلفة منخفضة

¹د. عصام الدين مصطفى بسيم، المرجع السابق، ص 08.

²د. سوزان حسين أبو العينين، الاستثمارات الصناعية في ظل القانون الدولي الخاص، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014، ص 92.

جداً. وعند إعادة تصدير هذه السلع إلى بلد المنشأ (الدولة المصدرة لرأس المال)، فإنها تشكل منافسة شرسة وقاتلة للمنتجات المحلية المصنعة داخل الدولة المتقدمة والتي تتحمل تكاليف تشغيل وضرائب مرتفعة¹.

- **تصدير مناصب الشغل: (Offshoring)** يؤدي نقل المصانع إلى الخارج إلى إغلاق الوحدات الإنتاجية داخل الدولة المصدرة لرأس المال، مما يتسبب في أزمات بطالة وهجرة جماعية لرؤوس الأموال والمؤهلات التقنية.

ثالثاً: المقاربة التشريعية الجزائرية في المفاضلة بين الاستثمار التجاري والصناعي

أدرك المشرع الجزائري مبكراً خطورة فتح الباب على مصراعيه للاستثمار التجاري البحت الذي يستنزف العملة الصعبة ويحول البلاد إلى مجرد سوق استهلاكية مفتوحة للمنتجات الأجنبية دون تحقيق أي إضافة نوعية للاقتصاد الوطني. ولذلك، تبنت الجزائر استراتيجية تشريعية حمائية وتوجيهية صارمة تركز على المفاضلة المطلقة لصالح الاستثمار الصناعي التوطيني².

1- موقف القانون الحالي رقم 18-22 من الاستثمار التجاري والصناعي:

يتجلى هذا التوجه بوضوح عند تفكيك "أنظمة التحفيز" التي أقرها المشرع في القانون الحالي رقم 18-22 المتعلق بالاستثمار. حيث أسس المشرع ثلاثة أنظمة للمزايا (نظام القطاعات، ونظام المناطق، ونظام المشاريع المهيكلية) وحرص على توجيهها حصرياً نحو الأنشطة الصناعية والإنتاجية³.

¹ د. ناصر عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 19.

² انظر في تحليل هذا التوجه الحمائي: بوجلال محمد، "آليات توطين الاستثمار الصناعي في ظل القانون رقم 18-22 المتعلق بالاستثمار"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 16، العدد 03، سبتمبر 2025، ص 112.

³ المواد 09، 10، و 11 من القانون رقم 18-22 المؤرخ في 24 يوليو 2022، المتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، ص 06.

- **استبعاد النشاط التجاري البحت من المزايا**: تحرم النصوص القانونية الحالية الأنشطة التجارية القائمة على الاستيراد بغرض إعادة البيع على حاله من الاستفادة من أي إعفاءات ضريبية أو جمركية أو عقارية¹. بل إن المشرع، بالتنسيق مع قانون النقد والمصرف وقوانين التجارة، فرض قيوداً إجرائية ومالية مشددة على الشركات الأجنبية الناشطة في قطاع الاستيراد (مثل إلزامية الشراكة المحلية في بعض القطاعات الاستراتيجية، ووجوب التوطين البنكي المسبق بشروط صارمة).
- **تحفيز الاستثمار الصناعي ونقل الأنشطة**: في المقابل، يغدق القانون 22-18 مزايا استثنائية (إعفاءات من الحقوق الجمركية على العتاد المستورد، إعفاءات من الرسم على القيمة المضافة TVA ، تخفيضات ضريبية تصل إلى 10 سنوات في مرحلة الاستغلال (لصالح الاستثمارات الصناعية، لا سيما تلك التي تتدرج تحت مفهوم "نقل الأنشطة من الخارج" أو التي تساهم في تثمين الموارد الطبيعية الوطنية وإحلال الواردات، مع تسهيل منح العقار الاقتصادي التابع للأملاك الخاصة للدولة عبر "الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار"² (AAPI) "

بناءً على ما تقدم، يتضح أن المشرع الجزائري يسعى عبر ترسانته القانونية الحالية إلى تحويل الاستثمار الوافد من "استثمار تجاري" ريعي عابر للحدود، إلى "استثمار صناعي" هيكلي مستقر يساهم في تحقيق الأمن الاقتصادي والسيادة الإنتاجية للدولة.

الفرع الثالث: الاستثمار الأجنبي والاستثمار المحلي

يعد التمييز بين الاستثمار الأجنبي والاستثمار المحلي من أدق المسائل المنهجية وأكثرها تعقيداً في القانون الدولي للأعمال وتشريعات الاستثمار الوطنية. ففي الوقت الذي تبدو فيه التفرقة بديهية من الناحية الاقتصادية النظرية، فإن صياغة "معياري قانوني حاسم وموحد" للتمييز بينهما تثير إشكالات ومنازعات قانونية كبرى أمام المحاكم والهيئات التحكيمية.

¹د. طارق تواتي، ود. مراد كواشي، "فعالية الحوافز القانونية في جلب الاستثمار الصناعي وإحلال الواردات في الجزائر"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة الأغواط، المجلد 09، العدد 01، جانفي 2024، ص 75.

²انظر آليات منح العقار الصناعي: المادة 16 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، المرجع السابق، ص 08.

وتكمن الصعوبة في تداخل معيار الجنسية السياسية للشخص مع معيار الإقامة الفعلية، والمركز الاجتماعي للشركات، فضلاً عن القواعد الحمائية التي تحكم حركة رؤوس الأموال وحق تحويل الأرباح إلى الخارج. ونفصل في هذين النوعين والمعايير القانونية الحاكمة لهما على النحو الآتي:

أولاً: الاستثمار الأجنبي (المقاربة القانونية وتنازع المعايير)

لا يوجد إجماع دولي أو داخلي حول معيار واحد لإضفاء "صفة الأجنبي" على المشروع الاستثماري. غير أن استقراء النصوص التشريعية المعاصرة والاجتهادات القضائية يظهر اعتمادها على توليفة من المعايير الموضوعية والشخصية:

1- معيار الإقامة وضوابط الصرف: (The Residence Criterion)

يتجه الفقه القانوني الحديث والعديد من الأنظمة التشريعية، ومنها التشريع الجزائري، إلى ترجيح معيار "مركز إقامة المستثمر" على حساب جنسيته السياسية في سياق قوانين الاستثمار¹. وبناءً على هذا المنظور، يعتبر الاستثمار أجنبياً إذا تم تمويله وإنجازه في بلد ما من طرف شخص (طبيعي أو معنوي) لا يتمتع بصفة المقيم بمفهوم قوانين الصرف والنقد.

- **العلة القانونية والمالية للمعيار:** إن العبرة في قوانين الاستثمار ليست بالولاء السياسي للمستثمر، بل بـ "مصدر رأس المال وحركته عبر الحدود". قال شخص الذي يحمل جنسية الدولة المضيفة ولكنه يقيم بالخارج بصفة دائمة وتتركز مصالحه المالية هناك، عندما يقوم بضخ رؤوس أموال بالعملة الصعبة من الخارج إلى بلده الأصلي، فإن استثماره يكتف قانوناً وإجرائياً باعتباره "استثماراً أجنبياً وافداً" لكونه خاضعاً

¹د. ناصر عثمان محمد عثمان، النظام القانوني لحماية وضمان الاستثمارات الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص 17.

لتنظيمات الصرف الخاصة بالدولية، ويتمتع بالتالي بحق إعادة تحويل الرأسمال والأرباح إلى الخارج¹.

2- معيار الجنسية: (The Nationality Criterion)

يظل معيار الجنسية حاضراً بقوة عندما يتعلق الأمر بالأشخاص الطبيعيين؛ حيث يعتبر أجنبياً كل استثمار ينجزه شخص طبيعي يتمتع بجنسية دولة أجنبية ولا يحمل جنسية الدولة المضيفة. ومع ذلك، فإن هذا المعيار يصطدم بإشكالية "مزدوجي الجنسية (Dual Nationality)"، والذين يثيرون منازعات كبرى أمام قضاء التحكيم الدولي (مثل مركز (ICSID)؛ حيث يثور التساؤل حول مدى أحقية حامل الجنسية المحلية والجنسية الأجنبية معاً في مقاضاة دولته الأصلية باعتباره مستثمراً أجنبياً².

3- معايير الرقابة والمصلحة الحاكمة: (The Control Test)

عندما يتعلق الأمر بالأشخاص الاعتباريين (الشركات متعددة الجنسيات أو العابرة للحدود)، فإن قوانين الاستثمار والاتفاقيات الدولية تتجاوز معيار "مقر التأسيس الشكلي" وتلجأ إلى "معيار الرقابة والمصلحة الفعلية".

- بموجب هذا المعيار، يمكن للمحاكم تكييف شركة تأسست وسُجلت قانوناً في السجل التجاري المحلي للدولة المضيفة بأنها "مستثمر أجنبي" إذا تبين أن الرأسمال الحاكم فيها، أو سلطة اتخاذ القرار، أو مالكي الأسهم الحقيقيين (المستفيدين الآخرين (UBO) هم أشخاص أجنب غير مقيمين. فالرقابة الفعلية والمصلحة الاقتصادية هي التي تحدد الهوية القانونية الحقيقية للاستثمار³.

¹د. هشام صادق، القانون الدولي الخاص: النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 66.

²انظر حول منازعات مزدوجي الجنسية في التحكيم: د. عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية - التحكيم التجاري الدولي وضمانات الاستثمار، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 41.

³د. غسان رباح، القانون الدولي للأعمال وقانون الاستثمار، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص 83.

ثانياً: الاستثمار المحلي (الارتباط بالاقتصاد الوطني وضوابطه)

يقصد بالاستثمار المحلي (أو الوطني) قيام أشخاص طبيعيين أو معنويين بتوظيف رؤوس أموالهم الوطنية والداخلية لإنشاء مشاريع إنتاجية أو خدمية داخل الإقليم الجغرافي لدولتهم، بهدف دعم النسيج الاقتصادي الوطني وتوليد الثروة ومناصب الشغل محلياً¹.

1- معايير تحديد الاستثمار المحلي:

يقوم ربط المشروع الاستثماري بالاقتصاد الوطني لدولة معينة على ضوابط قانونية محددة:

- بالنسبة للأشخاص الطبيعيين: يعتمد التحديد أساساً على معيار الجنسية المحلية المقترنة بالإقامة الفردية داخل الدولة؛ فالشخص الجزائري المقيم في الجزائر الذي يستثمر أمواله المودعة في البنوك المحلية يعد مستثمراً محلياً بصفة مطلقة².
- بالنسبة للأشخاص الاعتباريين (الشركات): يتم الاعتماد على معيار مزدوج يربط بين "موقع الاستثمار المادي"، و"المركز الاجتماعي الرئيسي للشركة (Siège Social)"، ومدى خضوع الشركة التام والتأسيسي للقانون التجاري الداخلي للدولة المضيفة، مع خلو رأسمالها التأسيسي من أي مساهمات أجنبية تمنح حق السيطرة أو تحويل الأموال للخارج³.

2- الخصائص الإجرائية للاستثمار المحلي:

يتميز الاستثمار المحلي بأنه يقع تحت السيادة القانونية والقضائية الكاملة للدولة المضيفة دون أي كوابح دولية. ورغم أنه لا يتمتع بحق "الضمان ضد المخاطر السياسية الدولية" (كالتأمين) أو حق تحويل العملة الصعبة للخارج، إلا أنه يشكل الركيزة الأساسية لاستقرار

¹ انظر: د. ناصر عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 19.

² د. حكيمه لطرش، "معيار الإقامة في قانون الاستثمار الجزائري الجديد 22-18 وتوافقه مع أحكام قانون الصرف"، مجلة الإدارة والعدالة، جامعة تيزي وزو، المجلد 11، العدد 01، مارس 2024، ص 54.

³ د. هشام صادق، المرجع السابق، ص 72.

السوق لكونه استثماراً ثابتاً لا ينزع نحو الهروب في أوقات الأزمات الاقتصادية أو السياسية، على عكس الاستثمار الأجنبي الذي يتسم أحياناً بالحساسية المفرطة تجاه الظروف الطارئة.

ثالثاً: المقاربة التشريعية الجزائرية في التمييز بين الاستثمار الأجنبي والمحلي (قانون 18-22)

أمام غياب معيار واضح وموحد في القانون الدولي، سارعت الجزائر من خلال هندستها التشريعية الجديدة، لا سيما في القانون الحالي رقم 18-22 المتعلق بالاستثمار وتنسيق وثيق مع قانون النقد والمصرف، إلى حسم هذا التداخل المفاهيمي ووضع حدود إجرائية واضحة تفصل بين الرأسمال الوطني والأجنبي¹:

1- التكريس التشريعي لمفهوم المستثمر الأجنبي عبر ضوابط الصرف:

تبنى المشرع في المادة الخامسة (05) من القانون 18-22 صياغة مرنة وعصرية للمستثمر؛ حيث نص على أنه "كل شخص طبيعي أو معنوي، وطنياً كان أو أجنبياً، مقيماً أو غير مقيم، بمفهوم التنظيم الخاص بالصرف، ينجز استثماراً..."

إن إحالة المشرع صراحة على "تنظيمات الصرف" تعني أن الفیصل التشريعي في الجزائر للتفريق بين الاستثمار الأجنبي والمحلي يستند إلى المصدر النقدي للأموال وكيفية دخولها؛ فالمستثمر (ولو كان يحمل الجنسية الأجنبية) إذا كان مقيماً في الجزائر ويستعمل أموالاً بالدينار الجزائري من الدورة الاقتصادية المحلية، يعامل إجرائياً وجبائياً معاملة المستثمر المحلي، ولا يحق له المطالبة بضمان تحويل الأرباح بالعملة الصعبة.

¹ المادة 05 من القانون رقم 18-22 المؤرخ في 24 يوليو 2022، المتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، ص 05.

أما إذا تم جلب الأموال من الخارج عبر القنوات البنكية الرسمية المسجلة لدى بنك الجزائر كحوص عينية أو نقدية أجنبية، يكتسب الاستثمار **وصف الأجنبي** وتترتب له حماية خاصة وضمان تحويل أرباحه ورؤوس أمواله التصفوية إلى الخارج.¹

2-إلغاء قاعدة الشراكة الإلزامية (49/51) وأثره على التمييز:

عاش التشريع الجزائري لسنوات طويلة (منذ قانون المالية التكميلي لسنة 2009 إلى غاية 2020) تحت وطأة تدخل قسري بين الاستثمار المحلي والأجنبي بسبب فرض "قاعدة 49/51" التي كانت تلزم أي مستثمر أجنبي بالشراكة مع رأسمال محلي يملك الأغلبية. هذا التدخل جعل معظم المشاريع الأجنبية تتخذ قناعاً محلياً من حيث الشكل القانوني (شركات خاضعة للقانون الجزائري)، مما أثار إشكالات في تحديد هوية الاستثمار الحقيقية.²

بالغاء هذه القاعدة بموجب قوانين المالية المتعاقبة وقانون الاستثمار الحالي رقم 22-18 وحصرها فقط في بعض القطاعات الاستراتيجية المحددة جداً، منح المشرع الحرية التامة للمستثمر الأجنبي للتملك بنسبة 100%. هذا الإجراء التشريعي أدى إلى عزل الاستثمار الأجنبي المباشر النقي وتسهيل ممارسة الرقابة الإدارية عليه عبر "شباك المشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية" التابع للوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار (AAPI)، في حين تدار الاستثمارات المحلية عبر الشبابيك اللامركزية، مما أوجد فصلاً إجرائياً تاماً ينهي الغموض المفاهيمي السائد سابقاً.³

الفرع الرابع: الأشكال التقليدية والأشكال الحديثة للاستثمار

لا تقف التطورات التشريعية والاقتصادية لعقود التجارة الدولية عند حد تصنيف الاستثمار بحسب معيار الجنسية أو طبيعة النشاط فحسب، بل تمتد لتشمل البنية الهيكلية للمشروع

¹ انظر في آليات حركة رؤوس الأموال وفق قانون الصرف: د. حكيمة لطرش، المرجع السابق، ص 59.

² بوزيد عبد الغني، "قراءة في النظام الإجرائي للشبابيك الوحيدة في ظل قانون الاستثمار 22-18 وأثرها على الرأسمال الوطني والأجنبي"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة الأغواط، العدد 22، سبتمبر 2025، ص 142.

³ المادة 19 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، المرجع السابق، ص 09.

الاستثماري وآليات إدارته والسيطرة عليه. وبناءً على ذلك، تميز الدراسات القانونية والاقتصادية المعاصرة بين الأشكال التقليدية للاستثمار والأشكال الحديثة (التي اصطلح الفقه على تسميتها بالأشكال الجديدة للاستثمار **New Forms of Investment – NFI**). ويرتكز هذا التمييز بصفة جوهرية على معيار هندسة الرقابة وتوزيع رأس المال الاجتماعي للمشروع، ومدى انفراد الطرف الأجنبي بالإدارة أو مشاركته للشريك المحلي¹. ونفصل في هذين الشكلين وضوابطهما القانونية على النحو الآتي:

أولاً: الأشكال التقليدية للاستثمار (الاستثمار الأجنبي المباشر الكلاسيكي)

تتمثل الأشكال التقليدية للاستثمار أساساً في صورتين كلاسيكيتين: إما إنشاء المستثمر الأجنبي لشركة فرعية مملوكة له بالكامل بنسبة 100% داخل إقليم الدولة المضيفة، أو حيازته لأغلبية مطلقة وحاسمة في رأس مال شركة قائمة².

1- الخصائص الهيكلية والقانونية للأشكال التقليدية:

- **انفراد المستثمر الأجنبي بالتمويل والرقابة:** يكون المستثمر الأجنبي في هذا النمط الكلاسيكي هو الممول الأساسي والمسيطر الفعلي والمسير الأوحد للشركة، وذلك بفضل حيازته لكامل أو أغلب أسهم رأس المال الاجتماعي للمشروع في البلد المستقبل. وتمنحه هذه الأغلبية الرأسمالية سلطة مطلقة في اتخاذ القرارات الاستراتيجية والتشغيلية داخل الجمعيات العامة ومجالس الإدارة³.

¹د. جعفر الجندي، الأشكال الجديدة للاستثمار الدولي والمشروعات المشتركة في الدول النامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2011، ص 45.

²د. وسام الدين العكدي، الاستثمار الأجنبي المباشر والأشكال غير الرأسمالية للاستثمار في القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016، ص 19.

³د. محسن عبد الحكيم، الأطر القانونية المعاصرة لعقود الاستثمار الدولية (دراسة مقارنة)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2018، ص 88.

- **عزلة المشروع عن البيئة المحلية:** يعيب الفقه على الأشكال التقليدية أنها تنشئ "جيوباً اقتصادية" معزولة داخل الدولة المضيفة؛ فالشركات المملوكة بالكامل للأجانب تعتمد عادة على كوادرها التقنية والإدارية الأجنبية، وتحفظ بأسرارها التكنولوجية والمعرفية (Know-How) دون دمج حقيقي لليد العاملة أو الخبرات المحلية، مما يقلل من الأثر الارتدادي الإيجابي للمشروع على الاقتصاد الوطني¹.

ثانياً: الأشكال الحديثة للاستثمار (الاستثمار المشترك والعقود غير الرأسمالية)

تولدت الأشكال الحديثة للاستثمار نتيجة لتنامي الوعي القانوني والاقتصادي لدى الدول النامية والمستقبل لرؤوس الأموال، والتي بدأت تفرض منطق "السيطرة الأجنبية المطلقة" على مقدراتها الاقتصادية. وتنبثق هذه الأشكال من فلسفة توازن المصالح وتقاسم المخاطر².

1- الآليات التعاقدية والهيكلية للأشكال الحديثة:

في ظل الأشكال الجديدة، يتراجع دور الاستثمار الأجنبي المباشر القائم على الحياة الكلية لأسهم رأس المال، ليحل محله نمط جديد يركز على توزيع رأس المال الاجتماعي بطريقة تضمن تفوق الطرف المحلي، أو يقوم على صيغ تعاقدية مرنة لا تتضمن مساهمة في رأس المال أصلاً³. (Non-Equity Forms)

¹ د. وسام الدين العكيدي، المرجع السابق، ص 31.

² د. عزمي عبد الفتاح، المشكلات القانونية التي تثيرها العقود الدولية الجديدة لنقل التكنولوجيا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 74.

³ د. جعفر الجندي، المرجع السابق، ص 62.

- **تسيير الشريك المحلي للمشروع المشترك (Joint Ventures)** بموجب هذا الشكل، يكون المستثمر المحلي (سواء كان قطاعاً عاماً تابعاً للدولة أو قطاعاً خاصاً) هو صاحب الأغلبية في رأس المال الاجتماعي، وبالتالي هو الذي يتولى الإدارة القانونية والتسيير الفعلي للشركة، بينما يساهم الطرف الأجنبي بحصة أقلية مقترنة بتقديم التكنولوجيا، المساعدة التقنية، أو شبكات التسويق الدولية¹.
- **العقود الدولية الحديثة (الاستثمار اللارأسمالي)**: تشمل هذه الطائفة عقوداً قانونية معقدة تسمح بالاستثمار دون تملك الحصص، مثل: عقود نقل التكنولوجيا، عقود الإدارة والتشغيل (Management Contracts)، عقود الترخيص والفرنشايز (Franchising)، وعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT) في هذه الحالات، تظل ملكية المشروع وإدارته وطنية بالكامل، بينما ينحصر دور الأجنبي في تقديم المعرفة الفنية والإشراف التقني مقابل عوائد مالية محددة².

ثالثاً: موقف المشرع الجزائري ومواقبه للتحويل بين الأشكال التقليدية والحديثة

شهد التشريع الجزائري تحولات جذرية في تنظيمه للأشكال الاستثمارية، متأثراً بالظروف الاقتصادية والسياسية المفروضة في كل مرحلة، وصولاً إلى التوازن التشريعي المحقق في القانون الحالي رقم 18-22³.

¹ د. محسني عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 95.

² د. وسام الدين العكدي، المرجع السابق، ص 102 وما يليها.

³ د. سمير بحري، "تطور النظام القانوني للأشكال الاستثمارية في الجزائر: من قاعدة الشراكة الجبرية إلى الحرية التعاقدية في ظل القانون 18-22"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 10، العدد 02، جوان 2024، ص 115.

1- مرحلة فرض الأشكال الحديثة قسراً (قاعدة 49/51):

منذ سنة 2009 إلى غاية صدور قوانين المالية لسنة 2020، تبني المشرع الجزائري توجهاً صارماً يلزم المستثمرين الأجانب بتبني "الأشكال الحديثة المشتركة" حصراً عبر فرض قاعدة (49/51). حيث كان المشرع يمنع الأشكال التقليدية (الشركات الفرعية المملوكة للأجانب بنسبة 100%)، ويفرض أن تكون الأغلبية للجانب المحلي (51%) لضمان سيطرة وطنية على الشركات. غير أن التطبيق العملي كشف عن قصور هذا الإلزام القسري، إذ تسبب في عزوف الشركات العالمية الكبرى عن جلب تكنولوجياتها الحساسة خشية فقدان السيطرة عليها لصالح شريك محلي قد يفتقر للخبرة¹.

2- المقاربة المرنة في القانون الحالي رقم 18-22:

تجاوز المشرع الجزائري في القانون الحالي رقم 18-22 إشكالية التصلب التشريعي، وتبنى مقاربة واقعية تدمج بين الأشكال التقليدية والحديثة بحسب طبيعة القطاع الاقتصادي:

- **إتاحة الأشكال التقليدية في القطاعات العادية:** سمح المشرع للمستثمر الأجنبي بإنشاء مشاريع مستقلة يملكها ويسيرها بالكامل (أشكال تقليدية) تحفيزاً لجلب رؤوس الأموال الضخمة بالعملة الصعبة وتوطين التكنولوجيا دون قيود الشراكة².
- **الإبقاء على الأشكال الحديثة في القطاعات الاستراتيجية:** احتفظ المشرع بقاعدة الشراكة المحلية (الأشكال الحديثة المشتركة) في قطاعات محددة جداً ذات صلة بالسيادة الوطنية (مثل قطاع المحروقات وفق قانون المحروقات 13-19، والمناجم، وتجارة الاستيراد على حالها).
- **تحفيز العقود الحديثة ونقل التكنولوجيا:** خص القانون 18-22 الاستثمارات التي تتضمن نقلاً حقيقياً للتكنولوجيا بامتيازات تفضيلية إضافية، مما يشير إلى تشجيع

¹ انظر في نقد الآثار السلبية لتطبيق قاعدة 49/51 قسراً: د. سمير بحري، المرجع نفسه، ص 119.

² انظر المادة 04 والمادة 05 من القانون رقم 18-22 المؤرخ في 24 يوليو 2022، المتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، ص 05.

المشرع لعقود التكنولوجيا والإدارة الحديثة باعتبارها وسيلة آمنة لتطوير الصناعة الوطنية دون إرهاب الخزينة العمومية بأعباء الديون الخارجية¹.

بناءً على ذلك، يظهر أن التمييز بين الأشكال التقليدية والحديثة للاستثمار في التشريع الجزائري لم يعد مجرد تقسيم نظري، بل أضحت أداة قانونية وتوجيهية مرنة توظفها الدولة لتحقيق التوازن بين جذب رأس المال الأجنبي المباشر والمحافظة على السيادة الاقتصادية الوطنية.

المطلب الثالث: أهمية الاستثمار الأجنبي في التنمية الاقتصادية

مما لا شك فيه أن البلدان النامية بحاجة ماسة ومستمرة إلى تدفق الاستثمارات الأجنبية لمواجهة المشاكل والصعوبات العميقة التي تعترض مسارها في المجال الاقتصادي والمالي؛ إذ يعتبرها الفقه شرطاً أساسياً وحيوياً لتحقيق التنمية الاقتصادية وتجاوز حالة الركود. ويأتي هذا التوجه بالرغم من وجود بعض المساوئ والآثار الجانبية المترتبة عنها في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والتي تثير توجس الدول المضيفة.

بناءً على هذا التوازن الحرج، تجد الدول المستقبلية لرؤوس الأموال الأجنبية نفسها ملزمة بتوفير الجو الاستثماري المناسب والحماية القانونية والقضائية اللازمة له، نظراً لحدة المخاطر غير التجارية (المخاطر السياسية) الموجودة فيها والتي قد تكبح رغبة المستثمر الوافد. ولتوضيح أهمية قواعد الحماية والتحفيز في هذا المجال، يجب علينا أولاً تحديد مكانة الاستثمارات الأجنبية في الجزائر عبر تشخيص الصعوبات الهيكلية للاقتصاد الوطني (الفرع الأول)، ثم الموازنة بين مزايا ومساوئ هذه الاستثمارات (الفرع الثاني)، لنصل في النهاية إلى رصد المخاطر التي تواجه المستثمرين الأجانب وآليات الحماية منها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مكانة الاستثمارات الأجنبية في الجزائر

¹براهيمي خديجة، "العقود اللارأسمالية كآلية حديثة لنقل التكنولوجيا في تشريع الاستثمار الجزائري الجديد"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 17، العدد 01، جانفي 2026، ص 43.

من أجل تحديد مكانة وأهمية الاستثمارات الأجنبية في الجزائر بدقة، من الضروري والمحوري أولاً رصد وتشخيص أهم الصعوبات والقيود الهيكلية التي تواجه الدولة في المجال الاقتصادي والمالي. فالمنظومة القانونية للاستثمار في الجزائر لم تكن يوماً وليدة صدفة، بل كانت دائماً عبارة عن رد فعل تشريعي لمحاولة علاج أزمات داخلية عجزت الموارد المحلية وحدها عن احتوائها¹.

إن المشاكل الاقتصادية والاجتماعية التي تعاني منها الجزائر، كبقية البلدان النامية، عديدة ومتنوعة؛ لكن ما يهمنا في هذا الإطار العلمي هي تلك الصعوبات البنيوية التي يمكن أن تجد حلاً ناجعة وعملية من خلال مساهمة رأس المال الأجنبي والتكنولوجيا الوافدة. وتتمثل هذه الأزمات في خمس صعوبات أساسية نفصلها على النحو الآتي:

أولاً: مشكل المديونية الخارجية وكوابح الاستقلال المالي

اعتمدت الجزائر، كغيرها من البلدان النامية حديثة الاستقلال، بشكل مفرط على القروض الخارجية كآلية أساسية لتمويل المشاريع الصناعية والتنمية الكبرى، مستفيدة في ذلك من التسهيلات الائتمانية الواسعة التي كانت تمنحها المؤسسات المالية الدولية الخاصة والعامة في تلك الحقبة².

غير أن القدرات الإنتاجية المحدودة للاقتصاد الوطني، وعدم تحقيق تلك المشاريع للمردودية المالية المتوقعة، إلى جانب الصدمات البترولية المتتالية، جعلت الدولة غير قادرة على الوفاء بالتزاماتها الدولية وتسديد أقساط الديون والفوائد المترتبة عنها. وتحولت المديونية الخارجية إلى واحدة من أعقد الأزمات الهيكلية التي واجهت البلاد، حيث استنزفت

¹د. حارث ليندة، محاضرات في قانون الاستثمار، موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2020/2019، ص 17.

²د. عيوط محند وعلي، القانون الدولي للاستثمار وآليات حماية الرأسمال الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018، ص 152.

خدمة الدين الجزء الأكبر من المداخل الوطنية بالعملة الصعبة وأثرت سلباً على التوازنات المالية الكبرى¹.

وبما أن الجزائر أصبحت ملزمة بتسديد ديونها والفوائد المترتبة عنها تحت طائلة العقوبات الاقتصادية الدولية، فقد انعكس هذا الوضع المأزوم سلباً على الحياة الاقتصادية والاجتماعية الداخلية؛ الأمر الذي دفع بالدولة إلى إعادة النظر في استراتيجيتها التمويلية، والتوجه نحو فتح أسواقها للشركات العالمية وتسهيل تدفق الاستثمارات الأجنبية المباشرة (FDI) كبديل آمن للاقتراض. فالاستثمار الأجنبي، على عكس القروض، لا يثقل كاهل الخزينة العمومية بأعباء الديون، بل ينقل عبء المخاطرة المالية إلى المستثمر الأجنبي نفسه، مساهماً في الوقت ذاته في جلب احتياطات جديدة من العملة الصعبة ودعم ميزان المدفوعات².

ثانياً: مشكلة التخلف الهيكلي وإعادة بناء الاقتصاد بعد الاستقلال

واجهت الجزائر غداة نيلها استقلالها الوطني أزمة تخلف بنيوي حادة شملت مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، كتركة ثقيلة للاستعمار الاستيطاني. وقد ازدادت هذه المسألة تعقيداً وعمقاً بسبب الرحيل الجماعي والمفاجئ للاطارات والشركات الفرنسية التي كانت تهيمن تسييراً وتقنياً على مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي والمنشآت الحيوية في البلاد³.

لم يكن من السهل على الدولة الجزائرية الفتية مواجهة هذه العقبات الجسيمة نظراً لمحدودية إمكانياتها المادية والبشرية في تلك المرحلة التاريخية الصعبة؛ ورغم تبني الدولة لسياسة

¹د. عبد المجيد بوزيدي، الاقتصاد الجزائري من التسيير المركزي إلى إصلاحات الهيكلية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 89.

²د. فريد بن جدي، ود. عادل بوعمر، "قراءة تحليلية في قانون الاستثمار الجديد 22-18 ودوره في معالجة الصعوبات المالية والاقتصادية في الجزائر"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 15، العدد 02، جوان 2024، ص 104.

³د. عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 08.

التنمية الموجهة والتصنيع الثقيل عبر الاستحواذ الحكومي وتأسيس الشركات العمومية، ورغم تحقيق بعض النتائج الإيجابية في البنية التحتية، إلا أن هذا النموذج واجه حدوداً هيكلية حالت دون تحقيق أهدافه المسطرة¹.

إن النقص الفادح في الموارد المالية الحرة، والبيروقراطية الإدارية، وعدم التحكم في آليات التسيير الاقتصادي الحديث، لم تسمح للمؤسسات العمومية بأن تلعب دورها كاملاً كقاطرة للتنمية المستدامة. هذا الفشل في تنويع الاقتصاد خارج قطاع المحروقات دفع بالجزائر إلى تبني استراتيجية جديدة تتماشى مع التحولات العالمية؛ تقوم على أساس تحرير الاقتصاد، وإعادة الهيكلة، ورد الاعتبار القانوني للاستثمارات الأجنبية نظراً لدورها الريادي في الاقتصاد العالمي باعتبارها شرطاً جوهرياً للانتقال إلى اقتصاد السوق التنافسي².

ثالثاً: الصعوبات المالية وتأزم ميزان المدفوعات

كانت السياسة الاقتصادية والمالية للجزائر بعد الاستقلال مبنية على التوازن الحرج بين التسيير الإداري المركزي للموارد المالية والنظام الصارم لتحديد الأسعار من أجل كبح التضخم وحماية القدرة الشرائية للمواطنين. وقد سمح هذا النظام بتحقيق نوع من الاستقرار المؤقت في المراحل الأولى لأن العوامل الأساسية للتجارة الخارجية كانت متوفرة، خاصة منها استقرار العملة الوطنية ووجود احتياطي مقبول من العملة الصعبة بفضل الصادرات النفطية³.

غير أن سياسة التصنيع المكثفة التي انتهجتها الدولة والتي كانت تعتمد على استيراد المدخلات من الخارج، إلى جانب الاعتماد المفرط على القروض قصيرة المدى لتمويل استهلاك بعض المنتجات الأساسية، شكلت الأسباب الرئيسية لعدم توازن ميزان المدفوعات.

¹ د. عبد المجيد بوزيدي، المرجع السابق، ص 94.

² بن زازة فتيحة، أثر المنظومة القانونية للاستثمار على التنمية الاقتصادية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2023، ص 45.

³ عصام الدين مصطفى بسيم، المرجع السابق، ص 09.

وأدى التراجع المفاجئ لأسعار النفط في الأسواق العالمية إلى تأزم خطير في الوضع المالي للبلاد، وعجز الخزينة عن تمويل الميزانيات التنموية¹.

هذه الأوضاع المالية الخائقة دفعت الجزائر إلى الشروع في إصلاحات جذرية عميقة شملت المجالات الاقتصادية والمالية والنقدية، وذلك تحت ضغط وتوجيه المؤسسات المالية الدولية وعلى رأسها صندوق النقد الدولي (FMI) وفي هذا السياق، برزت الحاجة الملحة إلى الاستثمارات الأجنبية المباشرة باعتبارها مصدراً تمويلياً غير ريعي يساهم في سد العجز المالي، ويخفف الضغط على الموازنة العامة، ويضمن استمرارية المشاريع الحيوية دون إرهاق الخزينة².

رابعاً: عجز نقل التكنولوجيا وعدم التحكم في التقنيات الحديثة

إن تحقيق طفرة تنموية وصناعية حقيقية يتطلب بالضرورة اكتساب وتوطين مستوى تكنولوجي ومعرفي مقبول (Know-How) ؛ ولكن بسبب افتقار البلدان النامية، ومنها الجزائر، للقاعدة العلمية والبحثية الضرورية لذلك، فقد اضطرت إلى استيراد التكنولوجيا من الخارج باتباع أساليب تعاقدية مختلفة، مما ترتب عنه بقاؤها في حالة تبعية تكنولوجية شبه تامة للدول المتقدمة³.

إن الحاجة الملحة للتكنولوجيا المعاصرة لإنقاذ النسيج الصناعي دفع بالجزائر إلى فتح اقتصادها أمام الشركات الأجنبية للاستفادة من خبراتها التقنية والعلمية. غير أن أساليب التعاون الاقتصادي التقليدية التي انتهجتها الدولة لسنوات طويلة، مثل عقود "مفتاح في اليد" و"منتج في اليد" وكذا شركات الاقتصاد المختلط الكلاسيكية، لم تسمح لها باكتساب أو استيعاب التكنولوجيا الضرورية للتنمية. ويعود ذلك إلى حرص البلدان المتقدمة والشركات

¹د. عيروط محند وعلي، المرجع السابق، ص 154.

²د. فريد بن جدي، ود. عادل بوعمره، المرجع السابق، ص 109.

³د. عصام الدين مصطفى بسيم، المرجع السابق، ص 10.

متعددة الجنسيات على حماية الملكية الفكرية والصناعية لشركاتها، والامتناع عن منح أسرار التصنيع الحقيقية، مما جعل نقل التكنولوجيا صورياً وغير فعال¹.

لقد كلف الحصول على المعدات والآلات التكنولوجية لعملية التصنيع الخزينة الجزائرية مبالغ باهظة دون تحقيق التحكم الفعلي فيها، الأمر الذي يقتضي في ظل الهندسة التشريعية الحالية (القانون رقم 22-18) وضع حوافز قانونية مشروطة تلزم الشركات الأجنبية بتوطين المعرفة، وتدريب الإطارات واليد العاملة المحلية، وجعل نقل التكنولوجيا الحقيقي معياراً للاستفادة من الامتيازات الجبائية والعقارية².

خامساً: مشكلة البطالة المتفاقمة وضغوط الاستقرار الاجتماعي

ترتبت على الإصلاحات الاقتصادية الهيكلية التي قامت بها الجزائر في العقود الأخيرة، تحت ضغط وتوجيه صندوق النقد الدولي (FMI) والمنظمة العالمية للتجارة (OMC)، آثار بليغة مست مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية. ففي الشق الاجتماعي، أدت سياسات إعادة الهيكلة وخصوصية وحل بعض المؤسسات العمومية العاجزة مالياً إلى غلق العديد من الوحدات الإنتاجية، والتقليص الإجباري من عدد العاملين في مؤسسات اقتصادية أخرى، مما تسبب في زيادة حادة ومفاجئة في نسبة البطالة³.

إن وضعية المؤسسات الاقتصادية العامة والخاصة المحلية، وما تعاني منه من صعوبات تقنية ومالية، إلى جانب اشتداد المنافسة الدولية في ظل سياسة الانفتاح الاقتصادي (خاصة بعد التوقيع على اتفاقية الشراكة مع الاتحاد الأوروبي)، لم تسعف الدولة في إيجاد حلول جذرية لمشكل البطالة الذي أضحى يهدد الاستقرار الاجتماعي والسياسي للبلاد.

¹د. سعاد بلخير، "إشكالية نقل التكنولوجيا عبر عقود الاستثمار الدولية في التشريع الجزائري"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة الأغواط، العدد 18، ديسمبر 2024، ص 67.

²انظر المادة 02 والمادة 03 من القانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022، المتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، ص 04.

³د. مبروك عبد النور، محاضرات في مقياس قانون الاستثمار، موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021/2020، ص 24.

وعليه، فإن مواجهة هذه الأزمة المركبة تتطلب الاستعانة بـ الاستثمارات الأجنبية المباشرة؛ نظراً للقدرة التشغيلية العالية التي تتمتع بها الشركات العالمية، وإمكانياتها الضخمة في إنشاء مشاريع إنتاجية جديدة (Greenfield Investments) وتلعب هذه الاستثمارات دوراً إيجابياً مباشراً في امتصاص اليد العاملة المحلية، وخلق مناصب شغل دائمة، ورفع الكفاءة المهنية للموارد البشرية الوطنية وفق المقاييس الدولية¹.

الفرع الثاني: مزايا ومساوئ الاستثمارات الأجنبية (ثنائية التنمية والتبعية)

يحظى الاستثمار الأجنبي المباشر باهتمام بالغ في الأدبيات الاقتصادية والقانونية المعاصرة، وتتجاذب تقييمه نظريتان متباينتان "النظرية النيوكلاسيكية" التي ترى فيه قاطرة حتمية للتنمية الاقتصادية وتحديث الهياكل الإنتاجية للدول النامية، و"نظرية التبعية" التي تعتبره شكلاً من أشكال الاستعمار الاقتصادي الجديد (النيوكولونيالية) وأداة لاستنزاف ثروات الشعوب. وبناءً على هذا الجدل، لا يمكن لأي منظومة تشريعية أن تصيغ قانوناً فعالاً للاستثمار دون إدراك دقيق للمزايا المرجوة لتعظيمها، والمساوئ المحتملة لتحجيمها ووضع الضوابط الحمائية ضدها. ونفصل في هذه الثنائية على النحو الآتي:

أولاً: مزايا وإيجابيات الاستثمارات الأجنبية (الآثار الانتشارية الإيجابية)

تتعدد المكاسب التي تجنيها الدول المضيفة من تدفق رؤوس الأموال الأجنبية، وتتجاوز مجرد التمويل المالي لتمتد إلى ما يُعرف بـ "الآثار الانتشارية" (Spillover Effects) التي تمس هيكل الاقتصاد ككل، وتتجلى أهم هذه المزايا في²:

1- التمويل وتكوين رأس المال الثابت:

¹د. حارث ليندة، المرجع السابق، ص 20.

²د. أسامة عبد المجيد العاني، الاستثمار الأجنبي المباشر وتأثيره على التنمية الاقتصادية في الدول النامية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 2012، ص 45.

تعتبر الاستثمارات الأجنبية مصدراً غير استثنائي لتمويل التنمية. فبدلاً من لجوء الدولة إلى الاقتراض الخارجي المرهق أو التمويل التضخمي (طبع النقود)، يقوم المستثمر الأجنبي بضخ عملة صعبة جديدة وتوجيهها نحو بناء منشآت ومصانع وبنية تحتية (تكوين رأس المال الثابت). هذا التدفق يساهم في سد "الفجوة التمويلية" بين الادخار المحلي الضعيف والاحتياجات الاستثمارية الضخمة للدولة المضيفة¹.

2-نقل التكنولوجيا وتوطين المعرفة (Technology and Know-How Transfer):

لا تقتصر الاستثمارات الأجنبية (خاصة القادمة عبر الشركات متعددة الجنسيات) على جلب الآلات، بل تتعداها إلى نقل أساليب الإنتاج الحديثة، وبراءات الاختراع، والتقنيات الإدارية والتسويقية المعقدة. ويؤدي احتكاك المؤسسات والعمالة المحلية بهذه الشركات إلى انتقال تدريجي للخبرات، مما يرفع من مستوى الكفاءة الإنتاجية ويحفز البحث والتطوير (R&D) داخل الدولة المستقبلة².

3-التأثير الإيجابي على ميزان المدفوعات والتجارة الخارجية:

يساهم الاستثمار الأجنبي، الموجه نحو القطاعات الإنتاجية، في تحسين ميزان المدفوعات عبر آليتين:

- إحلال الواردات: إنتاج سلع محلياً كانت الدولة تضطر لاستيرادها بالعملة الصعبة.

¹ د. عبد المطلب عبد الحميد، النظام الاقتصادي العالمي الجديد وآفاقه، مجموعة النيل العربية، القاهرة، 2008، ص 112.

² د. حنان دراجي، "دور الاستثمار الأجنبي المباشر في نقل التكنولوجيا للدول النامية: حالة الجزائر"، مجلة الاقتصاد والتنمية البشرية، جامعة البليدة 2، المجلد 10، العدد 01، 2019، ص 88.

- **ترقية الصادرات:** استغلال شبكات التوزيع العالمية التي تملكها الشركات الأجنبية لفتح أسواق دولية جديدة أمام المنتجات المصنعة محلياً، مما يعزز الصادرات خارج قطاع المحروقات¹.

-4خلق مناصب الشغل وامتصاص البطالة:

تتميز الاستثمارات الأجنبية، خاصة مشاريع التأسيس الجديد (Greenfield Investments)، بقدرة عالية على استحداث مناصب شغل مباشرة في المصانع والشركات المنشأة، ومناصب غير مباشرة في القطاعات المغذية (المقاولات المحلية، النقل، الخدمات اللوجستية). فضلاً عن دورها في ترقية الموارد البشرية عبر برامج التدريب والتأهيل المستمر².

ثانياً: مساوئ وسلبيات الاستثمارات الأجنبية (المخاطر الهيكلية والسيادية)

رغم المزايا النظرية البراقة، إلا أن التجربة العملية أثبتت أن الاستثمارات الأجنبية، إذا لم تُؤطر بتشريعات سيادية صارمة، قد تتحول إلى أداة لتخريب الاقتصاد الوطني. وتتمثل أبرز مساوئها ومخاطرها في الآتي:

-1استنزاف العملة الصعبة واختلال ميزان المدفوعات: (Profit Repatriation)

إذا كانت الاستثمارات الأجنبية تضخ عملة صعبة في مرحلة التأسيس، فإنها في مرحلة الاستغلال التجاري تؤدي إلى نزيف مالي مستمر نتيجة حق المستثمر في التحويل الحر للأرباح الموزعة (Transfer of Dividends) وإتاوات التكنولوجيا ورسوم الإدارة إلى بلده الأصلي. وإذا كان المشروع موجهاً للسوق الداخلية فقط (لا يصدر)، فإن ذلك يؤدي إلى عجز بنيوي في ميزان المدفوعات على المدى المتوسط والطويل³.

¹ د. أسامة عبد المجيد العاني، المرجع السابق، ص 52.

² د. عبد القادر حلمي، الاستثمارات الأجنبية: ضماناتها، وحل منازعاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 34..

³ د. سامي عفيفي حاتم، الشركات متعددة الجنسيات والسيادة الوطنية، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، 2005، ص 77.

2- أثر المزاحمة وسحق الصناعات الوطنية: (Crowding-out Effect)

دخول الشركات العالمية الضخمة، بما تملكه من تكنولوجيا متطورة وميزانيات تسويق هائلة، يؤدي غالباً إلى منافسة غير متكافئة مع المؤسسات المحلية (العمومية والخاصة) التي تكون في طور النمو. هذه المنافسة الشرسة قد تنتهي بإفلاس الشركات الوطنية، وتسريح عمالها، واحتكار الشركة الأجنبية للسوق الداخلية وفرض أسعارها¹.

3- التلاعب المالي والتهرب الضريبي: (Transfer Pricing)

تلجأ الشركات متعددة الجنسيات إلى تقنيات محاسبية معقدة للتهرب من الضرائب في الدولة المضيفة، أبرزها آلية "الأسعار التحويلية". وتتمثل في تضخيم فواتير المواد الأولية والخدمات التي تشتريها الشركة الفرعية في الدولة المضيفة من الشركة الأم بالخارج، مما يؤدي إلى تآكل الأرباح المصرح بها محلياً (وبالتالي حرمان الخزينة العمومية من الضرائب)، وتحويل الفائض المالي خلسة إلى دولة المنشأ أو إلى الملاذات الضريبية².

4- المساس بالسيادة الوطنية والتبعية السياسية:

تتمتع العديد من الشركات متعددة الجنسيات بميزانيات تفوق ميزانيات بعض الدول النامية، مما يمنحها نفوذاً سياسياً واقتصادياً هائلاً. وقد تستخدم هذا النفوذ للضغط على حكومات الدول المضيفة لتعديل قوانين العمل، أو إلغاء الضرائب، أو التغاضي عن المعايير البيئية. كما أن الاعتماد المطلق على رأس المال الأجنبي والتكنولوجيا المستوردة يعمق ظاهرة "التبعية العضوية" للخارج³.

5- نقل التكنولوجيا المتقدمة والتلوث البيئي: (Environmental Dumping)

¹ د. مراد كواشي، "الآثار السلبية للإستثمار الأجنبي المباشر والملاذات الضريبية على اقتصاديات الدول السائرة في طريق

النمو"، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة سطيف 1، المجلد 14، العدد 02، 2021، ص 105

² د. سامي عفيفي حاتم، المرجع السابق، ص 89.

³ د. عبد المطلب عبد الحميد، المرجع السابق، ص 134.

هرباً من القوانين البيئية الصارمة في الدول المتقدمة، تلجأ بعض الشركات الأجنبية إلى نقل صناعاتها الملوثة (كصناعات التعدين، الكيماويات، والأسمنت) إلى الدول النامية مستغلة ضعف التشريعات الرقابية فيها. كما تعتمد بعض الشركات نقل "تكنولوجيا متقدمة" انتهى عمرها الافتراضي في بلد المنشأ، مع إبقاء الأبحاث العلمية المتقدمة حكراً على مراكزها في الدول المتقدمة¹.

ثالثاً: المقاربة التشريعية الجزائرية للموازنة بين المزايا والمساوئ

أمام هذه الثنائية المتناقضة، تبنى المشرع الجزائري في القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار مقاربة "براغماتية حمائية". فلم يعد الباب مفتوحاً لكل أنواع الاستثمار الأجنبي، بل تم وضع آليات قانونية دقيقة لتعظيم المزايا ودرء المفسدات، أهمها²:

- **توجيه المزايا الجبائية (أنظمة التحفيز):** قصر المشرع الامتيازات الكبرى على الاستثمارات التي تخلق قيمة مضافة فعلية، وتساهم في إحلال الواردات، وتنقل التكنولوجيا (نظام القطاعات، نظام المشاريع المهيكل).
- **ضوابط تحويل الأرباح:** ربط المشرع بالتنسيق مع بنك الجزائر حق تحويل الأرباح بمدى المساهمة الفعلية في رأس المال بالعملة الصعبة عبر القنوات الرسمية، للحد من الاستنزاف الوهمي للأموال.
- **المعايير البيئية:** ألزم المشرع المستثمرين بضرورة احترام دراسات الأثر البيئي كشرط مسبق للتسجيل والحصول على العقار الصناعي.

الفرع الثالث: المخاطر التي تواجه المستثمرين الأجانب (تحديات المناخ الاستثماري)

يُعتبر قرار نقل رأس المال خارج الحدود الوطنية من أعقد القرارات الاقتصادية التي تتخذها الشركات متعددة الجنسيات والمستثمرون الأجانب. فالاستثمار الأجنبي المباشر يختلف

¹ د. أسامة عبد المجيد العاني، المرجع السابق، ص 66.

² انظر آليات الموازنة في: المواد 02، و26، و27 من القانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022، المتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50.

جوهرياً عن التجارة الدولية العابرة، كونه يتطلب استقراراً مكانياً وزمانياً طويل المدى في الدولة المضيفة. هذا الوجود طويل الأمد يجعل رأس المال الأجنبي عرضة لسلسلة من المخاطر والتهديدات التي قد تعصف بالمشروع الاستثماري وتؤدي إلى هلاك الأموال.

وقد استقر الفقه القانوني والاقتصادي على تقسيم هذه المخاطر إلى فئتين رئيسيتين: المخاطر التجارية والاقتصادية العادية، والمخاطر غير التجارية (السياسية والقانونية)، وهي الأشد خطراً والتي تشكل الهاجس الأكبر لأي مستثمر وافد. ونفصل في هذه المخاطر على النحو الآتي¹:

أولاً: المخاطر غير التجارية (المخاطر السياسية والقانونية)

تعتبر المخاطر غير التجارية العامل الحاسم في تحديد "جاذبية" المناخ الاستثماري (Investment Climate) لأي دولة. وهي مخاطر تخرج تماماً عن سيطرة وتوقعات المستثمر الأجنبي، وتتعلق مباشرة بممارسة الدولة المضيفة لمظاهر سيادتها أو بتعرضها لأزمات داخلية، وتتجلى أبرز هذه المخاطر في:

1- خطر التأميم، والمصادرة، ونزع الملكية (Expropriation and

Nationalization): يُعد هذا الخطر الكابوس الأكبر لرأس المال الأجنبي. ويتمثل في إقدام الدولة المضيفة، بناءً على اعتبارات سياسية أو أيديولوجية، على تجريد المستثمر الأجنبي من ملكية مشروعه وإحاقه بالقطاع العام (التأميم)، أو نزع ملكيته للمنفعة العامة. ورغم أن نزع الملكية حق سيادي للدول تقره مواثيق الأمم المتحدة، إلا أن الخطورة تكمن في "المصادرة غير المباشرة" أو التعسفية التي تتم دون تقديم تعويض مالي "عادل، وسريع، وفعال"، مما يؤدي إلى تدمير المركز المالي للمستثمر².

¹ د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون الاستثمار الأجنبي وحماية وضمانات رأس المال، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 114.

² د. خديجة بوعزيز، "الحماية القانونية للاستثمار الأجنبي من خطر التأميم والمصادرة"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة تيزي وزو، العدد 12، 2020، ص 55.

2- خطر عدم الاستقرار التشريعي والتنظيمي (Legislative Instability): يزدهر رأس المال في بيئة تتسم بـ "الأمن القانوني (Sécurité Juridique)" وتتمثل الخطورة هنا في التعديلات المفاجئة والمتكررة لقوانين الاستثمار، والضرائب، والجمارك، وقانون العمل في الدولة المضيفة. هذا التذبذب التشريعي يربك دراسات الجدوى الاقتصادية التي أعدها المستثمر مسبقاً، وقد يحول مشروعاً رابحاً إلى مشروع خاسر نتيجة فرض رسوم ضريبية جديدة لم تكن في الحسبان وقت التأسيس¹.

3- خطر القيود على التحويلات المالية (Transfer Restrictions): الهدف الأساسي لأي مستثمر أجنبي هو تحقيق الأرباح وتحويلها إلى بلده الأصلي أو إعادة استثمارها بحرية. وتبرز الخطورة عندما تواجه الدولة المضيفة أزمات حادة في ميزان مدفوعاتها ونقصاً في احتياطي العملة الصعبة، فتلجأ إلى تجميد أرصدة المستثمرين، أو فرض قيود صارمة على تحويل الأرباح (Dividends)، أو منع استرداد رأس المال الأصلي عند تصفية المشروع².

4- خطر الاضطرابات الأمنية والحروب (Security Risks & Civil Unrest): تتعرض بعض الدول النامية لهزات أمنية، أو ثورات، أو حروب أهلية، أو أعمال شغب واسعة النطاق. هذه القوة القاهرة قد تؤدي إلى تدمير مادي للمنشآت والمصانع الأجنبية، أو توقف خطوط الإنتاج وسلاسل الإمداد، مما يكبد المستثمر خسائر فادحة لا تغطيها شركات التأمين التجاري التقليدية³.

ثانياً: المخاطر التجارية والاقتصادية والبيئية

¹ د. ماجد محمد سليمان، الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي المباشر في الدول النامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص 89.

² د. بلقاسم محمد، "المخاطر السياسية وأثرها على الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول العربية"، مجلة الباحث الاقتصادي، جامعة ورقلة، المجلد 06، العدد 01، 2018، ص 134.

³ د. حفيظة الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص: النظرية العامة للنزاعات الاستثمارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015، ص 210.

على عكس المخاطر السياسية، فإن المخاطر التجارية تعتبر جزءاً طبيعياً من دورة ممارسة الأعمال التجارية، ويُفترض أن المستثمر قد تحوط لها عبر دراسات الجدوى، إلا أنها تبقى مؤثرة بشكل كبير في الدول النامية، وتشمل:

1- **التعقيدات الإدارية والبيروقراطية (Administrative Hurdles)** تعتبر البيروقراطية الإدارية وتعدد جهات الإصدار للرخص والاعتمادات من أكبر المعوقات الخفية. فبطء الإجراءات، وتداخل الصلاحيات بين الوزارات، وغياب الرقمنة، يؤدي إلى تأخير انطلاق المشاريع وزيادة تكلفتها الاستثمارية، وهو ما يطلق عليه في الفقه الاقتصادي "التكاليف غير المنظورة للاستثمار"¹.

2- **تقلبات أسعار الصرف ومعدلات التضخم (Exchange Rate & Inflation Risks)**: يؤدي التخفيض المفاجئ لقيمة العملة المحلية (Devaluation) في الدولة المضيفة إلى تآكل القيمة الحقيقية لأرباح المستثمر الأجنبي عند تحويلها إلى العملات الأجنبية الصعبة (كالدولار أو اليورو). كما أن الارتفاع الحاد في معدلات التضخم يؤدي إلى زيادة تكلفة المواد الأولية واليد العاملة المحلية، مما يضعف القدرة التنافسية للمشروع².

3- **ضعف البنية التحتية واللوجستية**: غياب أو تهالك المناطق الصناعية، وضعف شبكات الطرق والموانئ، والانقطاع المتكرر للطاقة والإنترنت، يرفع من تكاليف الإنتاج ويجعل بيئة الأعمال طاردة لرؤوس الأموال التي تبحث عن الجاهزية التشغيلية³.

ثالثاً: ضمانات التخفيف من المخاطر في التشريع الجزائري الحديث

¹ سفيان لعربي، مناخ الاستثمار في الجزائر بين معوقات الواقع و ضمانات التشريع الجديد، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2023، ص 45.

² د. ماجد محمد سليمان، المرجع السابق، ص 102.

³ سفيان لعربي، المرجع السابق، ص 60.

إدراكاً من المشرع الجزائري لحجم هذه المخاطر وتأثيرها السلبي على الجاذبية الاستثمارية للبلاد، جاء القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار ليقدّم حزمة من الضمانات القانونية الصارمة لتحديد هذه المخاطر، أبرزها¹:

- **تكريس مبدأ الاستقرار التشريعي:** حيث نصت المادة 4 من القانون صراحة على ضمان استقرار المنظومة التشريعية للاستثمار لمدة لا تقل عن عشر (10) سنوات، حماية للمستثمر من التعديلات المفاجئة.
- **ضمانة عدم المصادرة التعسفية:** أكد القانون على عدم جواز نزع الملكية إلا في إطار المنفعة العامة المطلقة، وبموجب قرار قضائي، مع تعويض عادل ومنصف ومسبق.
- **حرية تحويل الأموال:** كفل القانون للمستثمر الأجنبي الحق المطلق في تحويل أرباحه الصافية واسترداد رأس ماله بالعملة الصعبة، شريطة أن يكون قد أدخل مساهمته الأولية عبر القنوات المصرفية الرسمية لبنك الجزائر.
- **مكافحة البيروقراطية:** تم استحداث "الشباك الوحيد الملامس (Guichet Unique)" والمنصة الرقمية للمستثمر لتقليص الاحتكاك الإداري وتسريع منح العقار الصناعي ورخص البناء.

المبحث الثاني: خصوصية عقود الاستثمار

تختلف عقود الاستثمار الدولية اختلافاً جوهرياً عن العقود المدنية أو التجارية التقليدية؛ فهي ليست مجرد توافق إرادتين لتبادل منافع اقتصادية، بل هي "عقود ذات طبيعة مركبة" تخضع لتقاطعات قانونية معقدة. وتتبع هذه الخصوصية بالدرجة الأولى من طبيعة المراكز القانونية غير المتكافئة لأطرافها، حيث يجمع العقد بين طرف خاص (المستثمر الأجنبي) يسعى

¹ انظر المواد 04، 08، و11 من القانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022، المتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50.

لتعظيم أرباحه وحماية رأسماله، وطرف عام (الدولة المضيفة) تتصرف بوصفها صاحبة السيادة والسلطان وحامية للمصلحة العامة.

المطلب الأول: الخصوصية المستمدة من أطراف العقد

إن اختلال التوازن الهيكلي بين أطراف عقد الاستثمار هو ما يمنحه هويته القانونية المستقلة. فالدولة المضيفة لا تدخل هذه العلاقة التعاقدية كشخص اعتباري عادي، بل تتدخل محملة بامتيازات السلطة العامة، في حين يدخل المستثمر الأجنبي مسلحاً بضمانات القانون الدولي للحد من تعسف تلك السلطة. ويتجلى هذا التباين بوضوح عند دراسة المركز القانوني لكل طرف على حدة.

الفرع الأول: الدولة (الطرف السيادي في العقد)

تُعد الدولة (أو إحدى هيئاتها ومؤسساتها العامة) الركن الأساسي في عقود الاستثمار الدولية، ويطلق الفقه القانوني على هذا النوع من العقود تسمية "عقود الدولة (Contrats d'État) أو اتفاقيات التنمية الاقتصادية. إن دخول الدولة كطرف متعاقد يثير إشكاليات قانونية كبرى لا نظير لها في عقود الأفراد، وتتركز هذه الخصوصية أساساً في مسألتين جوهريتين هما: الأهلية، والحصانة¹.

أولاً: أهلية الدولة في إبرام عقود الاستثمار (Capacity of the State)

تختلف الأهلية التعاقدية للدولة عن أهلية الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخواص، فهي لا تستمد أهليتها من القانون المدني، بل من "سيادتها" وشخصيتها القانونية الدولية. وتطرح مسألة أهلية الدولة في عقود الاستثمار إشكاليتين رئيسيتين:

¹ د. حفيدة الحداد، العقود الإدارية الدولية وعقود التنمية الاقتصادية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 42.

1- تحديد الجهة المختصة بالتمثيل والتعاقد (أهلية الأداء) : بما أن الدولة شخص معنوي مجرد، فهي تحتاج إلى أجهزة مادية للتعبير عن إرادتها وإبرام العقود باسمها ولحسابها. وفي مجال الاستثمار، تتوزع هذه الأهلية بين السلطة التنفيذية (الحكومة، الوزارات المختصة كوزارة الصناعة أو الطاقة) أو الهيئات العامة المفوضة قانوناً) مثل الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار (AAPI) وتكمن الخصوصية هنا في أن المستثمر الأجنبي يقع عليه عبء التأكيد من أن الجهة التي تفاوضه وتوقع معه العقد تملك "التفويض الدستوري والقانوني" الكافي لإلزام الدولة المضيفة، وإلا اعتبر العقد باطلاً لانعدام الأهلية أو لتجاوز حدود الاختصاص¹. (Théorie de l'incompétence)

2- الدفع بعدم الأهلية بناءً على القانون الداخلي (إشكالية التحلل من العقد) : من أخطر ما يواجه عقود الاستثمار هو محاولة الدولة المضيفة التحلل من التزاماتها التعاقدية الدولية (خاصة شرط التحكيم) بالدفع بأن العقد أبرم بالمخالفة لدستورها أو لقوانينها الداخلية، مدعية انعدام أهليتها للتعاقد في ذلك القطاع (كأن يكون القطاع محتكراً للدولة). هنا تبرز خصوصية القانون الدولي للاستثمار الذي استقر قضاؤه التحكيمي على مبدأ حاسم وهو "مبدأ حسن النية وحظر التناقض (Estoppel)" حيث لا يجوز للدولة، بعد أن أبرمت العقد وقبضت الاستثمارات، أن تتذرع بقانونها الداخلي أو بقيود دستورها للدعاء بنقص أهليتها للتهرب من التزاماتها؛ لأن ذلك يُعد إخلالاً بالثقة المشروعة للمستثمر وتصرفاً يتنافى مع متطلبات التجارة الدولية². وقد كرس المشرع الجزائري هذا التوجه الحديث في المادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي أجازت للدولة والأشخاص المعنوية

¹ د. عبد الحفيظ بلطاش، عقود الدولة للاستثمار في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 88.

² انظر حول تطبيق مبدأ حسن النية وحظر التناقض (Estoppel) في التحكيم الدولي: د. محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية وعقود الاستثمار الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 115.

العامة اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، لتزيل بذلك أي لبس حول أهليتها في الالتزام بشروط تسوية المنازعات خارج القضاء الوطني¹.

ثانياً: حصانة الدولة (State Immunity)

تعتبر الحصانة أخطر امتياز سيادي تتمتع به الدولة في عقود الاستثمار، وهي تتبع من المبدأ العرفي في القانون الدولي العام "لا ولاية لمتساوٍ على متساوٍ (Par in parem non habet imperium)". وتعني إعفاء الدولة المضيفة من الخضوع لولاية المحاكم الأجنبية. وفي سياق عقود الاستثمار، تنقسم هذه الحصانة إلى شقين مستقلين تماماً، يمثلان الهاجس الأكبر للمستثمر الأجنبي:

1- حصانة التقاضي أو الولاية القضائية: (Jurisdictional Immunity) تتمثل في

حق الدولة في الامتناع عن المثل كمدعى عليها أمام محاكم دولة أجنبية أو هيئات تحكيمية إلا برضاها. تاريخياً، كانت الحصانة "مطلقة"، لكن مع تطور تدخل الدولة في التجارة (الدولة التاجرة)، استقر الفقه والقضاء الدوليان على نظرية "الحصانة المقيدة" (Restrictive Immunity). وبموجب هذه النظرية، أصبح من الضروري التفرقة بين:

- أعمال السيادة (Jure Imperii) وهي التصرفات التي تقوم بها الدولة بصفتها صاحبة سلطة عامة (كالتسليح والدفاع)، وهنا تثبت لها الحصانة المطلقة.
- أعمال الإدارة أو التجارة (Jure Gestionis) وهي التصرفات التي تقوم بها الدولة بوصفها شخصاً مدنياً يسعى للاستثمار والتجارة. وبما أن "عقود الاستثمار" تندرج ضمن هذه الفئة، فإن الدولة المضيفة تفقد حصانة التقاضي بشأنها. علاوة على ذلك، يُعتبر توقيع الدولة على عقد يتضمن "شرط تحكيم (Clause

¹ المادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 08-09، والتي نصت على أنه: "يجوز للدولة والأشخاص المعنوية العامة والشركات التي تملك الدولة كامل رأسمالها، اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي". ولمزيد من التحليل انظر: د. عمر صدوق، "أهلية الدولة في إبرام شرط التحكيم في العقود الدولية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 10، العدد 01، 2017، ص 55.

(compromissoire) بمثابة تنازل صريح ونهائي عن حصانة التقاضي، ولا يجوز لها التراجع عنه¹.

2- حصانة التنفيذ – (Execution Immunity) الدرع الأخير للدولة: إذا كان من السهل نسبياً إجبار الدولة على المثل أمام التحكيم للحصول على حكم تحكيم (Award)، فإن الكارثة الكبرى للمستثمر تكمن في مرحلة ما بعد صدور الحكم؛ وهي محاولة الحجز على أموال الدولة المضيفة لاستيفاء التعويض. تُجمع الأنظمة القانونية في العالم (بما فيها النظام القانوني الجزائري) على أن حصانة التنفيذ ضد أموال الدولة هي **حصانة مطلقة** مرتبطة بالنظام العام. فلا يجوز توقيع الحجز (Saisie) على ممتلكات الدولة، ولا أموال البنك المركزي، ولا الحسابات الدبلوماسية، ولا العقارات العامة. إن التنازل عن "حصانة التقاضي" (بقبول التحكيم) لا يعني إطلاقاً التنازل عن "حصانة التنفيذ"؛ فهما منفصلتان. ولكي يتمكن المستثمر من الحجز على أموال الدولة في الخارج (في حال رفضها تنفيذ حكم التحكيم طوعاً)، يجب أن يثبت أمرين معقدين: أ- أن الدولة تنازلت صراحة وبوثيقة مستقلة عن حصانة التنفيذ. ب- أن الأموال المراد الحجز عليها هي أموال تجارية خاصة (مخصصة لنشاط اقتصادي بحت) وليست أموالاً سيادية أو مخصصة لمرفق عام². وهذا ما يجعل تنفيذ أحكام الاستثمار ضد الدول من أعقد العمليات القانونية في فقه التجارة الدولية.

المطلب الثاني: المستثمر الأجنبي (آليات وطرق اختياره للتعاقد)

¹ نظر التفرقة بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة في سياق الحصانة المقيدة: د. وائل أنور بندق، الحصانة القضائية للدولة في ضوء منازعات عقود الاستثمار الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018، ص 130.

² انظر في صعوبات تنفيذ أحكام التحكيم ضد ممتلكات الدولة: فاطمة الزهراء بن عودة، حصانة الدولة المضيفة للاستثمار في مواجهة أحكام التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2021، ص 89 وما بعدها.

إذا كانت الدولة المضيفة تستمد خصوصيتها في عقود الاستثمار من تمتعها بامتيازات السلطة العامة (كالأهلية السيادية والحصانة)، فإن المستثمر الأجنبي (الطرف الخاص) يمثل الجانب الرأسمالي والتكنولوجي في هذه العلاقة. غير أن ولوج هذا المستثمر للتعاقد مع الدولة، خاصة في المشاريع الكبرى) كعقود الامتياز، والبناء والتشغيل ونقل الملكية BOT، وتقويضات المرفق العام)، لا يتم بصفة عشوائية، بل تحكمه ضوابط وإجراءات دقيقة نصت عليها قوانين الصفقات العمومية والاستثمار.

وتهدف هذه الإجراءات إلى حماية المال العام، وضمان الشفافية، وتحقيق أعلى درجات المردودية الاقتصادية. وقد حصرت المنظومة القانونية، ومنها التشريع الجزائري، طرق اختيار الدولة للمستثمر الأجنبي في ثلاث آليات متدرجة من حيث المبدأ والاستثناء، وهي: المناقصة، والدعوة إلى التعاقد، والاتفاق المباشر¹.

الفرع الأول: المناقصة – (L'Appel d'Offres) القاعدة العامة

تُعد المناقصة المبدأ العام والقاعدة الذهبية التي تبرم بها الدولة عقودها الاستثمارية والاقتصادية مع المستثمرين الأجانب. وتُعرّف قانوناً بأنها الإجراء الذي يهدف إلى الحصول على عروض من عدة متنافسين (مستثمرين)، وتخصيص العقد للعارض الذي يقدم "العرض الأفضل من الناحية الاقتصادية والتقنية"، وذلك بناءً على دفتر شروط (Cahier des charges) مُعد سلفاً من طرف الإدارة².

¹ د. سليمان محمد، النظام القانوني لاختيار المتعاقد مع الإدارة في العقود الدولية، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 34.

² د. عمار بوضياف، شرح قانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 112.

وتستند المناقصة في فلسفتها القانونية إلى ثلاثة مبادئ دستورية وإدارية صارمة: حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة وتكافؤ الفرص بين المستثمرين، وشفافية الإجراءات¹.

وبما أننا بصدد عقود استثمارية تتطلب كفاءات عالية، تلجأ الدولة غالباً إلى "المناقصة الدولية (Appel d'offres international)" لفتح المجال أمام الشركات متعددة الجنسيات. وتأخذ المناقصة عدة أشكال، أهمها:

- **المناقصة المفتوحة:** حيث يُسمح لأي مستثمر أجنبي يستوفي الشروط القانونية بسحب دفتر الشروط وتقديم عرضه.
- **المناقصة المحدودة (الاشتراط المسبق):** وتُستخدم في المشاريع الاستثمارية المعقدة (كاستخراج النفط، أو بناء المفاعلات، أو السكك الحديدية السريعة). هنا لا يُسمح بالمشاركة إلا للمستثمرين الأجانب الذين يمتلكون مؤهلات تقنية ومالية ضخمة ومحددة مسبقاً، تقادياً لدخول شركات وهمية أو غير مؤهلة².

ورغم أن المناقصة تضمن للدولة الحصول على أفضل الأسعار، إلا أن مساوئها تكمن في طول وتعقيد إجراءاتها الإدارية، وإمكانية إلغائها أو عدم جدواها إذا انسحب المتنافسون، مما يعطل المشاريع التنموية.

الفرع الثاني: الدعوة إلى التعاقد (Call for Contracting / Consultation)

إذا كانت المناقصة تتسم بالجمود والصرامة المطلقة التي قد لا تتناسب مع طبيعة بعض الاستثمارات ذات التكنولوجيا الدقيقة، فإن "الدعوة إلى التعاقد" (أو ما يُعرف في فقه العقود

¹ كرس المشرع الجزائري هذه المبادئ صراحة في المادة 05 من القانون رقم 23-12 المتعلق بالصفقات العمومية. انظر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 51، سنة 2023.

² د. عبد القادر حريزي، "الضمانات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية للاستثمار"، مجلة الإدارة والتنمية، المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 09، 2020، ص 77.

الإدارية بالاستشارة، أو الدعوة للتعبير عن الاهتمام، أو الحوار التنافسي) تمثل الطريق الوسط بين صرامة المناقصة وحرية الاتفاق المباشر.

تُعرّف الدعوة إلى التعاقد بأنها إجراء استثنائي ومرن، تقوم بموجبه الدولة (أو الهيئة المانحة للاستثمار) بتوجيه دعوة رسمية لعدد محدود ومُنْتَقَى بعناية من المستثمرين الأجانب ذوي السمعة العالمية أو الكفاءة النادرة، لدعوتهم لتقديم مقترحاتهم التقنية والمالية حول مشروع معين¹.

وتبرز خصوصية هذا الإجراء في الحالات الآتية:

- **الطبيعة المعقدة للمشروع:** عندما يكون المشروع الاستثماري يتطلب تقنيات براءات اختراع محددة (Know-How) لا تملكها سوى شركات عالمية معدودة على الأصابع (مثل تكنولوجيا الأقمار الصناعية، أو الطاقات المتجددة المتقدمة). في هذه الحالة، تصبح المناقصة المفتوحة مضیعة للوقت، وتتجه الدولة مباشرة لدعوة هؤلاء الخبراء.
- **الحوار التنافسي (Dialogue Compétitif):** في بعض العقود الاستثمارية الضخمة، قد لا تكون الدولة المضيفة قادرة على التحديد الدقيق لوسائل إنجاز المشروع في دفتر الشروط. فتلجأ إلى دعوة المستثمرين الأجانب لإجراء "حوار" معهم، يستعرض فيه كل مستثمر حلوله التكنولوجية والتمويلية، ثم تختار الدولة العرض الأكثر تكاملاً لتبني عليه العقد².

الفرع الثالث: الاتفاق المباشر) التراضي البسيط(Le Gré à Gré Simple /

يُعد الاتفاق المباشر (أو التعاقد بالتراضي) الاستثناء الأقصى والأضيق نطاقاً في آليات اختيار المستثمر الأجنبي. ويُقصد به إبرام عقد الاستثمار مباشرة بين الدولة والمستثمر

¹ د. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية في القانون الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 65.

² زينب بلقاسم، آليات التعاقد الاستثنائية في عقود التنمية الاقتصادية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2021، ص 48.

الأجنبي عن طريق التفاوض الحر والمباشر، دون اللجوء إلى أي شكل من أشكال الدعوة للمنافسة أو الإعلان المسبق¹.

ونظراً لخطورة هذا الإجراء الذي قد يفتح باباً للمحاباة (Favoritisme) أو الفساد المالي، فقد قيّد المشرع الجزائري (كما هو الحال في معظم التشريعات المقارنة) بشروط حصريّة وصارمة جداً لا يجوز التوسع في تفسيرها. ولا يُسمح للدولة بالتعاقد المباشر مع المستثمر الأجنبي إلا في الحالات القاهرة أو ذات الطابع الحصري، ومن أبرزها²:

1- **حالة الاحتكار التكنولوجي أو القانوني**: إذا كان المستثمر الأجنبي هو المالك الوحيد والحصري لبراءة اختراع معينة، أو يحتكر تقنية فريدة من نوعها ضرورية للمشروع، ولا يوجد أي منافس آخر له في السوق العالمية. في هذه الحالة، تنعدم الجدوى من المناقصة ويكون التفاوض المباشر حتمياً.

2- **حالة الاستعجال المُلح (Urgence Impérieuse)**: إذا واجهت الدولة خطراً داهماً غير متوقع (كالكوارث الطبيعية، أو الجوائح الصحية، أو انهيار بنية تحتية حيوية)، يتطلب تدخلاً فورياً لاستثمار أو توريد تكنولوجيا إنقاذية من شركة أجنبية. فالاستعجال هنا لا يحتمل آجال المناقصات التي قد تستغرق أشهراً.

3- **سرية المشروع ومتطلبات الأمن القومي (Secret d'État)**: عندما يكون عقد الاستثمار مرتبطاً بقطاعات سيادية وحساسة جداً (كالصناعات العسكرية، أو أنظمة التشفير والأمن السيبراني، أو طباعة العملة النقدية). في هذه العقود، يُفضل الاعتماد على الاتفاق

¹ يُعرف هذا الإجراء في القانون المدني والتشريعات الإدارية بـ "التراضي البسيط" أو العقد المباشر. انظر: د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 140.

² حدد المشرع الجزائري الحالات الحصرية للجوء إلى التراضي البسيط في المادة 43 من القانون رقم 23-12 السالف الذكر.

المباشر مع شريك أجنبي موثوق، لأن طرح دفتر الشروط في مناقصة علنية من شأنه إفشاء أسرار الدولة وتعريض أمنها القومي للخطر¹.

خلاصة القول، إن اختيار المستثمر الأجنبي هو توازن دقيق بين حاجة الدولة المضيفة لرأس المال والتكنولوجيا (التي قد تبرر مرونة الاتفاق المباشر والدعوة للتعاقد)، وبين واجبها المقدس في حماية المال العام ومكافحة الفساد (الذي يفرض المناقصة كقاعدة أساسية).

خلاصة الفصل الأول

نستخلص في نهاية هذا الفصل، الذي خصصناه لتشريح الإطار المفاهيمي والقانوني للاستثمار الأجنبي، أن هذا الأخير لم يعد مجرد عملية انتقال عابرة لرؤوس الأموال عبر الحدود، بل أضحت ظاهرة اقتصادية وقانونية بالغة التعقيد، تتشابك فيها المصالح السيادية للدول المضيفة مع الأهداف الربحية للمستثمرين الأجانب.

وقد تجلّى لنا من خلال دراسة **المبحث الأول**، التطور العميق لمفهوم الاستثمار؛ حيث انتقل من تعريفاته الكلاسيكية الضيقة في القوانين الداخلية، ليأخذ أبعاداً أوسع في المعاهدات الدولية. كما تبين أن تنوع أشكال الاستثمار، وانتقالها من الأنماط التقليدية كالقروض والأسهم، إلى الأشكال الحديثة المبتكرة (مثل عقود المفتاح في اليد وعقود التسيير)، يعكس مرونة هذا النظام في التكيف مع متطلبات التجارة الدولية.

وعند إسقاط هذا المفهوم على الواقع الجزائري، برزت الأهمية القصوى للاستثمار الأجنبي كخيار حتمي لتمويل التنمية، ونقل التكنولوجيا، وامتصاص البطالة، وتجاوز الصعوبات الهيكلية والمالية. غير أن هذه الأهمية لا تنفي حقيقة "الثنائية الحرجة" للاستثمار؛ فهو سيف ذو حدين يحمل مزايا تنموية كبرى، ولكنه قد يفرز مساوئ ومخاطر اقتصادية (كالتبعية) واستنزاف العملة الصعبة) ومخاطر سياسية وقانونية (كالتأميم وعدم الاستقرار التشريعي) تضع المستثمر الأجنبي في حالة من التوجس المستمر.

¹ د. سليمان محمد، المرجع السابق، ص 89.

هذه البيئة المحفوفة بالمخاطر والمصالح المتعارضة، انعكست مباشرة على الأداة القانونية التي تترجم هذه العلاقة، وهو ما تطرقنا إليه في **المبحث الثاني** عند دراسة "خصوصية عقود الاستثمار". فقد أثبتنا أن هذه العقود تخرج عن نطاق القواعد المدنية التقليدية لتأخذ طابع "عقود الدولة"؛ حيث يختل التوازن الهيكلي بين أطرافها. فمن جهة، تتدخل "الدولة المضيفة" محملة بامتيازات السلطة العامة ومحصنة بـ "السيادة" وما يترتب عنها من إشكاليات معقدة تتعلق بأهليتها وحصانتها (حصانة التقاضي والتنفيذ). ومن جهة أخرى، نجد "المستثمر الأجنبي" الذي لا يتم اختياره اعتباطاً، بل يخضع لآليات دقيقة وصارمة (كالمناقصة كقاعدة عامة، أو الدعوة إلى التعاقد، أو الاتفاق المباشر كاستثناءات) لضمان حماية المال العام وتحقيق الشفافية.

وكتوطئة للفصل القادم :تأسيساً على ما سبق، وبما أن عقد الاستثمار يجمع بين طرفين غير متكافئين قانونياً، ويعمل في بيئة اقتصادية تتسم بالتقلبات والمخاطر، فإنه يصبح من الضروري إيجاد منظومة قانونية متكاملة قادرة على إعادة التوازن لهذه العلاقة. وهو ما يدفعنا في الفصل الموالي إلى البحث في الآليات والضمانات التشريعية (الداخلية والدولية) التي يقرها المشرع لحماية المستثمر الأجنبي، وكذا طرق تسوية المنازعات التي قد تنشأ عن تنفيذ هذه العقود المتميزة.



الفصل الثاني: التحكيم كضمان

للإستثمار الأجنبي



الفصل الثاني: التحكيم كضمان للإستثمار الأجنبي

تعددت وتنوعت الوسائل القانونية والإجرائية التي يمكن أن يلجأ إليها أطراف العلاقة العقدية في عقود الاستثمار الدولية من أجل تسوية ومنازعاتهم الناشئة عن تفسير أو تنفيذ تلك العقود، فبالرغم من تطور النظم القضائية الوطنية، فقد ظلت هناك خاصية ثابتة ومستقرة وملازمة لهذه العقود، وهي تتعلق على وجه الدقة والبيان بالتحكيم كطريقة أساسية ومقبولة ووحيدة لحل المنازعات وحسم الخصومات بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة¹.

ويعتبر التحكيم في الوقت الراهن الأسلوب الأمثل والآلية الفعالة لحل منازعات الاستثمار التي تثيرها العلاقات الاقتصادية الدولية لا سيما عندما تكون الدولة المضيفة أو أحد أشخاص القانون العام طرفاً بارزاً فيها². ويسند هذا التفضيل المطلق للتحكيم إلى رغبة المستثمر الأجنبي في تلافي الخضوع للقضاء الوطني للدولة الطرف في النزاع خشية عدم الحياد أو نقص الخبرة الفنية بالمعاملات التجارية الدولية المركبة. وهذا ما سنتناوله ونفصله بدقة وعمق من خلال هذا الفصل؛ حيث سنتعرض في المبحث الأول لماهية التحكيم وتمييزه عن غيره من الوسائل البديلة في عقود الاستثمار، ثم ننتقل لدراسة صور التحكيم وخصوصيته البنوية في عقود الاستثمار، فضلاً عن تبيان ماهية عقود الاستثمار ذاتها وطبيعة المنازعات القانونية والاقتصادية الناتجة عنها.

¹ د. بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية - دراسة في ضوء أحكام التحكيم

والإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية - منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2009، ص 11.

² المشرع الجزائري أخذ لتحديد ومعرفة دولية التحكيم بمعيارين أساسيين هما: المعيار الإقتصادي، لأن التحكيم هنا يتعلق بخلافات ومنازعات مالية ناشئة عن عقود الإستثمار في إطار العلاقات الاقتصادية وحركة السلع والخدمات بين الدول.

والمعيار القانوني الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون رقم 08-09 بتاريخ: 01 أفريل 2008، على أنه: "تتم إتفاقية التحكيم في وثيقة مكتوبة أو أية وسيلة أخرى تجيز الإثبات، مثال: (كالتوقيع الإلكتروني أو الإتصال السريع عن طريق الفاكس... إلخ)".

المبحث الأول: ماهية التحكيم وتمييزه عن غيره في عقود الإستثمار

لم تتفق التشريعات الوطنية والقوانين والمواثيق المقارنة على صياغة تعريف دقيق وموحد وجامع لمانع لاتفاق التحكيم، نظراً لتعدد المدارس الفقهية وتطور مفهوم التحكيم بتطور حركة التجارة الدولية، غير أنه بالرغم من هذا التباين الشكلي، يعد التحكيم في أصله وجوهره اتفاقاً رضائياً محضاً ينبثق من مبدأ سلطان الإرادة، بحيث أن اتفاق التحكيم يؤدي بشكل مباشر إلى توضيح الرؤية الإجرائية والموضوعية للمحكّمين وتحديد نطاق صلاحياتهم وولائهم القضائي المعين، وهو ما سنتناوله بالدراسة والتحليل المعمق في هذا المبحث من خلال تبيان مفهوم التحكيم لغة واصطلاحاً وفقهياً وقانونياً، ثم تمييزه بشكل مفصل عن غيره من الوسائل القانونية والآليات البديلة المستعملة لفض النزاعات وتصفية الخصومات الاستثمارية.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم

يعتبر التحكيم عقداً رضائياً ملزماً تتبين وتظهر أهميته البالغة في تحديد مضمون الاتفاق والأسس الإجرائية للمحكّمين عند معالجتهم لموضوع نزاع الإستثمار المطروح أمامهم. وقد ركزت معظم التعريفات القانونية والفقهية على ربط تعريف التحكيم بشروط صحته الموضوعية والشكلية، والتأكيد على أن التحكيم يستمد حجّيته ومصدره القانوني من الاتفاق العقدي ذاته، والذي يشكل في نظر القانون عملاً قانونياً ملزماً يترتب آثاراً حاكمة في مواجهة أطرافه لا يجوز النكوص عنها منفردة¹.

الفرع الأول: تعريف التحكيم لغة واصطلاحاً

إن البحث العلمي المنهجي في مؤسسة التحكيم والمقصود منها يقتضي بالضرورة بيان تعريفه من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية على النحو الآتي:

¹ د. سيف الدين محمد البلعاوي، التحكيم الدولي النظرية والتطبيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، مارس 1989، ص 425.

التحكيم في اللغة : هو مصدر الفعل (حَكَمَ) بتشديد الكاف مع الفتح، ويقال في لسان العرب: حَكَمْتُ فلاناً في مالي، أي فوضته وأطلقت يده فيه. فالتحكيم في المعنى اللغوي العام يفيد إطلاق اليد في الشيء، أو تفويض الأمر بالكامل للغير ليقضي فيه. ويقال حَكَمَ الخصمان فلاناً إذا جعلاً له مطلق النظر والقدرة في منازعاتهما والفصل فيها، والمفوض إليه النظر في الخصومة يسمى في لغة العرب حكماً أو محكماً أو محتكماً إليه¹.

الأصل الشرعي في الإسلام : للتحكيم جذور متأصلة وثابتة في الشريعة الإسلامية؛ حيث ورد في القرآن الكريم في مواضع عدة تؤكد مشروعيته ونفاذه، ومنها قوله سبحانه وتعالى في سورة النساء الآية 65: "فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا". كما ورد أيضاً في سورة النساء الآية 35 قوله عز وجل: "وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا"². وهو ما يثبت أن التحكيم وسيلة فطرية لرفع النزاع وتفويض حكم العدل.

التحكيم في الاصطلاح : لا يختلف التعريف الاصطلاحي للتحكيم في جوهره عن المعنى اللغوي الذي يدور فلكه حول إطلاق اليد في الشيء أو تفويض الغير؛ فالتحكيم اصطلاحاً هو: "اتخاذ الخصمين آخر حاكماً برضاهما الاختياري الكامل ليفصل في خصومتها ودعواهما بموجب قرار ملزم"³.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للتحكيم

شهد الفقه القانوني المعاصر طرح العديد من التعريفات التي تحاول الإحاطة بنظام التحكيم، ومن أبرز هذه التعريفات المستقرة ما ذهب إليه جانب كبير من الفقه من أن التحكيم هو: "اتفاق بين طرفين أو أكثر على إخراج نزاع معين أو عدد من النزاعات المستقبلية من اختصاص القضاء العادي صاحبة الولاية العامة، وأن يعهد به إلى هيئة خاصة مستقلة

¹ ابن منظور، لسان العرب، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 31 - 32.

² القرآن الكريم، سورة النساء، الآيتان 65 و 35 على التوالي.

³ د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 21.

تتكون من محكم واحد أو أكثر للفصل فيه بقضاء ملزم وقاطع بالنسبة للمنازعات المالية بين الأطراف¹.

غير أنه من خلال القراءة التحليلية النقدية لهذا التعريف، يظهر بأنه يشوبه نوع من النقص والقصور؛ باعتبار أنه حصر نطاق التحكيم في "المنازعات المالية" فحسب، في حين أن الواقع القانوني والتشريعي يؤكد أن التحكيم يتعدى المسائل المالية والتجارية ويمتد إلى غيرها من الخصومات المدنية الأخرى كالمنازعات الناشئة في نطاق الأحوال الشخصية في بعض النظم القانونية.

وقد عُرف التحكيم في موضع فقهي آخر بأنه: "الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة الوطنية المختصة به أصلاً، فبمقتضى اتفاق التحكيم يتنازل الخصوم إرادياً عن اللجوء إلى ساحة القضاء العام، مع التزامهم التام بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصل فيه بحكم ملزم للخصوم"؛ ويلاحظ الباحث أن جميع التعريفات التي جاء بها الفقه الوضعي متقاربة ومتطابقة في معناها وغايتها النهائية وهي سلب اختصاص القضاء العام لصالح قضاء التحكيم الخاص².

الفرع الثالث: التحكيم في القانون والقضاء

أولى المشرعون والقضاة في مختلف الأنظمة القانونية اهتماماً كبيراً لتعريف اتفاق التحكيم وضبط أحكامه:

المشرع الجزائري: عرف المشرع الجزائري اتفاق التحكيم في نص المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه: (الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم)، ويعني هذا من الناحية التحليلية قبول الأطراف الصريح لعرض

¹د. محمد أبو العينين، بحث بعنوان: المبادئ القانونية التي يقوم عليها التحكيم في الدول العربية والإفريقية، مجلة التحكيم العربي، العدد الأول، القاهرة، 1999، ص 8.

²د. سليم رستم باز، شرح المجلة (مجلة الأحكام العدلية)، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1350 هـ، ص 1163.

خصومة قائمة بينهما على هيئة التحكيم، والمقصود الجوهرى بذلك هو الاتفاق المسبق أو اللاحق بين الأطراف على اللجوء الاختياري إلى التحكيم¹.

المشرع المصري: عرّف المشرع المصري اتفاق التحكيم في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 صراحة كما يلي: "اتفاق التحكيم هو اتفاق بين طرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية."

ومن خلال استقراء هذه التعريفات التشريعية، يتضح أن جميع الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية المعاصرة أصبحت تستعمل مصطلحات مرنة ومتطورة تدل بشكل قاطع على اختصاص التحكيم في حسم المنازعات سواء كانت سابقة أو لاحقة لإبرام العقد الاستثماري. ومعظم هذه التشريعات تستمد روح نصوصها وفلسفتها الإجرائية من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته وصاغته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والمعروفة بـ CNUDCI الأونسيترال سنة 1985 وتعديلاته الجوهرية المدخلة سنة 2006، حيث انتشرت أحكامه انتشاراً واسعاً على مستوى النظم القانونية للتحكيم الدولي.

وقد نص قانون التحكيم الجزائري صراحة على القواعد الأساسية التالية:

1. اتفاق التحكيم هو لجوء طرفين لتسوية المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة سواء كانت هذه العلاقة ذات طبيعة عقدية أو غير عقدية.
2. يمكن أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع واندلاعه، سواء ورد مستقلاً بذاته (اتفاق مستقل) أو ورد في متن عقد معين (بند تحكيمي) بشأن كل أو بعض المنازعات التي تنشأ بين الطرفين.

¹د. سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 30.

الاتجاه القضائي المعاصر: ذهب القضاء في أحكامه المستقرة إلى تبيان ذاتية التحكيم؛ إذ استقر على أن التحكيم: "طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الأصل هو الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله هذه الطرق من ضمانات قضائية رسمية، ومن ثم فهو مقصور حتماً ومقيد على ما تتصرف إليه إرادة المحكّمين الحرة لعرضه على هيئة التحكيم دون سواه". وفي ذات السياق والمنهج القضائي، ذهبت محكمة التمييز الأردنية في أحكامها بقولها إن: "التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات ومقصود ومحدود على ما تتصرف إليه إرادة الفريقين إلى عرضه على المحكم".

وبناءً على هذا الاستعراض الفقهي والقضائي، تتبلور لدينا العناصر والخصائص الجوهرية المميزة لنظام التحكيم في النقاط التالية:

- أن التحكيم ينشأ ويستمر دائماً بناءً على اتفاق أطراف النزاع المتنازعة طواعية.
- أن المحل الأساسي للتحكيم هو فض وحسم النزاع القائم بين الخصوم وتحقيق سرعة الفصل في القضايا الاقتصادية المعقدة.
- أن أطراف التحكيم هم الخصوم أنفسهم، وأن هيئة التحكيم قد تتشكل من محكم فرد واحد أو من عدة محكمين (هيئة تحكيمية)¹.

الفرع الرابع: تعريف التحكيم في الاتفاقيات الدولية

أخذت معظم الاتفاقيات والمعاهدات الدولية بالتعريف المعياري الوارد في نص المادة 7 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 في فقرتها الأولى، والتي تنص على أن: "اتفاق التحكيم هو اتفاق بين طرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة سواء كانت هذه العلاقة تعاقدية أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل".

¹د. سائح سنووقة، المرجع نفسه، ص 33.

وتطبيقاً لذلك على مستوى الاتفاقيات الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمارات، جاء في الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية ودولة ليبيا حول تشجيع الاستثمار وتبادلها السابعة نصاً إجرائياً هاماً؛ إذ قررت أنه إذا لم تتم تسوية النزاع الاستثماري بالطرق الودية والمفاوضات خلال مدة 6 أشهر اعتباراً من تاريخ الإشعار الكتابي الموجه بشأن هذا النزاع، يتم عرضه بناءً على طلب اختياري من المستثمر الأجنبي إما على السلطة القضائية الوطنية المختصة التابعة للطرف المتعاقد المعني بالنزاع (الدولة المضيفة) أو إحالته مباشرة إلى التحكيم الدولي للفصل فيه بحكم نهائي¹.

المطلب الثاني: تمييز التحكيم عما يشته به من وسائل قانونية

يقتضي التحديد الدقيق لجوهر التحكيم تمييزه وفصله عن بعض النظم والآليات القانونية الأخرى التي قد تختلط به وتتشابه معه في بعض الجوانب الإجرائية، والتي تستعمل عادة لفض المنازعات الناشئة. ولما كان التحكيم وسيلة قضائية خاصة لتسوية منازعات الاستثمار، فإنه يتداخل ويتشابه مع جملة من النظم البديلة لحل منازعات الاستثمار كالصلح، والخبرة الفنية، والوكالة، والوساطة، فضلاً عن تشابهه مع القضاء العام للدولة، وهو ما يستدعي وضع خطوط فاصلة الدقة بين التحكيم وهذه النظم على النحو التالي.

الفرع الأول: التمييز بين التحكيم والقضاء

يلتقي التحكيم مع القضاء في أن كليهما يهدف إلى حسم الخصومات وإصدار قرارات فاصلة في النزاع، إلا أنهما يفترقان في ملامح هيكلية وجوهرية:

من الناحية اللغوية والاصطلاحية: يستعمل القضاء والحكم في لغة العرب في معنى واحد؛ فالحكم بالضم يعني القضاء، وجمعه أحكام، وقد حكم عليه بالأمر حكماً أي قضى به. أما في الاصطلاح الفقهي، فقد عرّف العلامة ابن خلدون في مقدمته الشهيرة القضاء بأنه: "منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للتنازع بالأحكام الشرعية،

¹د. مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2005، ص 35.

المتلقاة من الكتاب والسنة"¹. وقال الإمام ابن فرحون في كتابه (تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام): "حقيقة القضاء، الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام، ومعنى قولهم: (حكم القاضي)، أي ألزم الحق أهله".²

أوجه الاختلاف والافتراق الجوهرية بين القضاء والتحكيم:

1. **طريقة التعيين والالتزام:** القاضي هو موظف عام رسمي في الدولة معين من قبل السلطة القضائية بغير إرادة الخصوم، وليس له مطلقاً أن يرفض النظر في الخصومات المعروضة أمامه وإلا عُـد مرتكباً لجريمة إنكار العدالة. أما المحكم فهو شخص من أشخاص القانون الخاص يختاره المتخاصمون بإرادتهم الحرة، وله مطلق الخيار في قبول أو رفض المهمة التحكيمية المعروضة عليه فهو غير ملزم ابتداءً بالنظر في الخصومة.
2. **إلزامية الحضور والخصومة:** المدعي بعد رفع دعواه أمام القضاء العام يصبح المدعى عليه ملزماً قانوناً بمخاضته والحضور إلى مجلس القاضي بموجب تكليف بالحضور رسمي، فإن لم يفعل جاز للقاضي الحكم عليه غيابياً وتنفيذ الأحكام في مواجهته. أما في حالة التحكيم، فلا عبـرة ولا أثر قانوني للتحكيم إلا إذا تراضى واتفق الفريقان مسبقاً على القبول به وحضرا إلى مجلس الحكم طائعين مختارين بموجب اتفاقهما العقدي³.
3. **طبيعة الإلزام ونطاق الولاية:** قضاء القاضي ملزم للمتخاصمين بقوة القانون العام، فإذا أنكره أو رفضه أحدهما، أكرهته وجبرته الدولة على تنفيذه تفعيلاً لسلطانها العام بالقوة الجبرية. أما حكم المحكم فلا يكتسب صبغة النفاذ الجبري إلا بعد خضوعه لرقابة القضاء الوطني ومنحه الصيغة التنفيذية (الأمر بالتنفيذ). وعلاوة على ذلك، تنتهي وتتحل مهمة المحكم بالفصل في النزاع المعروض أمامه وتزول محكمته المؤقتة، في حين أن سلطة

¹ د. مهـند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2005، ص 35.

² الإمام برهان الدين أبي الوفا إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون البصري المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1301 هـ، ص 44.

³ د. مهـند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 37.

القضاء عامة ودائمة ومستمرة تتناول النظر في جميع القضايا الحالية والمستقبلية التي تعرض على القاضي في حدود ولايته الإقليمية والموضوعية¹.

الفرع الثاني: التمييز بين التحكيم والخبرة

تتميز مهمة الخبير الفني تمييزاً واضحاً عن مهمة المحكم القضائي بالرغم من استعانة التحكيم بالخبرة في كثير من الأحيان:

فالخبير هو شخص متخصص يتم انتدابه وتكليفه من قبل المحكمة أو الهيئة التحكيمية لإبداء الرأي والمشورة الفنية والتقنية المجردة في مسألة معينة بخصوص الموضوع المتنازع عليه (كالمسائل المحاسبية أو الهندسية في مشاريع الاستثمار)، دون أن يكون رأيه المدون في التقرير ملزماً للمحتكمين أو لهيئة التحكيم صاحبة سلطة الفصل الموضوعي. فالخبير لا يملك سلطة حسم وفصل النزاع قانوناً، وإنما يعين لتوضيح وإزالة جانب غامض وفني من النزاع بناءً على مهاراته وخبرته. وفي الخبرة، ينحصر دور الخبير في تقديم تقرير كتابي فني وافر المضمون، ويُعرض هذا التقرير على أطراف الخصومة لإبداء ملاحظاتهم ودفعهم عليه، احتراماً للمبدأ الدستوري الجوهري وهو "مبدأ المواجهة بين الخصوم"² ويمكننا تلخيص وتأسيس الفروق الجوهرية بين التحكيم والخبرة في النقاط التالية:

1. **طبيعة الوظيفة والقرار**: يقوم المحكم بوظيفة قضائية أصيلة تتمثل في حسم وفصل النزاع بين الخصوم بإصدار حكم تحكيمي ملزم، أما الخبير فيكلف فقط بإبداء الرأي التقني الاستشاري فيما يطرح عليه من مسائل فنية دقيقة، ورأي المحكم يفرض فرضاً قانونياً على الخصوم، بينما رأي الخبير لا يلزم الخصوم ولا يلزم هيئة التحكيم ذاتها التي لها كامل الحرية في الأخذ به أو التخلي عنه.

2. **التقيد بالإجراءات والطعن**: الخبير يكتب تقريره الفني ولا يتقيد في عمله إلا بالإجراءات والمواعيد والمهل المحددة له في قرار تعيينه من الجهة القضائية. ولا يجوز الطعن في قرار الخبير بشكل مستقل لأنه لا يصدر حكماً قضائياً فاصلاً في أصل النزاع،

¹ د. أحمد أبو الوفاء، عقد التحكيم وإجراءاته، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص 6 - 7.

² د. مهدي أحمد الصانوري، المرجع نفسه، ص 15.

بينما حكم التحكيم يصدر كقرار قضائي حاسم للخصومة ويجوز الطعن فيه بالإبطال أو بالطرق القانونية المقررة في قانون البلد مقر التحكيم¹.

الفرع الثالث: التمييز بين التحكيم والصلح

يختلط التحكيم بالصلح نظراً لكونهما يعتمدان على التراضي في مرحلة ما، إلا أن التكييف القانوني يفرقهما تماماً:

عرف المشرع الجزائري عقد الصلح في نص المادة 459 من القانون المدني الجزائري بأنه: "عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه". ولا شك بأن للصلح مزايا اجتماعية واقتصادية عديدة منها أنه لا يفض النزاع بالقوة والسلطان الفوقي، بل يحله وينهيه بالتراضي الودي والمساومة التبادلية. فبالصلح يتم حسم وحل النزاع بإرادة الطرفين المباشرة وتنازل كل طرف عن جزء من ادعاءاته ومطالبه المالية المقابلة. في حين أن نظام التحكيم وإن كان يبدأ باتفاق عقدي بين الطرفين، إلا أنه لا سيطرة ولا سلطة للأطراف عليه مطلقاً بعد بدء إجراءاته الرسمية وتشكيل هيئته وحتى صدور حكم التحكيم النهائي، وبواسطة الصلح يتنازل كل طرف عن جزء من حقوقه، أما في التحكيم فإن المحكم يطبق القانون ويمتلك سلطة أن يحكم لأحد الأطراف بكل ما يدعيه ويرفض طلبات الطرف الآخر كاملاً². ويمكن حصر وتأطير الفروق الجوهرية بين الصلح والتحكيم في الأبعاد الإجرائية الثلاثة التالية:

1. **محل العقد والالتزام:** محل عقد واتفاق التحكيم هو التزام قاطع من الخصوم بسلب الاختصاص الولائي من المحاكم الرسمية المعنية وطرحه بالكامل على محكم أو هيئة تحكيم خاصة تصدر حكماً قضائياً ينهي النزاع بقطع النظر عن رضا الأطراف بمضمونه. أما في حالة الصلح، فالمحل هو إنهاء النزاع ودياً عبر التنازل المتبادل والرضائي بين

¹ د. كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي (حتمية الفكر العربي)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 75.

² د. خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص 64.

الخصوم فيما يتعلق بادعاءات ومطالب كل واحد منهما دون حاجة لطرف ثالث يصدر حكماً فوقياً.

2. آلية النفاذ والتنفيذ الجبري :ينتهي نظام التحكيم بإصدار حكم تحكيمي حاسم للنزاع، يكون حائزاً لحجية الأمر المقضي به وقابلاً للتنفيذ الجبري مباشرة بعد وضع وإيداع الصيغة التنفيذية عليه من القضاء المختص واستكمال باقي الإجراءات القانونية المطلوبة في القواعد الإجرائية العامة للدولة. أما اتفاق ونظام الصلح فإنه في القواعد العامة لا يقبل التنفيذ الجبري المباشر إلا بعد خضوعه لتصديق واعتماد القضاء الرسمي في الدولة أو توثيقه في محضر رسمي، والذي يجعله بمثابة السند التنفيذي القابل لإمكانية وضع الصيغة التنفيذية عليه.

3.حجية الأدلة والرجوع عن الاتفاق :لا يجوز قانوناً للأطراف المتنازعة في مرحلة المصالحة الودية -عند فشلها ولجوءهم اللاحق إلى التحكيم القضائي- أن يقدموا كدليل إثبات أو مستند أمام المحكم تلك الآراء والتنازلات التي أبداهها الأطراف أو الاقتراحات والمساومات التي تمت بصدد التسوية الودية المحتملة للنزاع، تفعيلاً لمبدأ حسن النية وحماية لسرية المفاوضات¹. وعلاوة على ذلك، فإن عقد الصلح ملزم وقاطع للطرفين بمجرد انعقاده صحيحاً واستيفائه لأركانه، أما اتفاق وعقد التحكيم فيجوز في بعض الحالات الاستثنائية ووفقاً لبعض النظم القانونية الرجوع عنه باتفاق الطرفين المشترك ما لم يكن المحكم قد قفل باب المداولة وأصدر حكمه النهائي في موضوع الخصومة الاستثمارية المعروضة.

المطلب الثالث: خصوصية التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

تعتبر عقود الاستثمار الدولية من الطوائف العقدية ذات الطبيعة الخاصة التي لا تتدرج تماماً تحت مظلة العقود المدنية التقليدية ولا تخضع بشكل مطلق للقانون التجاري بمعناه الضيق. ومن هذا المنطلق، فإن الأسلوب المتبع لتسوية الخصومات الناشئة عنها، وهو نظام التحكيم، يكتسب بالتبعية ذات الخصوصية والذاتية المستقلة. فالتحكيم في منازعات عقود الاستثمار يتسم بخصوصية فريدة وجوهرية تميزه عن التحكيم في سائر المنازعات التجارية أو المدنية الأخرى، نظراً لاختلاف نوعية المشاكل وتشعب الأبعاد القانونية، والفنية،

¹د. مصطفى محمد الجمال، ود. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 1998، ص 44 - 45.

والسياسية، والمالية التي يجب على هيئات التحكيم الدولية التصدي لها والفصل فيها، والتي تجعل من هذا القضاء الخاص وسيلة بالغة الحساسية والدقة وعميقة الأثر على اقتصادات الدول المضيفة وسيادتها الوطنية¹.

وتتمثل هذه الخصوصية، في أولى ركائزها البنيوية، في حقيقة أن أحد الأطراف في النزاع الاستثماري هو شخص عام يمثل الدولة المضيفة للاستثمار بنفسها، أو إحدى وزاراتها السيادية، أو هيئاتها ومؤسساتها العامة ذات الصبغة الصناعية والتجارية، والتي تتعامل بموجب هذا العقد مع شخص خاص أجنبي، وهو المستثمر الذي غالباً ما يتخذ شكل شركة متعددة الجنسيات أو كونسورتيوم مالي واستثماري يمتلك نفوذاً كبيراً وقدرات تكنولوجية هائلة². هذا الجمع بين طرفين ينتميان إلى عالمين قانونيين مختلفين (القانون العام الداخلي للدولة من جهة، والقانون الخاص العابر للحدود من جهة أخرى) يخلق إشكالية فقهية حول مركز كل منهما؛ فالدولة تتمتع بامتيازات السلطة العامة وحصانة السيادة وحق التعديل المنفرد للعقود حماية للمصلحة العامة، بينما يطالب المستثمر الأجنبي بالمساواة القانونية التامة واستقرار الشروط العقدية طوال مدة تنفيذ المشروع لحماية تدفقاته المالية. بناءً على ذلك، فإن قبول الدولة بإدراج شرط التحكيم يعتبر تنازلاً اختيارياً مقيداً عن حصانتها القضائية، وقبولاً بالخضوع لقضاء تتوفر فيه شروط الحياد والموضوعية التامة³.

أما الركيزة الثانية لهذه الخصوصية فتربط بأن موضوع هذه العقود الاستثمارية لا يقتصر على مجرد عملية تبادلية فورية أو بسيطة للسلع والخدمات كما هو الحال في البيوع الدولية، بل يتمثل حقيقة في تحقيق التنمية المستدامة والشاملة لموارد الدولة المضيفة، وبناء وتطوير بنائها التحتي كالموانئ، والطرق السريعة، ومحطات توليد الطاقة، والاتصالات، فضلاً عن

¹د. محند أولحاج، التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2018، ص 84.

²د. الغوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري (التحكيم ومنازعات الاستثمار)، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2015، ص 112.

³بلقاسم أحسن، النظام القانوني لعقود الاستثمار الدولية وآليات تسوية منازعاتها، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2021، ص 145.

استخراج الثروات الطبيعية ونقل التكنولوجيا المعقدة وتدريب العمالة المحلية¹. إن الصبغة التنموية والمستقبلية لهذه المشاريع، والتي تمتد عقودها لسنوات وعقود طويلة، تجعل النزاع الاستثماري ذا أبعاد اجتماعية واقتصادية تمس صلب المصلحة العامة للدولة برمتها، بحيث لا يمكن لهيئة التحكيم أن تنتظر إلى النزاع من زاوية الأرباح والخسائر التجارية البحتة للأطراف، بل يجب عليها موازنة التزامات الدولة تجاه مستثمريها مع حقها السيادي غير القابل للتصرف في تنظيم شؤونها الداخلية وحماية بيئتها وصحتها العامة وتشريعاتها الوطنية بما يتوافق مع المعايير الدولية المستقرة².

لذلك فإنه يتعين في تحكيم منازعات عقود الاستثمار مراعاة هذه التوازنات الدقيقة، والابتعاد عن الآليات النمطية الجامدة، والتركيز على اختيار نوع التحكيم وكيفية صياغة اتفاقه بشكل يتلاءم مع طبيعة وحجم الأخطار المالية المحدقة بالمشروع، وكذلك ضرورة التركيز البالغ على اختيار المحكمين الذين تتوفر فيهم الخبرة الفنية والتكوين القانوني والتقني المعمق والرفيع للفصل في مثل هذه المنازعات الفريدة³. إن المحكم في مجال الاستثمار الدولي يواجه معضلات قانونية مركبة تتطلب منه الإحاطة الكاملة بأحكام القانون الدولي العام، ومبادئ قانون التجارة الدولية، وقوانين الدولة المضيفة، والاتفاقيات الثنائية لحماية الاستثمارات وتطويرها (BITS)، بالإضافة إلى فهم فني دقيق لآليات الهندسة المالية وعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (PPP) وعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT).

كما تبرز في هذا السياق، كأحد أهم العوامل الجاذبة والمميزة لهذا النظام، ضرورة المحافظة على سرية إجراءات التحكيم في هذه العقود كشرط جوهري وأساسي يحمي مصالح الطرفين⁴. فالسرية في القضاء التحكيمي الاستثماري تكتسب أهمية مضاعفة؛ إذ تؤدي علنية المحاكمات الوطنية أو نشر تفاصيل الخصومات الكبرى في الأسواق المالية إلى الإضرار

¹ سامية بوسنة، خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 08-09، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، الجزائر، العدد 2، 2023، ص 43.

² د. حفيدة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي في مجال منازعات الاستثمار، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 92.

³ د. محند أولحاج، المرجع السابق، ص 89.

⁴ د. الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص 118.

البالغ بالسمعة الائتمانية للدولة المضيفة، مما قد يتسبب في تراجع تصنيفها الاقتصادي الدولي وعزوف رؤوس الأموال الأخرى عن الاستثمار فيها. وبالمقابل، فإن المستثمر الأجنبي يحرص بشدة على إبقاء تفاصيل نزاعه وأسراره المهنية والصناعية، وبراءات اختراعه، ومراكزه المالية بعيدة عن وسائل الإعلام وأعين الشركات المنافسة له في السوق العالمية، مما يجعل من السرية ركيزة لا غنى عنها لضمان سير العملية الاستثمارية بأمان¹.

الفرع الأول: التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي

يقوم نظام التحكيم في جوهره وفلسفته التشريعية على فكرة أنه قضاء اتفاقي موازٍ ينشأ بفضل إرادة أطراف العلاقة العقدية الذين يقررون بمحض اختيارهم استبعاد الاختصاص الولائي للمحاكم الوطنية العامة، وإسناد مهمة الفصل في خصوماتهم إلى أشخاص من اختيارهم يتصفون بالحياد والخبرة. والتحكيم بصفته هذه يعد وسيلة خاصة واستثنائية لحسم المنازعات تعتمد بالدرجة الأولى على اتفاق الأطراف وعقد نيتهم الصريح². وأمام هذا الطابع التعاقدية والرضائي الأصل للتحكيم، والذي يجد جذوره وسنده القانوني المتين في مبدأ "سلطان الإرادة" الحاكم للالتزامات القانون الخاص وقوانين التجارة الدولية، فإنه يمكن للأطراف عند الموافقة على اللجوء إليه لتسوية منازعاتهم الاستثمارية المتوقعة أو القائمة، الاتفاق بحرية واسعة على رسم وتصميم الهيكل الإجرائي والشكلي والزماني الذي سيتحكم في خصوماتهم التحكيمية من بدايتها وحتى صدور الحكم الإيجابي³.

وانطلاقاً من مدى وحجم تدخل الهيئات والمنظمات التحكيمية الدائمة في تنظيم الخصومة ومتابعة سيرها، ينقسم التحكيم من الناحية الهيكلية والتنظيمية إلى مسارين رئيسيين وفئتين كبيرتين ومستقلتين: فإما أن يتفق أطراف العقد الاستثماري على صياغة كافة القواعد الإجرائية وإدارة العملية التحكيمية بشكل مستقل ومنفرد ودون الاستعانة بآليات أو خدمات أي

¹ بلقاسم أحسن، المرجع السابق، ص 150.

² د. محي الدين القيسي، العقود الإدارية وخصائصها وإمكانية التحكيم فيها دعماً للاستثمار الدولي في ضوء القانون الجديد في منازعات العقود الإدارية في لبنان، التحكيم العربي في آفاق الألفية الثالثة، سلسلة إصدارات المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، الطبعة الأولى، 2003، ص 102.

³ د. حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 101.

جهة أو مركز تحكيمي خارجي، وهو ما يسمى في الاصطلاح الفقهي والقانوني بـ (التحكيم الخاص) أو التحكيم الحر العارض (Ad hoc) وإما أن يقرر الأطراف تفويض هذه المهمة التنظيمية والإدارية واللوجستية الشاقة إلى مؤسسة أو منظمة تحكيمية دائمة ومستقرة ومجهزة بهياكل إدارية دائمة، تتولى الإشراف والرقابة على سير الإجراءات وتطبيق لوائحها وقواعدها المقننة سلفاً، وهو ما يسمى في الفقه بـ (التحكيم المؤسسي) أو المنظم.¹

وأمام خصوصية منازعات الاستثمار التي تتداخل فيها بقوة الاعتبارات السيادية والأمنية والاقتصادية للدول المستضيفة مع المصالح الائتمانية والربحية للشركات الأجنبية العابرة للحدود، فإن التساؤل القانوني والفقهي المعمق الذي يثور في أروقة الجامعات ومراكز البحث ويفرض نفسه على الباحثين هو: هل من الأحسن تسوية منازعات الاستثمار عن طريق اللجوء إلى التحكيم الخاص، أو المؤسسي؟ وما هي الآلية الإجرائية التي توفر ضمانات حقيقية، ومرونة كافية، وحياداً مطلقاً يحمي مصالح الدولة النامية والمستثمر الأجنبي على حد سواء في ظل البيئة الاقتصادية الدولية المعقدة؟ وما هو الموقف الحقيقي الذي يتبناه المشرع الجزائري والممارسة العقدية الوطنية في عقود ومنازعات الاستثمار الكبرى؟²

أولاً/ التحكيم الخاص:

ويسمى في الأدبيات الفقهية بالتحكيم الحر أو العارض أو غير المنظم، وهذا النوع من التحكيم يحدد فيه أطراف النزاع الاستثماري (الدولة والمستثمر) بأنفسهم وبشكل مباشر، عبر إرادتهم المشتركة المضمنة في شرط التحكيم أو في اتفاق مستقل لاحق لنشوء النزاع (مشارطة التحكيم)، كافة القواعد الإجرائية والتنظيمية والمواعيد الزمنية والمهل اللازمة لتبادل المذكرات وتقديم الدفوع وعقد الجلسات³. فهم الذين يتولون بمطلق الحرية اختيار وتعيين أعضاء هيئة التحكيم، وتحديد آلية عزلهم أو ردهم إذا ما ثارت شكوك مشروعة حول استقلاليتهم، كما يملكون سلطة تحديد مكان انعقاد الجلسات (مقر التحكيم)، واللغة الرسمية

¹ سامية بوسنة، المرجع السابق، ص 49.

² بلقاسم أحسن، المرجع السابق، ص 162.

³ د. محي الدين القيسي، المرجع السابق، ص 103.

التي سُدّار بها الجلسات وتُكتب بها المحاضر، فضلاً عن اختيار القانون الموضوعي الواجب التطبيق على جوهر النزاع والقانون الإجرائي الحاكم لسير الخصومة، وذلك كله بمعزل تام عن إشراف أو تدخل أي مؤسسة أو مركز تحكيمي دائم¹.

ولما كان من الصعب والمستحيل عملياً على أطراف عقد الاستثمار صياغة كود أو مدونة إجرائية تفصيلية متكاملة من العدم وقت نشوب النزاع نتيجة احتدام الخصومة، فإن الأطراف يتقادون هذا الفراغ الإجرائي وخطر شلل التحكيم عبر الإحالة إلى قواعد تحكيمية جاهزة وصارمة صممتها منظمات وهيئات دولية عريقة لخدمة التحكيم الحر دون أن تتدخل تلك المنظمات في إدارته، كما هو الحال في قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والمعروفة عالمياً بقواعد (الأونسيترال) لعام 1976 وتعديلاتها اللاحقة².

والتحكيم الخاص في جوهره وطبيعته القانونية هو تحكيم أعد خصيصاً وحصراً لمعالجة وفصل حالة نزاعية عارضة وخاصة بذاتها؛ حيث تنشأ هيئة التحكيم وتجتمع للنظر في الخصومة المحددة، ثم تتحل وتزول صفتها القانونية بمجرد إفراغ مهمتها وإصدار الحكم التحكيمي النهائي الحائز لحجية الأمر المقضي به والمقفل للخصومة. ويتميز هذا النوع بمرونة فائقة ومطلقة تتيح للأطراف صياغة خصومة تحكيمية مفصلة تماماً على مقاس ظروفهم وإمكاناتهم وطبيعة التعقيد التقني للقضية³.

وكمثال تطبيقي وعملي بارز وشديد الوضوح في الفقه الدولي على اللجوء إلى التحكيم الخاص في اتفاقيات تحكيم منازعات عقود الاستثمار الكبرى، نذكر العقد الإنشائي والاستثماري الضخم المبرم بتاريخ الثامن عشر من تشرين الثاني (نوفمبر) لعام 1994 بين الحكومة اللبنانية وعدد من الشركات الفرنسية الخاصة ذات الخبرة العالية في هندسة الطرق، وكان موضوع العقد هو تنفيذ وإدارة مشروع استثماري حيوي يسمى "الأوتوستراد العربي"؛ إذ اتفق الطرفان في البنود الإجرائية والتسوية صراحة على أن فض وتصفية أي منازعات

¹ د. الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص 125.

² د. محند أولحاج، المرجع السابق، ص 95.

³ سامية بوسنة، المرجع السابق، ص 53.

تترتب على تفسير بنود هذا العقد أو تنفيذه يكون خاضعاً بالكامل لقواعد التحكيم الخاص (الحر)، على أن ينعقد هذا التحكيم وتُدار جلساته في مدينة بيروت بجمهورية لبنان، وأن تسير كافة الإجراءات والمداولات والمذكرات المكتوبة باللغة الفرنسية، وهو ما يبرهن عملياً على كيفية استخدام الدول لآلية التحكيم الخاص لفرض شروط مكانية ولغوية تتوافق مع سيادتها وثقافتها القانونية والإدارية¹.

وتوجد بعض المؤسسات الاستثمارية والشركات تذهب بسهولة وطواعية إلى قبول تحكيم مراكز التحكيم الدائمة طلباً للاستقرار وتقديراً لإضاعة الوقت، ولكن في المقابل، فإن بعض المؤسسات الإدارية العامة كالوزارات والهيئات الحكومية والمؤسسات العمومية الكبرى في الدول النامية (ومنها الجزائر) لا تقبل في كثير من الأحيان إلا التحكيم الذي تساهم هي بنفسها في تنظيمه وتشكيل محكمته واختيار أعضائه بشكل مباشر وحر². ويتيح هذا الخيار الإجرائي للدولة بسط رقابتها الإرادية على مجريات الخصومة ومراعاة لخصوصية عقودها وصوناً للمال العام؛ حيث تختار محكمها بملء حريتها وبناءً على ولائهم القانوني وكفاءتهم الفنية، ويختار هي وخصمها المستثمر الأجنبي بالتوافق الحكم الثالث المرجح الذي سيتولى رئاسة الهيئة، بحيث يضع الأطراف صمام أمان قانوني وإجرائي مفاده أنه إذا لم يتوصل هو وخصمه المستثمر إلى هذا الخيار والاتفاق المشترك، أو تعذر تعيين هذا المحكم الثالث المرجح نتيجة الخلاف، توقف التحكيم فوراً ولم يستمر تلقائياً، وذلك تلافياً لتدخل سلطة خارجية تفرض محكماً لا ترضى عنه الدولة³.

وينظم الطرفان بموجب هذا الاتفاق الحر التعاقدي هو وخصمه كافة إجراءات التحكيم وسير الجلسات وتقديم الأدلة وعمل الخبراء الفنيين، وتتولى المحكمة التحكيمية الخاصة المعنية بهذه الطريقة حل المنازعات في عقود الاستثمار وفقاً لمعطيات القضية الحقيقية⁴. من هنا فإن تحكيم مراكز التحكيم المستند إلى لوائح مؤسسية دائمة ومستقرة مسبقاً والمصطلح عليه

¹ د. محي الدين القيسي، المرجع السابق، ص 104.

² بلقاسم أحسن، المرجع السابق، ص 170.

³ د. محند أولحاج، المرجع السابق، ص 98.

⁴ د. محي الدين القيسي، المرجع السابق، ص 104.

بالتحكيم المؤسسي "Institutional" وتحكيم المحكمة التحكيمية العارضة والمؤقتة التي ينشئها ويصوغ قواعدها الأطراف خصيصاً وبشكل مؤقت لحل النزاع والمصطلح عليه بالتحكيم الحر "Adhoc" ويسمى تحكيم الحالات الخاصة، كلاهما له مكانته القانونية الرائدة في الفقه التجاري الدولي وله منازعاته التي يتلاءم معها ويتطابق مع أبعادها¹. ويمكن القول في صياغة فقهية تحليلية مقارنة: أن تحكيم الحالات الخاصة (التحكيم الحر) هو تحكيم يصاغ ويفصل "على القياس الدقيق" والحر لرغبات ومصالح الأطراف وطبيعة القضية، بينما تحكيم مراكز التحكيم (المؤسسي) هو تحكيم يعتمد على نموذج ونظام "جاهز في مقياسه ومعايره وبنيته الإدارية" موضوع سلفاً من قبل المؤسسة القائمة عليه².

ثانياً: التحكيم المؤسسي "Institutional Arbitration"

التحكيم المؤسسي أو تحكيم هيئات ومراكز التحكيم الدائمة، هو عبارة عن نظام قانوني وهيكل متكامل يعهد فيه أطراف العقد الاستثماري (الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي) بموجب بند التحكيم أو الشرط التحكيمي المدرج في العقد الأصلي، بمهمة إدارة وتنظيم وتنسيق الخصومة والتحكيم بالكامل إلى مركز تحكيمي أو مؤسسة دولية أو إقليمية متخصصة ومستقرة، ومجهزة بطاقم إداري وكفاءات لوجستية وفنية، ولها نظام أساسي مقنن مسبقاً ولوائح إجرائية واضحة³. ويكون الأطراف أمام تحكيم مؤسسي بالمعنى القانوني والفقه الدقيق: "متى جرى هذا التحكيم في ظل منظمة أو مركز دائم لم تكتف بوضع لائحته وقواعدها التنظيمية والإجرائية العامة أو وضع دورها ومكاتبها وقاعاتها وخدماتها الإدارية والتقنية تحت تصرف أطراف النزاع الاستثماري فحسب، بل احتفظت لنفسها أيضاً باختصاص وصلاحيات معينة ومحددة في الإشراف على تطبيق لائحته المذكورة، ومراقبة الجوانب الشكلية للحكم والتحقق من دفع الرسوم وتعيين المحكمين عند تقاعس الأطراف، ولا يهم بعد ذلك أن تكون المنظمة أو المركز الدائم تتناول بنفسها مهمة النظر الموضوعي في

¹ د. الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص 130.

² د. حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 115.

³ سامية بوسنة، المرجع السابق، ص 58.

النزاع، لأن هذه المهمة تظل حصراً وصلاحيه مطلقة منوطة بهيئة التحكيم المستقلة التي تم تشكيلها للنظر في القضية¹. "

ويجب على الأطراف المتعاقدة (الدولة والمستثمر) الاتفاق صراحة وبشكل قاطع لا غموض فيه على اسم المؤسسة أو المركز التحكيمي الدائم الذي يتم اللجوء إليه في متن العقد، تفادياً لبطلان شرط التحكيم بسبب ما يسميه الفقه "الشرط التحكيمي المريض" أو المشوه، والذي يحدث عند كتابة اسم المركز بشكل خاطئ أو مبهم لا يمكن معه تحديد الجهة المختصة². وقد ازداد عدد المؤسسات والدراسات ومراكز التحكيم الدائمة على المستويين الدولي والإقليمي بشكل متسارع في العقود الأخيرة، بعد أن أصبح التحكيم من أكثر الوسائل قبولاً وشيوعاً ونفاذاً في حسم وإسقاط منازعات عقود الاستثمار الدولية، وخاصة بعد الطفرة التشريعية والمعاهداتية الدولية الهائلة التي تلت إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (ICSID) بموجب اتفاقية واشنطن لعام 1965، والذي يمثل الذراع التحكيمية للاستثمار التابعة للبنك الدولي³.

ومن أمثلة تحكيم منازعات عقود الاستثمار الشهيرة في تاريخ الفقه القانوني الدولي والتي تحيل صراحة إلى التحكيم المؤسسي كآلية وحيدة لفض النزاعات، ما نص عليه اتفاق التحكيم النموذجي الوارد في المادة 21 من عقد امتياز البحث عن البترول واستخراجه المبرم سنة 1987 بين الشركة الألمانية المتخصصة في التنقيب والصناعات النفطية والموسومة بـ "Deutsch-schachtbau" وشركة رأس الخيمة الوطنية للبترول والمعروفة بـ "Rakoil"؛ حيث اتفق الطرفان في البند التحكيمي على صيغة قاطعة نصها: "جميع المنازعات التي تنشأ بخصوص تفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها ستتم تسويتها بموجب قواعد التوفيق والتحكيم لغرفة التجارة الدولية (ICC) وذلك من قبل ثلاثة محكمين يعينون بموجب

¹ أحمد يوسف خلاوي، ورقة عمل مقدمة لورشة العمل التي تنظمها الهيئة العامة للملكية والاستثمار لمناقشة مواضيع

الاستثمار، المنعقدة بصالة غرفة التجارة والصناعة بمدينة طرابلس، يوم 2009/12/08، ص 14.

² بلقاسم أحسن، المرجع السابق، ص 182.

³ د. حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 122.

هذه القواعد"¹. وهذا يبرهن على مدى ثقة أطراف عقود الطاقة والتنقيب الكبرى في القواعد المؤسسية الصارمة والمنظمة بدقة لغرفة التجارة الدولية بباريس لتفادي أي ماطلة أو تسويق إجرائي².

وقد يتم إحالة النزاعات الاستثمارية أيضاً وبشكل مكثف إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) ومقره الرئيسي في واشنطن، إذا اتفق الأطراف على ذلك في متن عقدهم الاستثماري، أو إذا نصت على ذلك الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمارات المبرمة بين دولة المستثمر والدولة المضيفة³. ومن خلال استقراء الواقع العملي لملفات وقضايا هذا المركز الدولي الدائم، يظهر بأن القضايا المفصلة تاريخياً عن طريق المركز والتي كانت أطرافها دولاً عربية هي أربع قضايا بارزة شملت منازعات ضد كل من (المغرب، ومصر، وتونس)، حيث تم الفصل فيها وإصدار أحكام تحكيمية نهائية بشأنها بعد عرضها رسمياً على المركز وخضوعها لإجراءاته الصارمة⁴. أما القضايا التي لازالت منظورة ومقيدة أمام جداول وهيئات المركز حالياً ولم يفصل في موضوعها بعد وتخص أطرافاً ودولاً عربية، فتركز في دعاوى مرفوعة ضد كل من: المملكة المغربية، ودولة الإمارات العربية المتحدة، وجمهورية مصر العربية، وهو ما يؤكد الحضور الكثيف والمتزايد للتحكيم المؤسسي الدولي في النزاعات الاستثمارية بالمنطقة العربية والمغربية، ويفرض على المشرع والباحث الجزائري دراسة هذه الآليات بعمق لحماية مصالح الدولة الاقتصادية في عقودها الخارجية الكبرى⁵

الفرع الثاني: اختيار وسرية المحكمين في منازعات عقود الاستثمار

سنتناول في هذا المطلب كيفية اختيار المحكمين في منازعات عقود الاستثمار، وكذا ضرورة الالتزام بسرية التحكيم في منازعات عقود الاستثمار كشرط أساسي يجب اتباعه.

¹ أحمد يوسف خلاوي، المرجع السابق، ص 15.

² د. محند أولحاج، المرجع السابق، ص 105.

³ د. الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص 142.

⁴ أحمد يوسف خلاوي، المرجع السابق، ص 16.

⁵ بلقاسم أحسن، المرجع السابق، ص 190.

أولاً: اختيار المحكمين في منازعات عقود الإستثمار

تتميز عقود الإستثمار الدولية بخصوصية ناتجة عن طبيعة هذه العقود والعملية محل العقد، إذ تثير هذه العقود مشاكل متعددة الأوجه منها القانونية ومنها الفنية لذلك فهي تتطلب في المحكم الذي يفصل في هذه المنازعات مؤهلات عالية.

فقد تتعلق منازعات هذه العقود بالبيئة أو بنقل التكنولوجيا، لذلك فإن هيئة التحكيم تتطلب أن تضم محام أو رجل قانون على دراية بأحكام القانون الدولي العام أو الخاص أو أحكام قانون البيئة أو أحكام عقود خاصة بنقل التكنولوجيا، حيث يجد كثيرا ما يجد المحكم نفسه مطالباً بالبحث في الفروع المختلفة للقانون لتتبع المشاكل التي تثيرها عقود الإستثمار وما تتطلبه من دراية فنية بالغة التعقيد، كأن تتعلق بالنواحي الخاصة باستغلال الحقل أو معدل الإنتاج في عقود البترول، أو بمشاكل هندسية تتعلق بكفاءة المنشآت في عقود الأشغال، أو تقنيات المحاسبة المالية، ومن ثم يكون من اللازم أن تضم هيئة التحكيم خبراء ومهندسين¹.

كما يجب توافر العنصر القانوني في تشكيل هيئة التحكيم بل أنه من الأفضل أن يترأس هيئة التحكيم أحد رجال القانون حتى يضمن سلامة الإجراءات وسلامة حكم التحكيم من ناحية الإجراءات القانونية، وعلى هذا فإنه يجب عدم التسرع في وضع الشروط التي يجب توافرها في المحكمين في اتفاق التحكيم قبل قيام المنازعة، لكي يتسنى اختيار المحكمين ذوي الخبرة العالية والدراية الكاملة.

ثانياً: ضرورة الالتزام بسرية التحكيم في منازعات عقود الإستثمار

يمثل الحفاظ على سرية إجراءات التحكيم مبدأً جوهرياً، فميزة سرية التحكيم تعد عنصراً أساسياً وهذه الميزة هي التي تدفع المستثمرين إلى اختياره كوسيلة لحل المنازعات فالتحكيم يتميز بالسرية.

¹ د. محمد أبو العينين، الطبيعة الخاصة والمتميزة لصناعة التشييد والبناء وأثرها على وسائل حسم المنازعات، مجلة التحكيم العربي، العدد 5، سبتمبر 2002، ص 136.

وتزداد أهمية التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، وذلك لما يترتب على هذه العقود من آثار سياسية واقتصادية كبيرة تؤثر في مصالح الدول وكذلك الشركات الكبرى القائمة بالاستثمار، نظرا لحساسية المعلومات والوثائق والأسرار المتعلقة بهذه العقود.

لذلك أطراف عقود الاستثمار تحاول الحفاظ على سريتها. وأن الالتزام بالسرية يقوم على طبيعة التحكيم باعتباره وسيلة خاصة لحسم المنازعات، وأنه عبارة عن التزام ضمني بين الأطراف، حيث تفرض أخلاقيات على المحكم الالتزام بالسرية.

ويعتبر عنصر السرية سببا من أهم الأسباب لاختيار المحكمين لتسوية منازعاتهم. وهذا ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 18 فيفري 1986 بقولها: "يتماشى مع طبيعة التحكيم وإجراءاته ضمان سرية حل المنازعات ذات الطابع الخاص وهو ما يستجيب لأطراف المنازعة"¹.

ويتضح بأن سرية التحكيم تعتبر أمرا هاما في منازعات عقود الاستثمار، وهذا ما ذهبت إليه التشريعات الحديثة وضمنته قوانينها².

¹ Arrêt Cour d'appel- Paris-, 18/02/1986, Revue Arbitrage, 1986, P 583, Note Flecheux.

² نصت المادة 1025 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أن: "تكون مداوات المحكمين سرية."

المبحث الثاني: مبادئ التحكيم في منازعات الاستثمار

إن دراسة نظام التحكيم كضمانة أساسية لحماية الاستثمارات الأجنبية لا تستقيم دون استقراء الواقع التشريعي والتطبيقي لهذا النظام في الدولة المضيفة للاستثمار. وتعد الجزائر من بين الدول التي أبدت وعياً مبكراً بحتمية تكييف ترسانتها القانونية الوطنية مع المتطلبات المتسارعة للحركة الاقتصادية العالمية؛ حيث لم يعد خيار الانفتاح على الأسواق الدولية وجذب الرساميل الأجنبية مجرد توجه اقتصادي عابر، بل تحول إلى إستراتيجية تنموية وطنية مستدامة تستدعي توفير بيئة تشريعية صلبة ومستقرة ومحصنة ضد كافة المخاطر غير التجارية.

بناءً على هذه الفلسفة الاقتصادية، بادر المشرع الجزائري إلى إفراد مكانة متميزة للتحكيم التجاري الدولي والوسائل البديلة لفض النزاعات، سواء من خلال القواعد الإجرائية العامة المتمثلة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو عبر القوانين والنصوص الخاصة المشجعة للاستثمار، والتي كان آخرها وأكثرها نضجاً قانون الاستثمار الجديد رقم 22-18. ويهدف هذا المبحث إلى تسليط الضوء بشكل موسع ومعمق على المرجعية القانونية التي استند إليها المشرع الجزائري في تبني آلية التحكيم، وتحليل الأبعاد القانونية والتنظيمية التي تحكم وسائل تسوية منازعات الاستثمار في المنظومة الوطنية. ولإحاطة هذا الموضوع بكافة جوانبه الفقهية والتطبيقية، قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين؛ نخصص المطلب الأول منهما لدراسة تكريس التحكيم في إطار قانون الاستثمار الجزائري بفرعيه وعناصره المتشعبة، بينما نرجئ المطلب الثاني لمعالجة الفعالية الإجرائية لهيئات التحكيم الدولية والوطنية في حماية المستثمر الأجنبي على أرض الواقع.

المطلب الأول: تكريس التحكيم في إطار قانون الاستثمار في الجزائر

شهدت المنظومة التشريعية والاقتصادية في الجزائر تحولات هيكلية وعميقة منذ مطلع تسعينيات القرن الماضي، حيث انطلقت الدولة في مسار إصلاحية تدريجية وجذري يهدف إلى الانتقال المرن من نظام الاقتصاد الموجه القائم على احتكار الدولة لوسائل الإنتاج والتجارة الخارجية، إلى نظام اقتصاد السوق الحر القائم على تشجيع المبادرة الخاصة وجذب

الرساميل الأجنبية المباشرة وتوطين التكنولوجيا الحديثة. وفي خضم هذا التحول البنوي، أدرك المشرع الجزائري أن جلب الاستثمارات الأجنبية وضمان تدفقها المستمر لا يمكن أن يتحقق بمجرد تقديم حوافز مادية وتسهيلات عقارية وإعفاءات ضريبية أو جمركية مؤقتة، بل يتطلب بالدرجة الأولى توفير بيئة قانونية وقضائية آمنة ومستقرة تقتل مخاوف المستثمر الأجنبي من جذورها، وتحديدًا تلك المخاوف المرتبطة بالمخاطر السياسية والإدارية غير التجارية كنزع الملكية أو التعديل الفجائي للتشريعات الاقتصادية.¹

ومن هذا المنطلق المعياري، احتل "التحكيم الدولي" مكانة الصدارة كأبرز الضمانات القانونية والقضائية الممنوحة للمستثمرين الأجانب في متن قوانين الاستثمار الجزائرية المتعاقبة؛ فالرأسمال الأجنبي يتسم بطبيعته البنوية بالحذر الشديد والتحفّظ تجاه القضاء الوطني للدولة المضيفة، ليس بالضرورة تشكيكاً في نزاهته، وإنما خوفاً من غياب التخصص الفني الدقيق في النزاعات الاقتصادية الدولية المركبة، أو خشية صدور أحكام تميل بطبيعتها لصالح الهيئات الحكومية بذريعة حماية المصلحة العامة والسيادة الوطنية العليا للدولة. وبناءً على ذلك، عمل المشرع الجزائري على تكريس آلية التحكيم في صلب النصوص التشريعية المنظمة للاستثمار، ليعلن صراحة عن رغبة الدولة في النزول الطوعي إلى مرتبة المساواة القانونية التعاقدية مع المستثمر الخاص، وقبولها المسبق بالخضوع لقضاء خاص، محايد ومتخصص، يضمن تسوية المنازعات وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف والمبادئ المستقرة في قانون التجارة الدولية والاتفاقيات الدولية المعاصرة.²

وقد توج هذا المسار التشريعي المتميز بصور القانون الجديد رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، والذي جاء في سياق إصلاح شامل وجامع يهدف إلى تعزيز جاذبية الوجهة الاستثمارية للجزائر، وإعادة بناء جسور الثقة مع الشركاء الدوليين عبر توفير أقصى درجات الاستقرار والتحصين القانوني. ولم يكن هذا التكريس الجديد مجرد تكرار آلي أو صياغي

¹د. محند أولحاج، التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2018، ص 210.

²د. الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري (التحكيم ومنازعات الاستثمار في النظم المقارنة)، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2015، ص 165.

لنصوص تشريعية سابقة، بل جاء بمثابة مقاربة وإستراتيجية تشريعية واعية توازن بدقة تامة بين متطلبات جلب الاستثمار الأجنبي المباشر من جهة، وحماية الاقتصاد الوطني وصون السيادة السياسية للدولة من جهة أخرى، عن طريق ضبط وتأطير شروط وحالات اللجوء إلى التحكيم الدولي وحصرها في النزاعات ذات البعد الدولي الحقيقي، مما جعل من المنظومة التحكيمية في قوانين الاستثمار الجزائرية نظاماً متكاملاً ومتميزاً يجمع بين المرونة الإجرائية والرقابة السيادية الحكيمة¹.

الفرع الأول: تكريس التحكيم في ظل قانون الاستثمار وعمقه التاريخي

إن البحث التحليلي في الجذور التشريعية لتكريس التحكيم في قوانين الاستثمار الجزائرية يظهر بأنه مرآة عاكسة لمدى تفتح الدولة التدريجي على آليات الاقتصاد العالمي الحر؛ فقد مر هذا التكريس عبر محطات تاريخية هامة ساهمت في صقل المفهوم وضبط آلياته الإجرائية والموضوعية على النحو الآتي:

• **المرحلة الأولى (المرسوم التشريعي رقم 93-12):** انطلق التكريس الفعلي للتحكيم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، والذي شكل في حينه قفزة نوعية وثورة تشريعية؛ حيث فتح الباب واسعاً ولأول مرة أمام إمكانية إدراج بند التحكيم الدولي في العقود الاستثمارية المبرمة بين الدولة الجزائرية أو أشخاصها العامة وبين الأطراف الأجنبية، متجاوزاً بذلك الحظر التقليدي الذي كان يفرض خضوع منازعات الدولة للقضاء الوطني حصراً².

• **المرحلة الثانية (الأمر رقم 01-03 والقانون رقم 16-09):** تدعم هذا التوجه وتوطد لاحقاً بصدور الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، والذي سعى إلى تبسيط آليات الاستثمار، وتلاه القانون رقم 16-09 الذي حاول إيجاد نوع من التوازن بين المزايا

¹ بلقاسم أحسن، النظام القانوني لعقود الاستثمار الدولية وآليات تسوية منازعاتها في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2021، ص 312.

² أنظر نص المادة 24 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار (الملغى)، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 64، الصادرة بتاريخ 10 أكتوبر 1993.

الممنوحة والالتزامات المفروضة على المستثمر، مع الإبقاء على الضمانة التحكيمية كعنصر جذب أساسي لا يمكن التراجع عنه¹.

• **المرحلة الثالثة والأخيرة (القانون الحالي رقم 22-18) :** تمثلت في صدور القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، والذي أعاد صياغة فلسفة الاستثمار في الجزائر؛ حيث وضع المشرع من خلاله قاعدة جوهرية وتنظيمية بالغة الدقة تنظم الاختصاص القضائي الولائي في فض المنازعات الاستثمارية، معلناً صراحة بأن القضاء الوطني الجزائري هو الأصل العام وصاحب الولاية الطبيعية للنظر في أي خلاف ينشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية، ما لم توجد اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الجزائر تتضمن بنوداً تحكيمية ملزمة، أو في حالة اتفاق الطرفين صراحة بموجب العقد الاستثماري ذاته على إدراج شرط التحكيم².

وإذا تعمقنا في التحليل الفقهي لأبعاد هذه المقاربة التشريعية الحديثة، نجد أن القيمة القانونية والتنظيمية لتكريس التحكيم في ظل القانون رقم 22-18 تتجلى وتتبلور في ثلاثة أبعاد ومبادئ قانونية جوهرية:

مبدأ التنازل الطوعي عن الحصانة القضائية : يمثل النص الصريح على التحكيم في قانون الاستثمار تنازلاً تشريعياً وسيادياً مسبقاً ومدرّساً من الدولة الجزائرية عن حصانتها القضائية المطلقة في مواجهة المستثمر الأجنبي. هذا التنازل يضيف على شرط التحكيم المدرج في عقود الاستثمار مشروعية قانونية مطلقة، ويمنع الإدارة أو أي جهة حكومية من الدفع لاحقاً بعدم اختصاص هيئة التحكيم الدولية بحجة أن أموال الدولة أو عقودها الإدارية تتمتع بالحصانة السيادية، أو الدفع بمخالفة النظام العام والآداب العامة للدولة المضيفة³.

¹ د. عمار عمورة، شرح قانون الاستثمار الجزائري الجديد (دراسة تحليلية مقارنة للأمر 01-03 والقانون 16-09 والقانون 22-18)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2024، ص 89.

² أنظر المادة 9 من القانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022 المتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، الصادرة بتاريخ 28 يوليو 2022.

³ د. حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي في مجال منازعات الاستثمار وعقود الدولة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 241.

مبدأ استقلالية بند التحكيم وسلطان الإرادة: يترتب على التكريس القانوني المعاصر للتحكيم تبني المشرع الجزائري بشكل قاطع للمبدأ الدولي الشهير المعروف بـ "استقلالية شرط التحكيم" Autonomie لشرط التحكيم عن العقد الأصلي؛ وبموجب هذا المبدأ المستقر، يظل البند التحكيمي صحيحاً، نافذاً، ومنتجاً لكافة آثاره القانونية والقضائية حتى لو تقرر بطلان عقد الاستثمار ذاته، أو فسخه، أو إنهائه من طرف واحد من قبل الإدارة. هذا الفصل القانوني يحمي المستثمر الأجنبي حماية تامة من مناورات الإدارة الفسخية الفجائية، ويضمن له بقاء المظلة التحكيمية قائمة لتقييم الأضرار وتقدير التعويضات العادلة¹.

مبدأ التكامل البنيوي مع قانون الإجراءات المدنية والإدارية: لا يعمل قانون الاستثمار الجديد رقم 22-18 بمعزل عن المنظومة الإجرائية العامة للدولة، بل يتكامل، ويتداخل، وينسجم تماماً وبشكل عضوي مع الأحكام الصارمة والمعايير الدولية التي صاغها ووضعها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 (وتحديداً المواد من 1039 إلى 1061) المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي. هذا التكامل يضمن للمستثمر الأجنبي توافر أي تناقض تشريعي داخلي، ويوفر له مساراً إجرائياً واضح المعالم بدءاً من صياغة اتفاق التحكيم وحرية اختيار المحكمين، وصولاً إلى تسهيل إجراءات الحصول على "الأمر بالتنفيذ" (Exequatur) لحكم التحكيم الصادر لصالحه من القضاء الجزائري المختص².

الفرع الثاني: تعزيز وتأكيد التحكيم كضمان الاستثمار في قانون 2022.

لم يقتصر المشرع الجزائري في القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار على فتح الباب أمام التحكيم الدولي كآلية فريدة ووحيدة، بل وضع هندسة إجرائية وتنظيمية متكاملة ومتعددة المستويات والدرجات لتسوية وتصفية كافة الخلافات والمنازعات التي قد تنشأ بين المستثمر الأجنبي والإدارة الجزائرية بمناسبة تنفيذ المشاريع. وتقوم هذه الهندسة التشريعية المحكمة على فكرة "التدرج الإجرائي الملزم"، وهي آلية قانونية تجبر أطراف العلاقة

¹ د. محند أولحاج، المرجع السابق، ص 218.

² د. سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (تحليل وتأسيس نظري وتطبيقي)، الجزء الثاني، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 194.

الاستثمارية على استنفاد المحاولات الودية والإدارية كشرط مسبق وقبل الانتقال إلى الخصومة القضائية العادية أو اللجوء إلى دهايز التحكيم الدولي الشاقة والمكلفة ماليًا، وذلك رغبة من المشرع في الحفاظ على استمرار وديمومة المشروع الاستثماري وتقديراً للقطع المفاجئ للعلاقات الاقتصادية والتجارية بين الطرفين¹.

ويمكن تقسيم، وتحليل، وتأصيل وسائل تسوية الخلافات المقررة في ظل قانون الاستثمار الحالي إلى ثلاثة مسارات قانونية تتابعية أساسية:

أولاً/ المسار الإداري والمؤسساتي الودي (اللجنة الوطنية العليا للطعون):

يعتبر اللجوء إلى الطرق الودية، والمفاوضات المباشرة، والتسويات الإدارية الخطوة الأولى والأساسية في معظم منازعات الاستثمار المعاصرة. وفي هذا الإطار التنظيمي المستحدث، أوجد وأحدث المشرع الجزائري بموجب المادة 11 من القانون رقم 18-22 آلية مؤسسية رفيعة المستوى لفض النزاعات الإدارية قبل استفحالها وتحولها إلى خصومات قضائية دولية، وتمثلت هذه الآلية في إنشاء وتأسيس "اللجنة الوطنية العليا للطعون المتعلقة بالاستثمار"، والتي وضعت مباشرة تحت السلطة السامية المباشرة لرئيس الجمهورية².

وتختص هذه اللجنة الرئاسية بالنظر والبت في الطعون والاعتراضات والمظالم التي يتقدم بها المستثمرون الوطنيون والأجانب ضد القرارات التعسفية أو السلبية الصادرة عن الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار (AAPI) أو غيرها من الإدارات والوزارات المعنية بمنح المزايا، أو الرخص، أو العقار الاقتصادي الموجه للاستثمار. وتتميز هذه الآلية الإدارية بخصائص فريدة:

- إن قرارات اللجنة تعد ملزمة وواجبة النفاذ الفوري على الإدارات العمومية المعنية، دون إخلال بحق المستثمر في اللجوء للقضاء إن لم ترضه التصفية الإدارية.

¹ بلقاسم أحسن، المرجع السابق، ص 325.

² أنظر المادة 11 من القانون رقم 18-22 المتعلق بالاستثمار (المرجع السابق)، والتي تفصل صراحة القواعد التنظيمية والتشكيلية الفوقية للجنة الوطنية العليا لطعون الاستثمار الموضوعة لدى رئاسة الجمهورية الجزائرية.

-حدد المشرع للجنة مهلاً زمنياً قصيرة وصارمة للبت في الطعون، مما يجعل هذا المسار وسيلة بالغة الفعالية لحل الخلافات ودياً بقرار سريع ومجاني، يغني المستثمر عن تحمل التكاليف الباهظة والآجال الطويلة للتقاضي الدولي¹.

ثانياً/ مسار القضاء الوطني العام والجهات المتخصصة:

إذا فشلت مساعي التسوية الودية، أو تعذرت المصلحة الإدارية ولم تتوصل اللجنة الوطنية العليا للطعون إلى حل يرضي المستثمر، ولم يكن هناك اتفاق تحكيمي مسبق يقضي بغير ذلك، فإن القضاء الجزائري يصبح هو المختص طبيعياً وقانونياً وولائياً بالنظر في موضوع النزاع والخصومة. ومن أجل مواكبة التطورات الاقتصادية وتوفير ضمانات قضائية حقيقية، خصص المشرع الجزائري جهات قضائية متخصصة ومؤهلة للنظر في المنازعات التجارية والإدارية الكبرى؛ حيث تُعرض المنازعات ذات الطابع الإداري والعقدي (التي تكون الدولة أو إحدى هيئاتها أو جماعاتها المحلية طرفاً فيها بموجب عقود الامتياز أو البناء والتشغيل والتحويل) أمام المحاكم الإدارية للاستثمار². ويضمن هذا المسار القضائي المتخصص وجود قضاة ذوي كفاءة وخبرة عالية على دراية كاملة بآليات القانون الإداري الاقتصادي الجزائري وقوانين الصرف والنقد، مما يوفر محاكمة عادلة وسريعة للمستثمر في ظل السيادة الوطنية.

ثالثاً/ مسار التحكيم الدولي والوسائل الاتفاقية الدولية:

يمثل هذا المسار ذروة السنام في منظومة الضمانات القضائية والقانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي على الإطلاق؛ فإذا استنفدت كافة الحلول الإدارية والودية، وكان عقد الاستثمار الأصلي يحتوي على (بند تحكيمي) صريح، أو كانت الدولة الجزائرية المضيفة ترتبط مع دولة المستثمر الأجنبي باتفاقية ثنائية (Bilateral Investment Treaty – BIT) لحماية

¹د. عبد المجيد مجاجي، النظام القانوني لحل منازعات الاستثمار الإدارية في الجزائر، مجلة الفكر العقاري، جامعة تلمسان، المجلد 11، العدد 1، 2023، ص 45.

²ناصر لباد، القانون الإداري الاقتصادي والآليات القضائية المستحدثة لحماية الاستثمار في الجزائر، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، 2022، ص 112.

وتشجيع الاستثمارات المتبادلة، أو معاهدة متعددة الأطراف، يحق للمستثمر الأجنبي مباشرة تفعيل المسار التحكيمي الدولي دون حاجة لرضا الإدارة الجزائري اللاحق¹. ويشمل هذا المسار الاستراتيجي خيارين تحكيميين رئيسيين:

-**التحكيم الحر أو الخاص (Ad hoc)** وفيه يتفق الطرفان على تشكيل هيئة تحكيم مؤقتة بالكامل وتحديد القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق بأنفسهم، وغالباً ما يتم تبني قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لإدارة جلسات النزاع.

-**التحكيم المؤسسي الدائم (Institutionnel)** وهو الخيار الأكثر شيوعاً وأماناً في منازعات الاستثمار الكبرى، وأبرز واجهاته ومؤسساته الدولية في هذا السياق:

-**المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار - ICSID سيدي** :التابع للبنك الدولي بواشنطن، والذي انضمت إليه الجزائر وصادقت على اتفاقيته المبرمة عام 1965 بموجب الأمر رقم 95-04 الصادر بتاريخ 21 جانفي 1995، حيث يمنح هذا المركز مظلة دولية صارمة لحل الخلافات بين الدول والمستثمرين الأجانب².

-**محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس (ICC)** والتي تعد مقصداً تقليدياً هاماً لعقود الطاقة والمحروقات والبنية التحتية في الجزائر.

وتكمن القوة القانونية الجارفة للأحكام الصادرة عن هذه الهيئات والمراكز الدولية في أنها تتمتع بحجية الأمر المقضي به دولياً، وتلتزم الجزائر بتنفيذها طواعية بموجب التزاماتها

¹ سامية بوسنة، خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 08-09 والاتفاقيات الثنائية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، الجزائر، العدد 2، 2023، ص 71.

² أنظر الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 21 يناير 1995 المتضمن موافقة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية على الانضمام إلى الاتفاقية الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (اتفاقية واشنطن 1965)، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 07 الصادر سنة 1995.

التعاقدية الدولية الناشئة عن اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بالاعتراف بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مما يمنح حقوق المستثمر الأجنبي حماية قانونية مطلقة ومستقرة¹.

المطلب الثاني: تكريس التحكيم في إطار الاتفاقيات والهيئات الدولية

تجمع الدراسات القانونية والاقتصادية المعاصرة على أن المنظومة القضائية لأي دولة، مهما بلغت درجة تطورها النظري والمؤسستي، تظل محكومة بحدود إقليمية واعتبارات سيادية وطنية قد لا تتلاءم دائماً مع الخصائص الهيكلية المعقدة لعقود الاستثمار الدولية. فالأصل العام المستقر في القانون الدولي العام والخاص يقضي بأن قضاء الدولة المضيف هو صاحب الاختصاص الأصيل والولائي الحصري لفض المنازعات التي تنشأ على إقليمها؛ إلا أن أي خروج عن هذا الأصل بموجب استثناءات تشريعية أو اتفاقية يشكل امتيازاً حقيقياً تمنحه الدولة طوعية، ويكون الهدف الجوهرى من ورائه هو جلب الاستثمارات الأجنبية وتبديد مخاوف أصحاب الرساميل².

وينبع التفضيل المطلق والملح من قبل المستثمر الأجنبي للاحتكام إلى التحكيم الدولي كهيئة مستقلة ومحايدة للفصل في المنازعات الاستثمارية، من رغبته الجادة في تقادي ظاهرة العصر المتمثلة في إشكالية عدم استقلالية القضاء الوطني في بعض الأنظمة عن أجهزة الدولة التنفيذية، فضلاً عن رغبته في تحاشي الارتفاع الباهظ لتكلفة التقاضي أمام المحاكم العادية، ونقص الخبرة التجارية والتقنية المعقدة لدى القضاة التقليديين غير المختصين في استيعاب طلائع المجالات التكنولوجية والصناعية الحديثة.

ولأجل ذلك، لم تكتف التشريعات الحديثة بتكريس التحكيم في إطار قوانينها الداخلية والوطنية فحسب -مثل قانون الاستثمار وقانون الإجراءات المدنية والإدارية- بل عمدت، استجابةً للتطلعات الدولية، إلى مد جسور الحماية عبر آليتين متكاملتين: تمثلت الأولى في إبرام

¹د. بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية - دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية - منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2009، ص 188.

²د. بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2009، ص 142

وصياغة الاتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف، وهو ما سنفصله في الفرع الأول، بينما تجسدت الثانية في الانضواء تحت لواء هيئات تحكيمية دولية متخصصة ومستقلة لفض هذه المنازعات، وهو ما سنعالجه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تكريس التحكيم في إطار الاتفاقيات الدولية

تسعى الدولة المصدرة لرؤوس الأموال، بدافع غريزي لحماية مصالحها الاقتصادية، إلى تأمين وتوفير أقصى درجات الحماية القانونية والقضائية الكافية لأموال ومشاريع مواطنيها (أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين) في الخارج. ولتحقيق هذه الغاية، تلجأ هذه الدول إلى نسج شبكة من الاتفاقيات الدولية، سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف. وإدراكاً من الدولة الجزائرية للأهمية الاستراتيجية والدور المحوري الذي تضطلع به هذه الاتفاقيات في خلق مناخ استثماري جاذب، بادرت بالانضمام والمصادقة على جملة من المعاهدات الدولية وتضمينها بنوداً صريحة تسند الولاية القضائية للتحكيم الدولي كضمانة لا يمكن الارتداد عنها¹

أولاً: تكريس التحكيم في إطار الاتفاقيات الثنائية

تعتبر الاتفاقيات الثنائية لتمتين وحماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة (BITs) من أقوى الأدوات القانونية اللصيقة بحركة رؤوس الأموال؛ حيث بادر المشرع الجزائري إلى إعطائها الأولوية التطبيقية على حساب القوانين الداخلية. ويتجلى ذلك بوضوح عند قراءة نص المادة 17 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار (المعدل والمتمم)، حيث نصت صراحة على أنه "...: إلا في حالة وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالمصالحة والتحكيم"²...

¹ قبائلي طيب، آليات فض منازعات الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2018، ص 13.

² أنظر نص المادة 17 من الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار (المعدل والمتمم)، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47 لسنة 2001.

وبموجب هذا التفويض التشريعي الصريح، فإنه في حال وجود اتفاقيات دولية أبرمتها الجزائر وصادقت عليها وتتضمن بنوداً خاصة بالمصالحة والتحكيم، فإن تسوية المنازعات الاستثمارية تتعدّ حتماً بموجب أحكام تلك الاتفاقية. وتعد هذه الآلية الإجرائية الاتفاقية الوسيلة الأكثر تفضيلاً وقبولاً لدى المستثمرين الأجانب، لكونها تبت في نفوسهم نوعاً من الطمأنينة السيكلوجية والتحفيز المالي لإنشاء وتوطين مشاريعهم في الجزائر، نظراً للحماية المزدوجة والفعالة التي تقترن فيها نصوص التشريع الداخلي مع إلزامية المعاهدات الدولية.

وعلى الرغم من أن القواعد العامة تعطي الاختصاص المبدئي للقضاء الداخلي للدولة الجزائرية للنظر في النزاعات، إلا أن المشرع الجزائري، واستجابةً حتمية للمتغيرات والمستجدات الاقتصادية الدولية وتماشياً مع التطورات الحديثة للمستثمرين، قبل طواعية وبمرونة بالغة إمكانية نقل النزاعات الناشئة بين الدولة والمستثمر الأجنبي إلى نظام التحكيم الدولي للفصل فيه بقرار نهائي حاسم¹.

ثانياً: تكريس التحكيم في إطار الاتفاقيات المتعددة الأطراف

بالتوازي مع المسار الثنائي، عززت الجزائر ترسانتها الضامنة بالانضمام والمصادقة على أمهات الاتفاقيات الدولية متعددة الأطراف ذات الصلة المباشرة بالعمل الاستثماري والتحكيمي، ومن أبرز هذه المحطات القانونية:

اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (MIGA) والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995²، بهدف تأمين الاستثمارات ضد المخاطر غير التجارية وتوفير آلية مستقرة لفض النزاعات المرتبطة بها.

¹ يوسف محمد، "مضمون أحكام الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001 م، ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية"، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، العدد 23، 2003، ص 48.

² أنظر المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتضمن المصادقة على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (MIGA)، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 66 لسنة 1995

اتفاقية واشنطن لعام 1965 :المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، والتي تمت الموافقة عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 21 جانفي 1995¹. ويمثل هذا الانضمام الركيزة الأساسية للثقة القضائية الدولية التي يطالب بها المستثمر.

اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي :حيث نصت المادة 3/20 منها على قواعد واضحة لتشكيل خصومة تحكيمية إقليمية تحمي الرأسمال المغربي المشترك².

الملحق الخاص بالاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية :إذ قررت المادة 2/2 منه مبدأً إجرائياً دقيقاً؛ يوجب على الطرف الراغب في تفعيل التحكيم (سواء كان المستثمر أو الدولة المضيفة) توجيه إخطار كتابي رسمي إلى الطرف الآخر، يوضح فيه بدقة طبيعة المنازعة القانونية والقرار الموضوعي المطلوب صدوره من الهيئة.

ولا تقتصر حرية الأطراف في هذا فلك الاتفاقية على تشكيل الهيئة واختيار المحكمين فحسب، بل تمتد لتشمل حرية مطلقة في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع الخصومة. وتطبيقاً لذلك، قررت المادة 1/5 من اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها قاعدة إسناد أصلية تحكم صحة اتفاق التحكيم؛ حيث نصت على أنه " :لا يجوز رفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه إلا إذا قدم الخصم المتمسك ضده بالحكم الدليل على أن اتفاق التحكيم غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضع أطراف الاتفاق له، أو عند عدم النص على ذلك ووفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم³ " وتكرس هذه القاعدة السيادة الكاملة لقانون الإرادة (قانون استقلال الإرادة المذهبي).

¹أنظر المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 21 جانفي 1995 المتضمن الموافقة على الاتفاقية الدولية لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى (اتفاقية واشنطن)، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 66 الصادر سنة 1995.

²د. الغوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري (التحكيم ومنازعات الاستثمار)، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2015، ص 188.

³أنظر نص المادة 5 فقرة 1 من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1958.

وفي ذات السياق العربي، منحت اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1987 أطراف العلاقة العقدية الحرية الكاملة في اختيار القانون الواجب التطبيق، معتدة بالبيان الصريح أو الضمني المعبر عن إرادتهم المشتركة. وقد سائر المشرع الجزائري هذا التوجه الدولي بشكل كلي من خلال نص المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مؤكداً على وجوب احترام إرادة الأطراف في تحديد القانون الحاكم لإجراءات التحكيم التجاري الدولي¹.

أما من حيث الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي وطرق الطعن فيه، فقد وضعت المادة 1051 من القانون رقم 08-09 الجزائري معياراً واضحاً يقضي بالاعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية ما دامت غير مخالفة للنظام العام الدولي. وحدد المشرع الجهة القضائية المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ (Exequatur) وفق تفصيل مكاني دقيق:

-إذا كان مقر وفضاء التحكيم قد تم داخل الإقليم الجزائري، فإن الاختصاص ينعقد حتماً للمحكمة المختصة التي صدر الحكم التحكيمي في دائرة اختصاصها الإقليمي.

-أما إذا كان مقر التحكيم يقع خارج حدود الدولة الجزائرية (تحكيم أجنبي)، فإن رئيس المحكمة محل التنفيذ (أي مكان وجود أموال الدولة أو المشروع) هو المختص نوعياً وولائياً بإصدار أمر التنفيذ².

الفرع الثاني: تكريس التحكيم في إطار الهيئات الدولية

إن الدولة الجزائرية، وإدراكاً منها للحقيقة الاقتصادية التي تقضي بأن إقناع المستثمر الأجنبي بتوطين مشروعه وبناء مصانعه على الإقليم الوطني يتطلب ضمانات هيكلية

¹أنظر المادة 1043 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 21 لسنة 2008.

²أنظر المادة 1043 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 21 لسنة 2008.

تتجاوز النصوص التشريعية الجامدة، لم تكتفِ بإجازة التحكيم التجاري الدولي في قواعدها العامة، بل كرست صراحة -بموجب المادة 17 من الأمر 01-03 المعدل والمتمم- إمكانية إحالة الخصومات إلى هيئات ومراكز تحكيمية دولية دائمة. وتتمتع هذه الهيئات في نظر المستثمر الأجنبي بأعلى درجات الحيادية والنزاهة والاستقلالية المؤسساتية عن نفوذ الدول. وسنتناول بالدراسة والتحليل المعمق دور أهم هيئتين دوليتين في هذا المضمار:

أولاً: التحكيم في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID)

تعتبر اتفاقية واشنطن لعام 1965 الحاضنة القانونية التي أنشأت وصممت هذا المركز الدولي المتخصص. وما يميز مركز (ICSID) عن غيره من مراكز التحكيم التجاري العام، أنه أنشئ خصيصاً ليتعامل مع منازعات استثمارية ذات خصوصية بنيوية فريدة، تقع حصراً بين طرفين غير متكافئين في الطبيعة القانونية: مستثمر أجنبي ينتمي للقطاع الخاص من جهة، والدولة المضيفة للاستثمار بصفتها سلطة عامة من جهة أخرى¹

وتكمن الفلسفة الاقتصادية التنموية للمركز في تسهيل وتعبيد طرق تسوية الخلافات القائمة بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول الأخرى، بقصد تشجيع تدفقات الاستثمارات الأجنبية المباشرة صوب الدول النامية التي تحتاجها لدعم خططها التنموية المستدامة. وينحصر نطاق اختصاص المركز موضوعياً وشخصياً في مسألتين أساسيتين:

- أن تكون المنازعة المعروضة ناشئة مباشرة عن علاقة استثمارية دولية، وليس أي نوع آخر من المعاملات التجارية العادية.

- أن يقتصر أطراف النزاع على دولة مضيفة صادقت على الاتفاقية، ومستثمر أجنبي (سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً) يحمل جنسية دولة أخرى متعاقدة².

¹د. خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص 365.

²د. خالد كمال عكاشة، المرجع نفسه، ص 368.

وقد أحدث المركز وضعاً ثورياً وغير مسبوق في تاريخ القانون الدولي؛ إذ منح لأول مرة أشخاص القانون الخاص الحق الإجرائي في مقاضاة الدول ومخاصمتها مباشرة أمام جهاز قضائي دولي مستقل، دون حاجة للمرور بالقنوات التقليدية المعقدة أو اللجوء إلى "الحماية الدبلوماسية (Protection diplomatique)" لدولهم والتي كانت ترهن حقوق المستثمر بالاعتبارات السياسية للدول¹. ويعد رضا الأطراف المكتوب والصريح هو الشرط الحاكم والأساس الجوهرى لانعقاد اختصاص المركز، شريطة أن تكون المنازعة قانونية في جوهرها ومرتبطة سببياً بالاستثمار.

ثانياً: التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية بباريس (ICC)

تعتبر محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس (ICC)، والتي تأسست في عام 1923، الصرح التحكيمي الأعرق والأكثر جاذبية في مجال التجارة الدولية وعقود البنية التحتية والطاقة. وفي إطار سعي الجزائر الحثيث لجعل جلب الاستثمار الأجنبي المباشر إحدى أولوياتها الاستراتيجية الكبرى، أجازت القوانين الجزائرية المتعاقبة والاتفاقيات الثنائية المبرمة عرض الخلافات الاستثمارية على هذه الهيئة العريقة التي يثق المستثمرون في كفاءتها وحيدتها المطلقة².

ويتطلب اختصاص غرفة التجارة الدولية بباريس (ICC) جملة من الشروط والإجراءات الصارمة:

-توفر الرضا الصريح: حيث تعبر الدولة المضيفة عن قبولها المسبق بالخضوع لقواعد الغرفة إما بصفة عامة في معاهدات الاستثمار أو بصفة خاصة عبر إدراج شرط تحكيمي في متن عقد الاستثمار.

¹د. حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي في مجال منازعات الاستثمار، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 290.

²والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2021، ص 316.

-**حرية اختيار الهيئة التحكيمية:** يمنح نظام غرفة الحرية الكاملة للأطراف في اختيار المحكم الذي سيتولى الخصومة، سواء كان محكماً فرداً واحداً أو هيئة ثلاثية، فضلاً عن حريتهم في تحديد مكان (مقر) التحكيم ولغته الرسمية. وفي حال عجز الأطراف عن الاتفاق على هذه التفاصيل الإجرائية، تتولى محكمة التحكيم التابعة للغرفة رسمياً حسم هذه المسائل واختيار المحكمين وتحديد المقر تبعاً لطبيعة وموضوع النزاع¹.

-**تحديد لغة التحكيم:** تتولى هيئة التحكيم تعيين لغة أو لغات الخصومة مع الأخذ بعين الاعتبار كافة الظروف المحيطة، وفي مقدمتها اللغة التي صُيغ بها العقد الأصلي بين الطرفين.

-**الالتزام والتنازل التلقائي عن الطعون:** يترتب على اختيار الأطراف الطوعي لقواعد (ICC) التزامهم القانوني الصارم والمطلق بالحكم التحكيمي الصادر وتنفيذه فوراً دون إبطاء، ويعتبر هذا الاختيار بمثابة تنازل إرادي وتلقائي عن جميع طرق الطعن التي يجوز قانوناً ممارستها أو التنازل عنها.

-**آلية مراقبة الجودة والتدقيق:** تضطلع محكمة التحكيم الدولية لغرفة التجارة الدولية بباريس بدور رقابي فريد وبالغ الأهمية في الساحة الدولية؛ حيث لا تتدخل في حل النزاع موضوعياً (والذي يظل من صلاحية المحكمين وحدهم)، بل تقوم بـ "المراجعة والتدقيق والتصديق" على كافة أحكام التحكيم المقدمة من المحكمين في شكل مسودات قبل توقيعها وصيرورتها نهائية². وتعتبر آلية مراقبة الجودة هذه الضمانة الأبرز التي تحمي الحكم من البطلان وتمنحه قوة نفاذ جارفة أمام المحاكم الوطنية. ونظراً لنجاعة هذا النظام، تكشف الإحصائيات التاريخية للغرفة أنه خلال عام 2000 وحده، فصلت محكمة التحكيم التابعة لها في حوالي 550 قضية استثمارية وتجارية دولية، مستندة إلى نظامها التحكيمي المتطور والذي خضع

¹ والي نادية، المرجع نفسه، ص 319.

² د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، "قواعد وإجراءات التحكيم وفقاً لنظام غرفة التجارة الدولية"، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة السابعة عشر، العدد 1 و 2، الكويت، 1993، ص 100.

لتعديلات متعاقبة كان من أبرزها النظام الذي سرى نفاذه بدءاً من الفاتح جانفي لعام 1998¹.

المطلب الثاني: إجراءات التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

أهم مرحلة تبدأ بها الخصومة التحكيمية هي مرحلة الاتفاق على اعتبار أن التحكيم عمل اختياري بالنسبة للأطراف المتعاقدة، ومن المسائل الأولى المتفق عليها في حالة قيام نزاع هي الإجراءات التي يتعين إتباعها لتحريك خصومة تحكيمية بداية من تشكيل هيئة التحكيم وطرح النزاع عليها وتتابع الإجراءات من عقد الجلسات وتمكين الخصوم من عرض أوجه دفاعهم وصولاً إلى صدور حكم تحكيمي فاصل في النزاع.

تبدو أهمية المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، فيما تقرره التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وكذلك لوائح مراكز التحكيم الدائمة من ضرورة مراعاة هذه المسائل تحت طائلة بطلان الحكم ورفض الاعتراف به أو تنفيذه.

لذا يستوجب تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول نتطرق فيه إلى بدء إجراءات التحكيم وتنظيمها، ثم في الفرع الثاني نتناول تشكيل هيئة التحكيم، وفي الفرع الثالث نتعرض إلى إجراءات سير النزاع التي تتبعها هيئة التحكيم.

الفرع الأول: بدء إجراءات التحكيم وتنظيمها

¹د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع نفسه، ص 105.

إن بدء إجراءات التحكيم يتطلب أولاً تقديم طلب من المدعي، ثم وجوب إعلام الخصم بمواعيد الخصومة التحكيمية، ثم لغة التحكيم، ثم مكان وزمان التحكيم، وأخيراً نظام الجلسات.

أولاً- طلب التحكيم:

تبدأ إجراءات خصومة التحكيم بتقديم المدعي طلب التحكيم متضمناً الإفصاح عن الاعتداد على مركز قانوني له ويطلب حمايته¹.

لذلك فطلب التحكيم هو كل طلب يوجهه المدعي أو ممثله القانوني إلى الطرف الآخر يبين فيه رغبته في رفع النزاع إلى محكمة التحكيم، طالبا من هيئة التحكيم تحريك إجراءات التحكيم واستكمالها.

تقضي بعض العقود بأن تبدأ إجراءات التحكيم بطلب يقدمه المدعي إلى الطرف الآخر وإلى سكرتارية محكمة التحكيم الدائمة فيقوم كل طرف بتعيين محكمه خلال الثلاثين يوماً من تاريخ بدء الإجراءات².

نصت المادة الثالثة الفقرة الأولى من قواعد اليونسטרال على أن إجراءات التحكيم تبدأ من تاريخ استلام المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي، وكذلك الأمر بالنسبة للقانون النموذجي الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي، حيث نصت المادة 21 منه على أنه تبدأ إجراءات التحكيم في نزاع ما في اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلباً بإحالة النزاع إلى التحكيم ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك³.

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يتطرق إلى شكل وبيانات الطلب ومضمونه وإنما تركها لإرادة الأطراف بمناسبة اتفاقهم عند لجوئهم إلى التحكيم.

¹المادة 1006 من القانون رقم: 08-09 المعدل والمتمم، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

²خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 249 و250.

³لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 227.

أما المشرع المصري فأوجب على المدعي مقدم طلب التحكيم بموجب المادة 30 من قانون التحكيم المصري بأن يرسل بيانا مكتوبا إلى المدعى عليه يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعي عليه وعنوانه وشرحا لوقائع الدعوى وتحديد المسائل محل النزاع وطلباته.

ثانيا - إعلام الخصم بمواعيد الخصومة التحكيمية:

يلتزم الطرف الذي بادر لتقديم طلب التحكيم بضرورة إخطار المدعى عليه وتكليفه بالحضور قبل التاريخ المتفق عليه أو الذي تعينه هيئة التحكيم بوقت كاف تراعي فيه مواعيد السفر، المسافة ويتم إعلام الخصم بأي وسيلة كانت سواء عن طريق محضر قضائي أو بواسطة رسالة مضمنة أو عن طريق الفاكس.

نظرا لخصوصية التحكيم وطابعه الرضائي بموجب اتفاق أطراف التحكيم، فإن المشرع الجزائري ترك حرية اختيار الشكل القانوني للإعلان ومواعيد التبليغ لإرادة المتعاقدين باعتبار أن هذه المسألة اختيارية تدخل في تطبيق القواعد الإجرائية المتفق عليها من طرف أطراف اتفاق التحكيم.

تشير بعض العقود على أن إجراءات التحكيم تبدأ بإعلان يرسله أحد الأطراف إلى الطرف الثاني، يبين فيه رغبته في إحالة النزاع للتحكيم ويسمى فيه محكمه، ثم يقوم الطرف الأخير بتسمية محكمه ويعلن ذلك إلى الطرف الأول خلال خمسة عشر يوما من تلقيه إعلانه¹

ثالثا - لغة التحكيم:

المقصود بلغة التحكيم؛ لغة إجراءات التحكيم والمرافعات وتقديم المستندات والوثائق والحكم وقد تكون لغة واحدة في كافة المراحل، وقد تتعدد لغات الأطراف، ولا تأثير لهذه اللغة في تحديد طبيعة الحكم، أي لا يمكن اعتبار الحكم أجنيا أو غير أجني بناء على اللغة التي كتب به

01-موقف القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (اليونسترال):

¹خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 251.

نصت المادة 22 الفقرة الأولى من قانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (اليونسترال) على أنه " للطرفين حرية الاتفاق على اللغة أو اللغات التي تستخدم في إجراءات التحكيم، فإن لم يتفقا على ذلك، بادرت هيئة التحكيم إلى تعيين اللغة أو اللغات التي تستخدم في هذه الإجراءات ويسري هذا الاتفاق أو التعيين على أي بيان مكتوب يقدمه أي من الطرفين وأي مرافعة شفوية، وأي قرار تحكيم أو أي بلاغ آخر مصدر من هيئة التحكيم، ما لم ينص الاتفاق على غير ذلك."

يتضح من خلال هذا النص أن للأطراف حرية اختيار اللغة التي تناسبهم في إجراءات التحكيم وفي حالة عدم اتفاقهم أو إغفالهم على اللغة المستخدمة في الخصومة التحكيمية فإن لهيئة التحكيم صلاحية اختيار اللغة المناسبة لإجراءات التحكيم.

02-موقف التشريعات المقارنة:

بالنسبة للتشريعات المقارنة لاسيما على المستوى العربي عالج المشرع المصري تحديد لغة الإجراءات من خلال نص المادة 29 ف 1 من ق ت م، والتي مفادها أن التحكيم يجري باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وتحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى، ويسري حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة، وعلى المرافعات الشفهية، كذلك كل قرار تتخذه هذه المحكمة أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك، وحسنا فعل المشرع أن جعل الأصل هو اللغة العربية¹

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يتعرض إلى مسألة لغة التحكيم سواء على مستوى التحكيم الداخلي أو الدولي، وإنما ترك للأطراف المتعاقدة حرية اختيار اللغة المستخدمة في إجراءات التحكيم تماشيا مع مبدأ سلطان الإرادة، الذي من خلاله يتمتع أطراف التحكيم من تحديد كافة شروط العقد بما فيها لغة التحكيم.

رابعا - مكان وزمان التحكيم:

¹لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 223 و224.

للأطراف في نظام التحكيم حرية تحديد المكان والزمان المناسب لخصومتهم التحكيمية.

01-مكان التحكيم:

الأصل في نظام التحكيم قيام الأطراف المتعاقدة بالاتفاق على تحديد المكان المناسب لنظر الخصومة التحكيمية، وفي حالة عدم اتفاقهم أو خلو عقدهم من تحديد مكان التحكيم فإن هيئة التحكيم تتصدى لذلك.

نصت المادة 20 الفقرة الأولى من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (اليونسترال) على أنه "للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم، فإن لم يتفقا على ذلك تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان، على أن تؤخذ في الاعتبار ظروف القضية، بما في ذلك راحة الطرفين."

بالنسبة للمشرع الجزائري عالج مسألة عدم تحديد الجهة القضائية المختصة إقليميا من خلال المادة 1042 ق إ م إ التي مفادها أنه في حالة عدم تحديد أطراف التحكيم الجهة القضائية المختصة يرجع الاختصاص إلى مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ¹

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد نصت المادة 28 من قانون التحكيم المصري على أنه "لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها، فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان لأطرافه، وهذا النص مأخوذ من المادة 20/1 من القانون النمطي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والذي جاء بها "للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم"، كما اعترف بمضمونه قواعد اليونسترال لعام 1976 (م 16/1)².

¹لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 224.

²المادة 1042 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

و إذا كان مكان التحكيم يهم الأطراف المحتكمة، و من ثم يقع على عاتقهم مهمة القيام بهذا التحديد، إلا أنه يهم، من باب أولى، هيئة التحكيم فهو مقرها ومستودعها، فيه تبدأ مهمتها وفيه يصدر حكم التحكيم، فإن تقاعس الأطراف عن تحديده، تولت هيئة التحكيم ذلك

-02 زمان التحكيم:

تتعد جلسات التحكيم في الزمان المتفق عليه من قبل أطراف التحكيم، و في حالة عدم الاتفاق أو خلو اتفاق التحكيم من تحديد زمان التحكيم، فإن هيئة التحكيم هي التي تحدد وقت إجراءات التحكيم، فعلى سبيل المثال تبدأ إجراءات التحكيم وفقا لنظام غرفة التجارة الدولية من تاريخ تلقي أمانة المحكمة طلب التحكيم، و كذلك الأمر و بالنسبة لمؤسسة التحكيم الأمريكية إذ تبدأ إجراءاته من تاريخ تلقي المؤسسة طلب التحكيم.

نصت المادة 21 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (اليونسترال) على أنه "تبدأ إجراءات التحكيم في نزاع ما في اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلبا بإحالة ذلك النزاع إلى التحكيم ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك".

بمفهوم هذه المادة يتم تحديد بدء الإجراءات بيوم إعلان المدعى عليه بطلب التحكيم.

أما المشرع الجزائري فلم يورد نصا صريحا فيما يخص بدء إجراءات التحكيم، غير أنه يستخلص من نص المادة 1018 من ق إ م إ أن تحديد وقت بدء إجراءات التحكيم يبدأ من تاريخ تعيين المحكمين، أو إخطار محكمة التحكيم¹.

لذلك فإن ميعاد بدء إجراءات التحكيم يحتسب من تاريخ قيام الأطراف بتشكيل هيئة التحكيم الحر ، أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم في التحكيم المؤسسي².

خامسا - نظام الجلسات:

¹ المادة 1018 من قانون 08-09، المعدل والمتمم، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

² لزهري بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 228.

يجوز في خصومة التحكيم عقد جلسات التحكيم في أي مكان يتفق عليه الخصوم سواء داخل إقليم الدولة المضيفة أو خارجها وفي حالة عدم اتفاق الأطراف يجوز لهيئة التحكيم عقد جلسات في أي مكان تراه مناسبا للاطلاع على المستندات أو سماع شهود أو تعيين خبراء أو معاينة البضائع وكذا في الوقت الذي تحدده ظروف الملف والأطراف كما لها الصلاحية في عدم عقد جلسات شفوية والاكتفاء بمذكرات الخصوم والمستندات المقدمة من طرفهم.

الفرع الثاني: تشكيل هيئة التحكيم

يعتبر تشكيل أو تعيين هيئة التحكيم التي تتولى الفصل في منازعات عقود الاستثمار الخطوة الأولى في إجراءات التحكيم، ومن أهم المسائل التي تدخل في تشكيل هيئة التحكيم كيفية اختيار المحكمين والشروط الواجب توافرها فيهم.

أولاً: كيفية اختيار المحكمين:

يقوم الأطراف بتعيين المحكمين باتفاقهم تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة كما يمكنهم اللجوء إلى أحد مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة كما يمكن للقضاء مساعدة الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم.

01- التشكيل الاتفاقي لهيئة التحكيم:

يكون التشكيل الاتفاقي لهيئة التحكيم إما عن طريق التحكيم الحر أو بطريقة التحكيم المؤسسي.

أ- اختيار المحكم في التحكيم الحر:

التحكيم نظام قضائي خاص، يختار فيه المحكمون قضائهم، بمقتضى اتفاق خاص مكتوب، يعهدون به إليهم تسوية منازعاتهم بحكم ملزم، ومن هذا التعريف يبدو جليا أن المحكمين، وعلى خلاف قضاة محاكم الدولة، يختارهم الأطراف ولا يفرضون عليهم.

للأطراف في التحكيم الحر اختيار أو تعيين محكم واحد أو أكثر وذلك في حالة الاتفاق، وفي الحالة العكسية تتولى جهة أخرى تشكيل هيئة التحكيم.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 1041 من ق إ م إ على أنه " يمكن للأطراف مباشرة أو الرجوع إلى نظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم واستبدالهم."

من خلال هذا النص منح المشرع الجزائري لأطراف التحكيم الحرية الكاملة في اختيار المحكم أو المحكمين وذلك تجسيدا للطابع الإتفاقي للتحكيم، كما منح لهم الحرية الكاملة في وضع الشروط الواجب توافرها في المحكم حتى يفصل في النزاع المطروح عليه، كما يمكن للأطراف عزل و استبدال المحكم أو المحكمين مع مراعاة أحكام المادة 1018 الفقرة الثالثة ق إ م إ التي اشترطت أن يكون عزل المحكمين باتفاق جميع الأطراف¹.

القواعد الواجب إتباعها عند تشكيل هيئة التحكيم في التشريع الجزائري:

قاعدة وترية عدد المحكمين : كأغلب تشريعات التحكيم المختلفة التي اعتمدت على قاعدة وترية عدد المحكمين، أعطى المشرع الجزائري للأطراف المتخاصمة الاتفاق على اختيار محكم أو أكثر بشرط أن يكون العدد وترا، حيث نصت المادة 1017 من ق إ م إ على أنه " تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي ". أما بالنسبة للقانون الفرنسي كان يجيز تشكيل هيئة التحكيم بالعدد الزوجي، ثم تم تعديل هذا الوضع بموجب المادة 1453 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد. لذلك فإعمال مبدأ الوترية عند تشكيل هيئة التحكيم يعتبر أساسا لتفعيل ميزة مهمة من ميزات التحكيم، والتي من أهمها السرعة في عملية الفصل في الخصومة التحكيمية، حيث أن وترية العدد تسهل و تسرع الفصل في الخصومة التحكيمية²

¹ القانون رقم: 08-09 المعدل والمتمم، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

² لزهري بن سعيد كرم محمد زيدان النجار ، المرجع السابق ، ص 91.

قاعدة اتفاق الأطراف حول اختيار المحكم: اعتبر المشرع الجزائري اختيار المحكم أو المحكمين بواسطة إرادة المحكمين هي الطريقة الأساسية لاختيار محكميهم، وفي هذا السياق نصت المادة 1008 ف 2 من ق إ م إ على أنه "يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كيفية تعيينهم". كما نصت المادة 1012 ف 2 من ق إ م إ على أنه "يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم".

مراعاة مبدأ المساواة في اختيار المحكمين: على أطراف اتفاق التحكيم عند اختيار المحكمين مراعاة مبدأ المساواة بينهم في عملية اختيار وتشكيل هيئة التحكيم، ويترتب على ذلك بطلان كل شرط يقضي باستقلال أحدهما دون الآخر بالاختيار، أو أن يكون لأحدهما اختيار الأغلبية، و للآخر اختيار الأقلية، أو يقضي باستقلال المحكم المختار من قبل أحد الأطراف بالفصل في النزاع في حالة تخلف الطرف الآخر عن اختيار محكمه¹. إذا كان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على مبدأ المساواة بين الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم فمرجع ذلك أن مبدأ المساواة يعد من المبادئ الأساسية في التقاضي ، مما يعني أنه يجب إعماله عند تشكيل محكمة التحكيم، و إلا كان حكم التحكيم عرضة للطعن بالبطلان لتعلق مبدأ المساواة كباقي مبادئ التقاضي الأساسية بالنظام العام². على عكس المشرع الجزائري نص المشرع المصري على مبدأ المساواة بين الخصوم، حيث نصت المادة 26 من قانون التحكيم المصري على أنه "يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة، و تهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه". في حالة عدم مراعاة مبدأ المساواة بين الخصوم في اختيار المحكمين يكون تنفيذ الحكم الصادر عن الخصومة التحكيمية تحت طائلة البطلان، وذلك لمخالفته لقاعدة جوهرية تمس بحقوق الدفاع الأساسية.

ب- تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم المؤسسي:

¹ الزهر بن سعيد كرم محمد زيدان النجار ،المرجع السابق ص 94.

² المرجع نفسه، ص 94.

التحكيم المؤسسي هو التحكيم الذي يتم من خلاله منح المتخصصين مهمة الفصل في النزاع إلى مراكز من مراكز التحكيم كمركز لاهاي، أو غرفة التجارة الدولية بباريس أو محكمة تحكيم لندن أو مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، أو غيرها من المراكز الدائمة. تجدر الإشارة إلى أنه في حالة التجاء المحتكمين إلى إحدى المؤسسات التحكيمية لا يكون من الضروري الاتفاق على كيفية اختيار المحكمين، ذلك أن القواعد المتبعة في تلك المؤسسة التحكيمية هي التي تعالج هذا الأمر وفقا لأهمية وطبيعة النزاع، ففي بعض الحالات قد يلجأ المحتكمون إلى مؤسسة تحكيمية أو رئيس مركز تحكيمي لاختيار محكميهم أو تشكيل هيئة التحكيم.

لقد ازداد عدد مؤسسات التحكيم الدائمة، بعد أن أصبح التحكيم من أكثر الوسائل قبولاً في حسم منازعات التجارة الدولية والاستثمار، وأهمها يشير إلى محكمة التحكيم الدائمة التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن، المركز الدولي لحسم المنازعات التابعة لجمعية التحكيم الأمريكية، وأيضاً مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، كما نشأت بعض مؤسسات التحكيم الدائمة التي أنشئت للاختصاص لنوع معين من المنازعات دون غيرها، مثل المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار، وكذلك مركز التحكيم والوساطة التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، وأيضاً مركز الاسكندرية للتحكيم البحري الدولي¹.

من أمثلة اتفاقات التحكيم في منازعات عقود الاستثمار التي تحيل إلى التحكيم المؤسسي ما نص عليه اتفاق التحكيم الوارد في المادة (21) من عقد امتياز البحث عن البترول سنة 1987 بين الشركة الألمانية دوتشسكاكتبو أند تيفبورقا سلفافت وشركة رأس الخيمة الوطنية للبترول راكولمن أن: جميع المنازعات التي تنشأ بخصوص تفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها ستم تسويتها بموجب قواعد التوفيق والتحكيم لغرفة التجارة الدولية وذلك من قبل ثلاثة

¹بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 362 و 363.

محكمين يعينون بموجب هذه القواعد¹. تتشكل هيئة التحكيم وفقا لقواعد بعض الاتفاقيات والمنظمات الدولية التي نذكر البعض منها على النحو التالي:

01-تشكيل هيئة التحكيم وفقا لقواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي: وفقا لنص المادة الخامسة من هذه الاتفاقية تتشكل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين في حالة عدم اتفاق الأطراف مسبقا على عدد المحكمين، خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسليم المدعى عليه إخطار التحكيم على أن يكون التحكيم بمحكم واحد، بينما الفقرة الأولى من المادة السادسة تناولت جواز اقتراح أحد الطرفين على الطرف الآخر محكم واحد أو اختيار محكم واحد من بين عدة أشخاص. نصت المادة 70 على أنه عندما يراد تعيين ثلاثة محكمين يختار كل طرف محكم واحد، ويختار المحكمان المعينان المحكم الثالث، وهو الذي يتولى رئاسة هيئة التحكيم، وإذا قام أحد الطرفين بإبلاغ الآخر اختيار محكما عنه، فإنه على هذا الأخير يبادر على اختيار محكمه².

02-تشكيل هيئة التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس: فيما يتعلق بنظام غرفة التجارة الدولية نجده يترك الحرية لأطراف عقد التحكيم في اختيار المحكم أو المحكمين، دون أن يشترط تضمين عقدهم بهذا الاختيار، ولا حتى كيفية هذا الاختيار³. نصت المواد من 07 إلى 12 على تشكيل هيئة التحكيم، ومن خلال هذه المواد فإن نظام غرفة التجارة الدولية قد عالج جميع الفروض التي يتحقق فيها عدم اتفاق الأطراف على اختيار المحكم أو إغفالهم عن تعيين محكم خلال مدة 30 يوما ابتداء من تاريخ استلام تبليغ طلب التحكيم للطرف الآخر، أو ضمن أية مهلة إضافية منحتها الأمانة العامة لهيئة التحكيم الدولية، و لذلك فالهيئة التحكيمية الدولية هي من تتولى التعيين بالاستعانة باللجان الوطنية التابعة لغرفة التجارة الدولية و يختلف الأمر إذا كان المحكم المراد تعيينه هو محكم منفرد أو رئيس هيئة التحكيم، ففي هذه الحالة، تباشر هيئة التحكيم الدولية مهمة التعيين بناء على اقتراح لجنة وطنية من اللجان الوطنية التابعة لغرفة التجارة الدولية، أما في حالة تخلف أحد

¹المرجع نفسه، ص 363.

²لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 100

³المرجع نفسه ، ص 101.

الأطراف أو تقاعسه عن تعيين محكمه، تقوم هيئة التحكيم بتعيين محكم بناء على اقتراح اللجنة الوطنية للبلد الذي ينتمي له الطرف، و إذا لم تقبل الهيئة بهذا الاقتراح أو أن هذه اللجنة الوطنية لم تتقدم بالاقتراح المطلوب خلال المهلة الممنوحة من الهيئة، أو إذا كان المعني ينتمي لبلد لم تشكل به لجنة وطنية، فإن للهيئة حينئذ اختيار من تعتبره مؤهلاً، و على الأمانة العامة أن تعلم اللجنة الوطنية للبلد الذي ينتمي إلى الشخص المختار إن وجدت هذه اللجنة.

03-تشكيل هيئة التحكيم وفقاً لقواعد اتفاقية عمان العربية:

تم إقرار هذه الاتفاقية من مجلس وزراء العدل العرب في دورته الخامسة المنعقدة في 14/04/1994 بعمان، و قد عالجت تشكيل هيئة التحكيم في المواد من 14 إلى 18، حيث أنه نصت المادة 15 على أنه "تتألف هيئة التحكيم من ثلاثة أعضاء، ويجوز للطرفين الاتفاق على محكم واحد. لا تنتهي مهمة المحكمين إلا بعد الفصل في النزاع موضوع التحكيم".

في حالة عدم اتفاق الأطراف على اختيار محكم خلال مدة أسبوع من تاريخ تقديمه لطلب التحكيم فإن مكتب المركز هو من يقوم بتعيينه.

أما إذا لم يختار الطرف المطلوب التحكيم ضده محكمه خلال 30 يوم من تاريخ تبليغه بطلب التحكيم، فإن مكتب المركز يتولى تعيين المحكم، كذلك يقوم مكتب المركز بدعوة الأطراف للاتفاق على اختيار المحكم الثالث الذي يترأس هيئة التحكيم، فإن اتفقوا وقعت، و إن لم يتفقوا، فيتولى المكتب تعيينه خلال 30 يوماً من تاريخ دعوة الأطراف للاتفاق على اختيار رئيس هيئة التحكيم وفقاً للفقرة الثالثة من المادة 18 من الاتفاقية¹.

ج - تشكيل هيئة التحكيم عن طريق القضاء :

¹لزهر بن سعيد ، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 108.

الأصل أن تشكيل هيئة التحكيم يكون عن طريق اتفاق الأطراف الذين يختارون محكميهم و القضاء ليس له سلطة تعيين المحكمين إلا استثناءاً، بحيث يتم اللجوء إلى الجهات القضائية إلا في حالات اختلاف الأطراف و عدم اتفاقهم في تعيين المحكمين أو تعذرهم على الاتفاق وصعوبة تعيين محكمو عدم لجوئهم إلى مراكز التحكيم الدائمة، لذلك يأتي دور الجهات القضائية في مساعدة الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم.

لقد أقر المشرع الجزائري تدخل القضاء في تشكيل محكمة التحكيم سواء في التحكيم الداخلي أو في التحكيم التجاري الدولي، ففي مجال التحكيم الداخلي منح المشرع الجزائري لرئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه سلطة تعيين المحكم أو المحكمين إذا لم يستطع الأطراف تشكيل هيئة التحكيم بفعل أحد الطرفين أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم¹

أما في مجال التحكيم التجاري الدولي ميز المشرع الجزائري بين التحكيم الذي يجري في الجزائر و التحكيم الذي يجري في الخارج، فإذا ما اعترضت أطراف التحكيم صعوبة تشكيل محكمة التحكيم بسبب أحد الأطراف أو لاختلافهم، فإن للطرف المتضرر من تأخير تشكيل هيئة التحكيم أن يرفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يجري في اختصاصها التحكيم، بينما حالة التحكيم التجاري الدولي الذي يجري في الخارج و اختار أطرافه تطبيقاً لأحكام القانون الجزائري فيرفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر²، غير أن المشرع الجزائري لم يبين كيفية تعيين المحكمين الثلاثة على غرار أحكام قواعد اليونسترال، كما لم يبين المدة الزمنية التي يجب أن يفصل فيها القضاء على تعيين المحكم أو المحكمين و التي تم تحديدها من طرف مراكز التحكيم الدائمة بـ 30 يوم

ثانياً - الشروط الواجب توافرها في المحكمين :

¹ المادة 1009 من القانون رقم 08-09 المعدل و المتمم، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

² المادة 1041 من القانون رقم : 08-09 المعدل و المتمم ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

لأطراف التحكيم الحرية في اختيار محكمهم، وذلك على أساس الثقة الموضوعة في شخصه المحكم، غير أن هذه السلطة ليست مطلقة و إنما تخضع إلى شروط نصت عليها قوانين التحكيم المختلفة و تتمثل في:

01-الشروط القانونية الوجوبية: تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أ - التمتع بالأهلية:

اشتترطت مختلف القوانين وجوب توفر الأهلية القانونية في المحكم، و ألا يصيبه عارض من عوارض الأهلية كالحجر عليه، أو الحرمان من حقوقه المدنية إثر الحكم عليه في جناية أو جنحة أو في حالة شهر إفلاسه.

نص المشرع الجزائري في المادة 1014 من ق إ م إ على أنه " لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي ، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية."

ب- الحيادة و الاستقلال:

بما أن اختيار المحكم يقوم على الثقة الموضوعة في شخص المحكم، يجب على هذا الأخير أن يكون حياديا ومستقلا أي أن يكون غير منحازا لطرف على حساب طرف آخر في الخصومة، وغير تابع أو خاضع لأي طرف أو أي مؤثر خارجي يؤثر على إدارته للخصومة التحكيمية.

تعد حيادة المحكم، واستقلاله من الضمانات الأساسية في التقاضي، وذلك حتى يطمئن الأطراف إلى قاضيتهم، وإلى أن قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحيادة دون تحيز، أو هوى، فهما شرطان لمباشرة الوظيفة القضائية أيا كان القائم بها قاضيا أو محكما¹⁴.\$}}

لقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 1015 ق إ م إ على أنه " إذا علم المحكم أنه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم."

¹⁴لزهر بن سعيد ، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 133.

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري ألزم المحكم إخطار الأطراف بقابلية رده حسب الظروف المؤثرة في حياديته واستقلاله، إذ لا يمكنه مباشرة مهامه إلا بعد إبلاغهم بهذه الظروف بعد قبولهم بقيامه بمهمة التحكيم.

كما اعتبر المشرع الجزائري شرط الاستقلالية من أحد أسباب رد المحكم المنصوص عليه في المادة 1016 الفقرة الثالثة ق إ م إ على أنه "عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط."

ت - وجوب قبول المحكم للمهمة الموكلة إليه:

نص المشرع الجزائري على هذا شرط بموجب نص المادة 1015 الفقرة الأولى من ق إ م إ على أنه "لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم."

فإذا لم يقبل المحكم تلك المهمة يعتبر عقد التحكيم ساقطا، ويمكن أن يكون القبول صريحا، كتوقيع المحكم على المحضر، وقد يكون القبول ضمنيا؛ كحضور المحكم جلسات التحكيم وإصدار القرار التحكيمي والتوقيع عليه¹.

-02 الشروط الاتفاقية الواجب توفرها في المحكم:

لأطراف التحكيم حرية تحديد الشروط المتوفرة في محكميهم، وتتمثل هذا الشروط فيما يلي:

أ- شرط الجنسية: لم تشترط أغلبية التشريعات بما فيها التشريع الجزائري على وجوب تحديد جنسية معينة للمحكم، كون هذا الأمر متروك لحرية الأطراف.

نصت المادة 38 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار لسنة 1968 على أنه يجب على المحكمين المعيّنين من قبل الرئيس وفقا لأحكام هذه المادة ألا يكونوا من رعايا الدولة

¹ مناتي فراح، المرجع السابق، ص 132.

المتعاقدة التي هي طرفا في النزاع، كما أوجبت المادة 39 من نفس الاتفاقية ألا يكون غالبية المحكمين من رعايا الدول المتعاقدة التي هي طرف في النزاع، أو الدول التي رعاياها طرف في النزاع إلا إذا اتفقت الأطراف على ذلك¹. بالنسبة لشرط الجنسية المغايرة، تشترط غالبية العقود الدولية فيما يتعلق بأعضاء التحكيم (المحكم الثالث أو المحكم البديل) ألا يكونوا من رعايا أحد الأطراف في النزاع، و ذلك لضمان حيادية أعضاء التحكيم و عدالتهم و عدم تحيزهم للطرف الذي يحملون جنسيته، و تأكيدا لهذه الغاية توجب بعض العقود وجود علاقات دبلوماسية بين دولة المحكم و كل من الدولة المتعاقدة و دولة الشركة، وقد تجسد هذا الاشتراط في العقد المبرم بين مصر وشركة بان أمريكان سنة 1963².

ب- شرط عدم وجود مصلحة في النزاع:

يعد هذا شرط ضمانا لعدالة المحكمين و حيادهم، بحيث تتنفي مصالحهم في النزاع، فقد عبرت عن ذلك الكثير من العقود الدولية بعبارات متباينة منها ما أوجب انتفاء المصالح الاقتصادية في شؤون البترول، و منها ما قضى بضرورة عدم وجود صلة بأطراف النزاع³.

ج- شرط كفاءة وخبرة المحكم:

لم تشترط أغلب التشريعات خبرة معينة في المحكم أو تمتعه بدرجة معينة من الخبرة كون هذا شرط متروك لأطراف التحكيم، لكن البعض منها اشترط أن يكون المحكم من ذوي الخبرة و حسن السيرة و السلوك و مثالها نظام التحكيم السعودي الذي تنص مادته الرابعة على أنه "يشترط في المحكم أن يكون من ذوي الخبرة حسن السيرة و السلوك"⁴.

غير أن أغلب الأنظمة و التشريعات قد سكتت عن ذلك الشرط و تركت الأمر لتقدير طرفي التحكيم، ومنها التشريع المصري و الجزائري اللذان لم يشترطا في المحكم خبرة معينة.

¹ المادة 38 و 39 من اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و مواطني الدول الأخرى، المؤرخة في 18 مارس 1965.

² خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 256.

³ المرجع نفسه، ص 257.

⁴ قانون التحكيم السعودي، المرسوم الملكي رقم : م/46 المؤرخ في : 12 / 07 / 1403 هـ.

الفرع الثالث: إجراءات سير النزاع التي تتبعها هيئة التحكيم

يقصد بإجراءات سير النزاع تلك القواعد الإجرائية التي يتعين إتباعها بعد تشكيل هيئة التحكيم إلى غاية صدور حكم فاصل في النزاع، وتختلف تلك الإجراءات باختلاف نوع التحكيم، ففي التحكيم الحر تخضع هيئة التحكيم في تنظيم سير عملية التحكيم إلى القواعد التي اتفق عليها الأطراف، وفي حالة ما إذا لم يوجد اتفاق أطراف تختار هيئة التحكيم القواعد والإجراءات الملائمة لطبيعة النزاع.

من أهم الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم ما يلي:

أولاً- الجلسة التمهيدية:

من الناحية العملية جرت العادة أن تعقد هيئة التحكيم جلسة تمهيدية للتوصل إلى اتفاق ينظم المراحل الإجرائية للخصومة التحكيمية، وعلى المحكم أن يرسل إلى الطرفين قبل يوم الاجتماع جدول أعمال الجلسة لكي يعلم الطرفان بالمسائل التي سوف تكون محل مناقشة و القرارات المقترحة بشأنها¹ على العموم يتناول جدول أعمال الجلسة التمهيدية لغة التحكيم، مواعيد و أماكن الجلسات، مواعيد تقديم بيان الدعوى و مواعيد تقديم المستندات و تقارير الخبرة، تحديد أدلة الإثبات، تحديد ممثل كل طرف وعنوانه، تحديد المسائل التي تحتاج إلى خبرة فنية، سلطة المحكم في إصدار أمر وقتي أو تحفظي، ثم تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، تحديد ميعاد التحكيم، وتختتم هذه الجلسة بتحرير محضر عن ذلك و توقيعه من أطراف التحكيم أو ممثليهم، ومن المحكمين.

ثانياً - بيان الدعوى:

يقصد بها المذكرة المكتوبة التي يجب على الطرف الذي بادر لتقديم طلب التحكيم أن يرسلها إلى المدعى عليه و إلى جميع أعضاء هيئة التحكيم خلال الميعاد المتفق عليه أو الميعاد

¹لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 232.

الذي تحدده هذه الهيئة، وهي تتضمن كافة البيانات المتفق عليها من الأطراف على أن تختتم هذه المذكرة بتحديد طلبات المدعي، و للمدعى عليه الرد خلال الميعاد المتفق عليه بموجب مذكرة جوابية تتضمن أوجه دفاعه وطلباته، و هنا أوضح المشرع الجزائري على وجوب تقديم الأطراف لدفاعهم ومستنداتهم قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر عشرة (15) يوما على الأقل، و إلا فصل المحكم على ما تم تقديمه خلال هذا الأجل¹.

ثالثا: وجوب نظر النزاع من طرف جميع المحكمين

في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم، فإنها تعقد جلساتها بتشكيلة كاملة، أو تنجز أعمال التحقيق وتوقع المحاضر من طرف جميع المحكمين إلا إذا تم ندب أحدهم للقيام بهذه الأعمال، وهذا ما نصت عليه المادة 1020 من ق إ م إ على أنه " تنجز أعمال التحقيق والمحاضر من قبل جميع المحكمين، إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم سلطة ندب أحدهم للقيام بها."

رابعا: إجراءات الإثبات في التحكيم

الأصل أن الإثبات أمام هيئة التحكيم يتم كما هو أمام القضاء، على أن هذه القاعدة لا تتعلق بالنظام العام، فيمكن للأطراف الاتفاق على نقل عبء الإثبات لأحدهما، فإذا لم يثبت الواقعة، فلا يمكن للمحكم أن يستند إليها في حكمه، ولو كان متأكدا من ثبوتها².

المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى أعطى لهيئة التحكيم سلطات البحث في أدلة الإثبات ومن أهم هذه السلطات في مجال الإثبات ما يلي:

أ- **إلزام المحكمين لتقديم المستندات:** لهيئة التحكيم صلاحية إلزام أطراف التحكيم بتقديم المستندات و الإطلاع عليها، أو تقديمها بناء على طلب أحد الأطراف، حيث نصت المادة 1047 على أن " تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة."

¹ المادة 1022 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

² - لزهر بن سعيد كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 242.

كما منح لهذه الهيئة إمكانية طلب مساعدة القضاء في تقديم الأدلة من قبل هيئة التحكيم أو من الطرف الذي يهمله التعجيل بعد الترخيص له من طرف هذه الأخيرة، وذلك بموجب عريضة تقدم إلى القاضي المختص، ويطبق هذا الأخير قانون بلده، وهذا ما جاءت به المادة 1048 من ق إ م إ¹.

ب- تحقيق الخطوط و التزوير : للمحكم الاختصاص في تحقيق الخطوط، عندما ينكر أحد الخصوم نسبة أحد المستندات إليه، أو التوقيع على أحد المستندات، أو يدعي أن المحرر مزور من الأصل، و المشرع الجزائري مثله مثل المشرع المصري لم يمنح للمحكم سلطة البت في الطعن بالتزوير و إنما يكتفي بالمعينة والإطلاع فقط، أما الفصل فيه فهي مسألة تخرج عن ولاية المحكم و تختص بها المحكمة المختصة، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 1021 من ق إ م إ على أنه " إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة، أو إذا حل عارض جنائي، يحيل المحكمون الأطراف على الجهة القضائية المختصة، ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة."

ج- المعينة وسماع الشهود : لهيئة التحكيم الانتقال لمعينة محل النزاع، كأن تقوم بنفسها بمعينة البضائع، أو الأموال أو غيرها من الأشياء المتعلقة بالنزاع، كما لو تعلق الأمر بمستندات ترى الإطلاع عليها في مكان وجودها، كما أن المحكم له سلطة سماع شاهد، وسلطة تقديرية في عدم الأخذ بشهادتهم كلها أو بعضها في حالة عدم اتفاق المحكّمين، أو في حالة طلب أحدهم، إذا رأى أن ما توفر لديه من أدلة الإثبات كافية لإصدار الحكم، على أن يبدي بمبررات مقبولة لهذا الرّفض² بالنسبة للمشرع الفرنسي تم منح لهيئة التحكيم صلاحية سماع أي شخص يمكن أن يفيدها أثناء إجراءات التحقيق وذلك بدون تأدية اليمين القانونية³.

¹ المادة 1048 من القانون 08-09 المعدل و المتمم، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائرية.

² لزهري بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع نفسه، ص 245.

³ - Art 1467 alinéa 2 du décret n 2011-48 du 13 janvier 2011 portant le code de procédure civile français, "Le tribunal arbitral peut entendre toute personne ,cette audition a lieu sans prestation de serment " .

د- الاستعانة بالخبراء : لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر وإسناد لهم مهام محددة في مسائل فنية أو هندسية أو حسابية أو تقنية على أن يعد الخبير تقريراً بذلك، وذلك ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

خامسا- اتخاذ التدابير الوقائية أو التحفظية:

قد تقضي طبيعة موضوع النزاع أو ظروف وملابسات الدعوى المعروضة على هيئة التحكيم سرعة إنجاز بعض التدابير المؤقتة أو التحفظية، تجنباً لأي ضرر قد يلحق بأحد الخصوم نتيجة الانتظار حتى صدور حكم التحكيم المنهي للخصومة.

لذلك فإن لهيئة التحكيم إصدار تدابير وقائية أو تحفظية في حالة اتفاق الأطراف على تحويلها لإصدار مثل هذه التدابير، كما لها صلاحية اتخاذ هذه التدابير بناء على طلب أحد الأطراف و لو لم يوجد اتفاق، وهذا ما جاءت به نص المادة 1046 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري¹.

سادسا- المداولة:

هي التشاور بين المحكمين في جلسة سرية بعد انتهاء المرافعة و قبل إصدار حكم فاصل في النزاع، ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 1025 ق إ م إ على أنه " تكون مداولات المحكمين سرية."

كما أخذ المشرع الفرنسي بسرية المداولات، وذلك من خلال المادة 1479 من قانون التحكيم الفرنسي التي نصت على " أن مداولات محكمة التحكيم تكون سري².

لقد ميز المشرع الفرنسي بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، ففي التحكيم الداخلي هيئة التحكيم ملزمة بالتداول وتحديد تاريخ النطق بالحكم من خلال نص المادة 1476 ف 1 من ق إ م ف، حيث نصت على أن " محكمة التحكيم تحدد تاريخ النطق بالمداولة."

¹ المادة 1046 من القانون رقم: 08-09 المعدل والمتمم، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

² Dominique vidal ,Droit français de l'arbitrage interne et international ,Gualino éditeur l'extenso édition 2012 ,p 133.

أما في التحكيم الدولي على الرغم من مقتضيات نص المادة 1506 من نفس القانون ف أطراف التحكيم ليس لهم سلطة التقويض كون إلزامية المداولات من النظام العام الفرنسي¹.

سابعا - ميعاد صدور الحكم:

هي المدة الزمنية المحددة للمحكمن من طرف القوانين أو اتفاق أطراف التحكيم للفصل في النزاع المطروح أمامهم بموجب حكم تحكيمي.

فالغاية من تحديد ميعاد صدور الحكم أي المهلة الزمنية هي سرعة الفصل في النزاع، كما يمكن أن تفرض هذه المدة على محكمة التحكيم من قبل مؤسسات التحكيم أو من خلال قواعد اتفاق الأطراف². لقد اعتبر المشرع الجزائري اتفاق التحكيم صحيحا و لو لم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة حدد مدة أربعة أشهر لإصدار الحكم تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم وهو ما يتماشى مع طبيعة عقود الاستثمار و نظام التحكيم الذي يتطلب السرعة في الفصل ، كما منح المشرع الجزائري هيئة التحكيم إمكانية تمديد الأجل المحدد بأربعة أشهر بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الاتفاق يمدد الأجل وفقا لنظام التحكيم³.

ثامنا - الكتابة و التوقيع:

تعتبر الكتابة شرط لوجود الحكم و ليس شرط لإثباته، إذ يجب إيداعه و إضفاء الصيغة التنفيذية عليه، كما لا يمكن للأطراف الاتفاق على خلاف ذلك، حيث نصت المادة 31 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (اليونسترال) على أنه " يصدر قرار التحكيم كتابة و يوقعه المحكم أو المحكمون، و يكفي في إجراءات التحكيم التي يشترك فيها أكثر من محكم واحد، وأن توقعه أغلبية جميع أعضاء هيئة التحكيم شريطة بيان سبب غيبة أي توقيع "

¹ Christophe seraglini , Jerome ortsheid ,droit de l'arbitrage interne et international ,Montchrestien l'extenso éditions 2013 ,p 785.

² خالد كمال عكاشة المرجع السابق ، ص 260.

³ المادة 1018 من القانون رقم: 08-09، المعدل والمتمم، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

تجدر الإشارة إلى أنه يتم كتابة الحكم باللغة التي جرى بها التحكيم.

بالنسبة للمشروع الجزائري لم ينص صراحة على كتابة التحكيم، إلا أنه فيما يخص التوقيع نص في المادة 1029 من ق إ م إ على أن الحكم التحكيمي يوقع من طرف جميع المحكمين، وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يتم الإشارة عليه من طرف بقية المحكمين، معتبرا أن الحكم الموقع من طرف الأغلبية يرتب آثاره القانونية و كأنه وقع من طرف الجميع.

تاسعا - تسبيب الحكم:

يقصد بالتسبيب بيان الحجج و الأدلة و الأسانيد القانونية التي اعتمدتها هيئة التحكيم في إصدار حكمها، حيث نص المشروع الجزائري على ضرورة تسبيب الأحكام من خلال نص المادة 1027 الفقرة الثانية التي نصت على أنه " يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة".

يعتبر تسبيب أحكام التحكيم من أهم ضمانات التقاضي ومن الالتزامات الجوهرية التي تقع على المحكم بحيث تبين حسن أدائهم لمهمتهم ومدى استيعابهم لوقائع النزاع و دفع الخصوم.

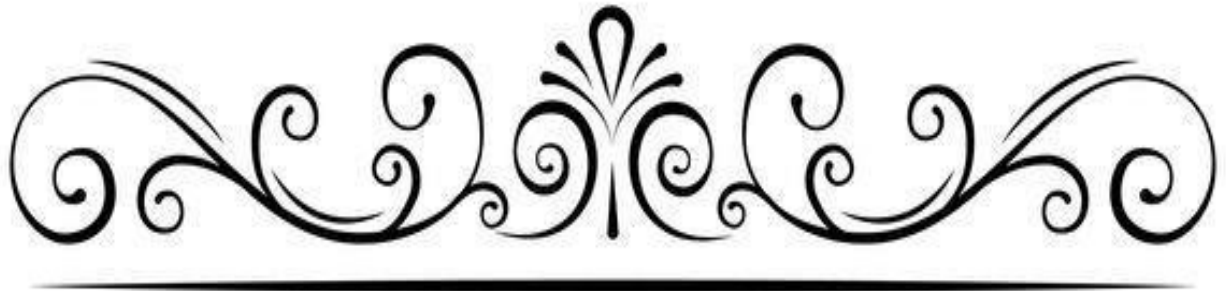
كما يعتبر التسبيب من أهم العناصر الموضحة لموضوع الحكم، وعدم التسبيب (غياب التسبيب أو تسبيب ناقص) يعتبر سبب لبطلان الحكم التحكيمي امام المحكمة التحكيمية التي فصلت في النزاع المطروح عليها بدون الرجوع إلى المهام المخولة لها من طرف المحكمين (المادة 1492 ف 3)، دافع ملزم عن طريق المادة 1492 ف 6 التي تركز بصفة خاصة على حالة الحكم غير المسبب¹.

خلاصة الفصل الثاني

على ضوء ما تم دراسته في هذا الفصل نستخلص أن التحكيم يعتبر وسيلة فعالة لتسوية منازعات عقود الاستثمار كونه يتماشى مع طبيعة و مقتضيات هذه العقود، و كون نظام

¹ Dominique vidal ,Droit français de l'arbitrage interne et international ,Gualino éditeur l'extenso édition 2012 , P 135.

التحكيم يرتكز أساسا على اتفاق أطرافه، فإنه يرد في صورة بند أو شرط التحكيم و الذي يكون سابقا على نشوء نزاع بين الطرفين، وقد يكون لاحقا لنشوء النزاع وهو ما يسمى بمشارطة التحكيم، كما انه بإمكان الأطراف الإشارة أو الإحالة إلى عقد سابق بينهم كان يحتوي على شرط التحكيم وهو ما يسمى بشرط الإحالة على التحكيم، ولأطراف التحكيم حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات سير الخصومة التحكيمية، غير أنه في حالة غياب ذلك فإنه يطبق قانون مكان إجراء التحكيم كونه يعتبر قانون الإرادة الصريحة، و إذا تحدد القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم سواء عن طريق الأطراف أو هيئة التحكيم أو عن طريق مركز من مراكز التحكيم الدائمة، فإن هذا القانون يسري على كافة إجراءات التحكيم منذ بدايتها حتى نهايتها، مع العلم أن هذه الإجراءات تبدأ بالاتفاق على تشكيل هيئة التحكيم وعرض النزاع عليها إلى غاية صدور حكم فاصل في النزاع.



الخاتمة العامة



خاتمة عامة

تأسيساً على ما تم تحليله في هذه الدراسة، نخلص إلى أن الاستثمار الأجنبي لم يعد مجرد خيار اقتصادي بديل، بل أضحت حتمية تنموية ومحركاً استراتيجياً للنمو الاقتصادي والرفي الاجتماعي، لا سيما بالنسبة للجزائر التي تسعى لتجاوز التبعية لقطاع المحروقات والاندماج الإيجابي في الاقتصاد العالمي. وقد تبين أن الإحاطة بهذا الموضوع تستوجب فهماً دقيقاً لإطاره المفاهيمي المتشعب، والذي تطور من مجرد نقل كلاسيكي لرؤوس الأموال إلى مفهوم مرن يشمل كل أشكال الاستثمار كحقوق الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، وذلك في ظل تنوع مصادره بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية .

وقد أثبتت الدراسة أن المشرع الجزائري، من خلال مساره التشريعي وصولاً إلى القانون الحالي رقم 22-18، قد تبنى مقاربة براغماتية تهدف إلى الموازنة بين تعظيم مزايا الاستثمار الأجنبي (كنقل المعرفة وخلق مناصب الشغل) وبين حماية الاقتصاد الوطني من المخاطر الهيكلية والسيادية. كما تجلت خصوصية العلاقة الاستثمارية في طبيعة "عقود الاستثمار" أو "عقود الدولة"، التي تتميز باختلال التوازن الهيكلي بين طرفيها؛ حيث تتدخل الدولة المضيفة محملة بامتيازات السيادة والسلطة العامة وحصانة التقاضي والتنفيذ، بينما يحتاج المستثمر الأجنبي إلى حماية قانونية صارمة لضمان استثماراته .

وفي ظل هذه البيئة الاستثمارية المحفوفة بالمخاطر السياسية والقانونية (كالتأميم، وعدم الاستقرار التشريعي، والقيود على تحويل الأموال)، يبرز التحكيم كضمانة أساسية ووحيدة مقبولة لحسم الخصومات بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة. فالتحكيم يمثل الأسلوب الأمثل والآلية الفعالة لتسوية منازعات الاستثمار بعيداً عن القضاء الوطني، مما يضمن الحياد والخبرة الفنية اللازمة في المعاملات التجارية الدولية .

ويمكن إجمال أهم النتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة في النقاط التالية:

- يعتبر الاستثمار الأجنبي المباشر، وخاصة الصناعي التوطيني منه، المحرك الأساسي للتنمية المستدامة، حيث يساهم في زيادة الناتج الداخلي الخام ونقل التكنولوجيا وإحلال الواردات .
 - عمل المشرع الجزائري على تحسين مناخ الأعمال عبر توفير ضمانات قانونية صارمة، كإلغاء قاعدة الشراكة الإلزامية (49/51) في القطاعات غير الاستراتيجية لمنح الحرية للمستثمر، وضمان حرية تحويل الأرباح، وتكريس مبدأ الاستقرار التشريعي لمدة لا تقل عن عشر سنوات .
 - تتميز عقود الاستثمار الدولية بطبيعة مركبة، وتخضع لآليات دقيقة وصارمة في اختيار المتعاقدين كالمناقصة التي تمثل القاعدة العامة، أو الدعوة إلى التعاقد، أو الاتفاق المباشر الذي يمثل استثناءً مبرراً لحالات حصرية .
 - يعد التحكيم عقداً رضائياً ملزماً ينبثق من مبدأ سلطان الإرادة، ويهدف إلى توفير رؤية إجرائية وموضوعية واضحة للمحكّمين للفصل في النزاع الاستثماري .
 - يلجأ المستثمر الأجنبي إلى التحكيم لتلافي الخضوع لمحاكم الدولة المضيفة، وذلك خوفاً من عدم الحياد أو نقص الخبرة الفنية بالمعاملات التجارية الدولية المركبة .
- ختاماً، إن بناء مناخ استثماري جاذب ومستقر في الدول النامية كالجزائر لا يتوقف فقط على سن تشريعات وطنية محفزة وتقديم إعفاءات جبائية، بل يمتد بالضرورة إلى تفعيل آليات تسوية منازعات تتسم بالحياد والفاعلية، وعلى رأسها التحكيم الدولي. فهذا الأخير هو الكفيل بإعادة التوازن للعلاقة العقدية، وبناء جسر من الثقة المتبادلة بين الدولة المضيفة التي تسعى لتحقيق التنمية وممارسة سيادتها، والمست

ثمر الأجنبي الباحث عن الأمن القانوني والحماية لاستثماراته.



المصادر والمراجع



أولاً: النصوص القانونية والتشريعية

1. القرآن الكريم.
2. قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، سنة 2008.
3. القانون رقم 18-22 المؤرخ في 24 يوليو 2022 المتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، صادر بتاريخ 28 يوليو 2022.
4. القانون رقم 09-16 المؤرخ في 3 غشت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46 لسنة 2016 (ملغى).
5. الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار (المعدل والمتمم)، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47 لسنة 2001.
6. المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 64 لسنة 1993 (ملغى).
7. القانون رقم 10-90 المتعلق بالنقد والقرض (ملغى).
8. القانون رقم 12-23 المتعلق بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 51، سنة 2023.
9. الأمر رقم 04-95 المؤرخ في 21 يناير 1995 المتضمن موافقة الجزائر على الانضمام إلى اتفاقية واشنطن 1965، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 07 لسنة 1995.
10. المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتضمن المصادقة على اتفاقية إنشاء وكالة ضمان الاستثمار (MIGA)، الجريدة الرسمية، العدد 66 لسنة 1995.
11. قانون التحكيم السعودي، المرسوم الملكي رقم م/46 المؤرخ في 1403/07/12 هـ.
12. قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.
13. اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى (ICSID)، 18 مارس 1965.
14. اتفاقية سيول لعام 1985 المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (MIGA).
15. اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، 1958.
16. اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1987.
17. اتفاقية التبادل الحر لدول أمريكا الشمالية (NAFTA).
18. الاتفاقية الشاملة لترقية الاستثمارات لجمعية أمم آسيا الجنوبية الشرقية (ASEAN).
19. الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية.
20. اتفاقية المؤتمر الإسلامي حول ترقية وحماية وضمان الاستثمارات بين الدول الأعضاء.
21. القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (اليونسترال)، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.
22. قواعد التحكيم لليونسترال لعام 1976.
23. Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage - Code de procédure civile français.

ثانياً: الكتب والمؤلفات العربية والأجنبية

1. ابن منظور، لسان العرب، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر، القاهرة، (د.ت).
2. الإمام ابن فرحون البصري المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1301 هـ.
3. بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2009.
4. حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي في مجال منازعات الاستثمار وعقود الدولة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
5. حفيظة السيد حداد، الموجز في القانون الدولي الخاص - الكتاب الثاني: المعاملات المالية الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.
6. حفيظة الحداد، العقود الإدارية الدولية وعقود التنمية الاقتصادية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
7. خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
8. سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2011.

9. سليم رستم باز، شرح المجلة (مجلة الأحكام العدلية)، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1350 هـ.
10. سليمان محمد، النظام القانوني لاختيار المتعاقد مع الإدارة في العقود الدولية، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.
11. سامي عفيفي حاتم، الشركات متعددة الجنسيات والسيادة الوطنية، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، 2005.
12. سوزان حسين أبو العينين، الاستثمارات الصناعية في ظل القانون الدولي الخاص، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014.
13. عبد الحفيظ بلطاش، عقود الدولة للاستثمار في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
14. عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية – التحكيم التجاري الدولي وضمانات الاستثمار، دار هومة، الجزائر، 2004.
15. عبد الفتاح مراد، موسوعة الاستثمار، دار الكتب والوثائق المصرية، الطبعة الثانية، مصر، 1993.
16. عبد المجيد بوزيدي، الاقتصاد الجزائري من التسيير المركزي إلى الإصلاحات الهيكلية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
17. عبد المطلب عبد الحميد، النظام الاقتصادي العالمي الجديد وآفاقه، مجموعة النيل العربية، القاهرة، 2008.
18. عبد القادر حلمي، الاستثمارات الأجنبية: ضماناتها وحل منازعاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
19. عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
20. عزمي عبد الفتاح، المشكلات القانونية التي تثيرها العقود الدولية الجديدة لنقل التكنولوجيا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
21. عمار بوضياف، شرح قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
22. عمار عماري، الوجيز في قانون الاستثمار الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
23. عمار عمورة، شرح قانون الاستثمار الجزائري الجديد (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2024.
24. عيروط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2013.
25. عيروط محند وعلي، القانون الدولي للاستثمار وآليات حماية الرأسمال الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018.
26. غسان رباح، القانون الدولي للأعمال وقانون الاستثمار، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.
27. فريدة حداد، النظام القانوني للاستثمار في الجزائر في ظل التعديلات الحديثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2021.
28. قبائلي طيب، آليات فض منازعات الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2018.
29. كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي (حتمية الفكر العربي)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
30. لزه بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، التحكيم في منازعات الاستثمار، دار هومة، الجزائر، 2019.
31. ماجد محمد سليمان، الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي المباشر في الدول النامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
32. محمد أبو العينين، بحث بعنوان: المبادئ القانونية التي يقوم عليها التحكيم في الدول العربية والإفريقية، مجلة التحكيم العربي، العدد الأول، القاهرة، 1999.
33. محمد أبو الوفاء، عقد التحكيم وإجراءاته، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.
34. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية في القانون الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
35. محمد السيد عمران، قانون الاستثمار الأجنبي المباشر (دراسة تحليلية مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2011.
36. محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية وعقود الاستثمار الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
37. محمد مطر، القانون التجاري: الشركات التجارية والأوراق المالية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2007.
38. محسن عبد الحكيم، الأطر القانونية المعاصرة لعقود الاستثمار الدولية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2018.
39. محند أولحاج، التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
40. محي الدين القيسي، العقود الإدارية وخصائصها وإمكانية التحكيم فيها، التحكيم العربي في آفاق الألفية الثالثة، سلسلة إصدارات المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، 2003.

41. مصطفى محمد جمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، الإسكندرية، 1998.
42. مهدي أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2005.
43. منى محمود مصطفى، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
44. ناصر عثمان محمد عثمان، النظام القانوني لحماية وضمان الاستثمارات الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.
45. ناصر عثمان محمد عثمان، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
46. ناصر لباد، القانون الإداري الاقتصادي والآليات القضائية المستحدثة لحماية الاستثمار في الجزائر، دار المجد للنشر والتوزيع، سطيف، 2022.
47. هشام صادق، القانون الدولي الخاص: النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
48. والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2021.
49. وائل أنور بندق، الحصانة القضائية للدولة في ضوء منازعات عقود الاستثمار الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018.
50. وسام الدين العكدي، الاستثمار الأجنبي المباشر والأشكال غير الرأسمالية للاستثمار في القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016.
51. أحمد أبو الوفاء، عقد التحكيم وإجراءاته، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.
52. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون الاستثمار الأجنبي وحماية وضمانات رأس المال، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
53. أحمد هندواوي، استثمارات المحفظة المالية والأوراق النقدية في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
54. أحمد يوسف خلاوي، ورقة عمل حول مواضيع الاستثمار، الهيئة العامة للملكية والاستثمار، طرابلس، 2009.
55. أسامة عبد المجيد العاني، الاستثمار الأجنبي المباشر وتأثيره على التنمية الاقتصادية في الدول النامية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 2012.
56. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
57. إبراهيم شحاتة، تعليق على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 41، 1985.
58. الغوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري (التحكيم ومنازعات الاستثمار)، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2015.
59. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، قواعد وإجراءات التحكيم وفقاً لنظام غرفة التجارة الدولية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 17، العدد 1 و2، 1993.
60. Seraglini Christophe, Ortsheidt Jérôme, Droit de l'arbitrage interne et international, Montchrestien/L'extenso Editions, Paris, 2013.
61. Vidal Dominique, Droit français de l'arbitrage interne et international, Gualino Editeur/L'extenso Edition, Paris, 2012.
62. OCDE (Organisation de Coopération et de Développement Économiques), Définition de référence de l'OCDE des investissements directs internationaux, 4ème édition, Paris, 2008.
63. FMI (Fonds Monétaire International), Manuel de la Balance des Paiements et de la Position Extérieure Globale, 6ème édition, Washington, 2009.
64. Arrêt Cour d'appel de Paris, 18 février 1986, Revue de l'Arbitrage, 1986, note Flecheux.

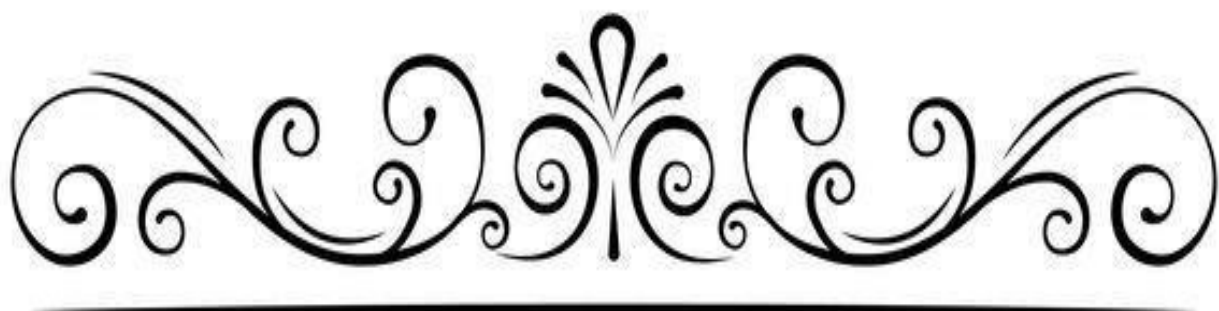
ثالثاً: المقالات العلمية والرسائل الجامعية

1. بلقاسم أحسن، النظام القانوني لعقود الاستثمار الدولية وآليات تسوية منازعاتها في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2021.

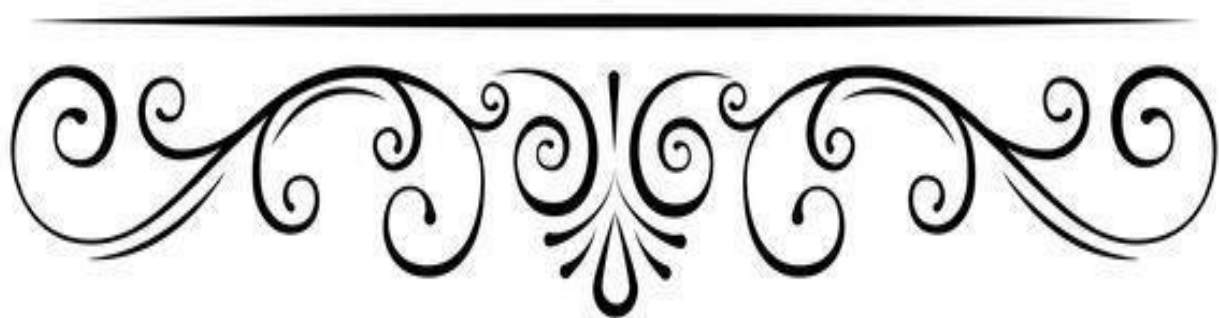
2. بن زازة فتيحة، أثر المنظومة القانونية للاستثمار على التنمية الاقتصادية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2023.
3. فاطمة الزهراء بن عودة، حصانة الدولة المضيفة للاستثمار في مواجهة أحكام التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2021.
4. سفيان لعريبي، مناخ الاستثمار في الجزائر بين معوقات الواقع وضمانات التشريع الجديد، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2023.
5. زينب بلقاسم، آليات التعاقد الاستثنائية في عقود التنمية الاقتصادية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2021.
6. بن عزوز بن صابر، «محددات الاستثمار الأجنبي المباشر وغير المباشر في التشريع الجزائري»، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 12، العدد 02، ديسمبر 2019.
7. بوجلال محمد، «آليات توطيد الاستثمار الصناعي في ظل القانون رقم 18-22»، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 16، العدد 03، سبتمبر 2025.
8. بوزيد عبد الغني، «قراءة في النظام الإجرائي للشبابيك الوحيدة في ظل قانون الاستثمار 18-22»، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة الأغواط، العدد 22، سبتمبر 2025.
9. بوقرة إيمان، «مقياس الرقابة وتكييف الاستثمار الأجنبي في القضاء التحكيمي الدولي»، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، جامعة بسكرة، العدد 18، جوان 2021.
10. براهيم خديجة، «العقود اللارأسمالية كآلية حديثة لنقل التكنولوجيا في تشريع الاستثمار الجزائري الجديد»، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 17، العدد 01، جانفي 2026.
11. حكيم لطرش، «مقياس الإقامة في قانون الاستثمار الجزائري الجديد 18-22 وتوافقه مع أحكام قانون الصرف»، مجلة الإدارة والعدالة، جامعة تيزي وزو، المجلد 11، العدد 01، مارس 2024.
12. حنان دراجي، «دور الاستثمار الأجنبي المباشر في نقل التكنولوجيا للدول النامية: حالة الجزائر»، مجلة الاقتصاد والتنمية البشرية، جامعة البليدة 2، المجلد 10، العدد 01، 2019.
13. خديجة بوعزيز، «الحماية القانونية للاستثمار الأجنبي من خطر التأميم والمصادرة»، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة تيزي وزو، العدد 12، 2020.
14. سامية بوسنة، «خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09-08»، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، العدد 2، 2023.
15. سامية بلجودي، محاضرات في القانون التجاري وقانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2025/2024.
16. سعاد بلخير، «إشكالية نقل التكنولوجيا عبر عقود الاستثمار الدولية في التشريع الجزائري»، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة الأغواط، العدد 18، ديسمبر 2024.
17. سمير بحري، «تطور النظام القانوني للأشكال الاستثمارية في الجزائر»، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 10، العدد 02، جوان 2024.
18. طارق تواتي، مراد كواشي، «فعالية الحوافز القانونية في جلب الاستثمار الصناعي وإحلال الواردات في الجزائر»، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة الأغواط، المجلد 09، العدد 01، جانفي 2024.
19. عبد المجيد مجاجي، «النظام القانوني لحل منازعات الاستثمار الإدارية في الجزائر»، مجلة الفكر العقاري، جامعة تلمسان، المجلد 11، العدد 1، 2023.
20. عمر صدوق، «أهلية الدولة في إبرام شرط التحكيم في العقود الدولية»، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 10، العدد 01، 2017.
21. فريد بن جدي، عادل بوعمرة، «قراءة تحليلية في قانون الاستثمار الجديد 18-22»، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 15، العدد 02، جوان 2024.
22. محارث ليندة، محاضرات في قانون الاستثمار، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2020/2019.
23. محمد أبو العينين، «الطبيعة الخاصة لصناعة التشييد والبناء وأثرها على وسائل حسم المنازعات»، مجلة التحكيم العربي، العدد 5، سبتمبر 2002.
24. مراد كواشي، «الآثار السلبية للاستثمار الأجنبي المباشر والملاذات الضريبية»، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة سطيف 1، المجلد 14، العدد 02، 2021.
25. مبروك عبد النور، محاضرات في مقياس قانون الاستثمار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2021/2020.
26. يوسف محمد، «مضمون أحكام الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات»، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، العدد 23، 2003.

المصادر و المراجع

27. سيف الدين محمد البلعاوي، «التحكيم الدولي النظرية والتطبيق»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 02، جامعة الجزائر، مارس 1989.
28. عبد القادر حريزي، «الضمانات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية للاستثمار»، مجلة الإدارة والتنمية، المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 09، 2020.
29. بلقاسم محمد، «المخاطر السياسية وأثرها على الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول العربية»، مجلة الباحث الاقتصادي، جامعة ورقلة، المجلد 06، العدد 01، 2018.
30. منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية(OECD)، التعريف القياسي المعياري للاستثمار الأجنبي المباشر، الطبعة الرابعة، باريس، 2008.



الفهرس



الفهرس

III.....	شكر و عرفان
IV	الاهداء
1	مقدمة عامة
7	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للاستثمار الأجنبي في الجزائر
23	المطلب الثاني: أنواع الاستثمار
23	الفرع الأول: الاستثمار المباشر والغير مباشر (الأدوات المالية، القروض، وعنصر الرقابة)
29	الفرع الثاني: الاستثمار التجاري والاستثمار الصناعي
33	الفرع الثالث: الاستثمار الأجنبي والاستثمار المحلي
38	الفرع الرابع: الأشكال التقليدية والأشكال الحديثة للاستثمار
43	المطلب الثالث: أهمية الاستثمار الأجنبي في التنمية الاقتصادية
43	الفرع الأول: مكانة الاستثمارات الأجنبية في الجزائر
49	الفرع الثاني: مزايا ومساوئ الاستثمارات الأجنبية (ثنائية التنمية والتبعية)
54	الفرع الثالث: المخاطر التي تواجه المستثمرين الأجانب (تحديات المناخ الاستثماري)
58	المبحث الثاني: خصوصية عقود الاستثمار
58	المطلب الأول: الخصوصية المستمدة من أطراف العقد
62	المطلب الثاني: المستثمر الأجنبي (آليات وطرق اختياره للتعاقد)
66	خلاصة الفصل الأول
69	الفصل الثاني: التحكيم كضمان للاستثمار الأجنبي
70	المبحث الأول: ماهية التحكيم وتمييزه عن غيره في عقود الإستثمار
79	المطلب الثالث: خصوصية التحكيم في منازعات عقود الاستثمار
82	الفرع الأول: التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي
88	الفرع الثاني: اختيار وسرية المحكمين في منازعات عقود الاستثمار
91	المبحث الثاني: مبادئ التحكيم في منازعات الاستثمار
91	المطلب الأول: تكريس التحكيم في إطار قانون الاستثمار في الجزائر
99	المطلب الثاني: تكريس التحكيم في إطار الاتفاقيات والهيئات الدولية
100.....	الفرع الأول: تكريس التحكيم في إطار الاتفاقيات الدولية
103.....	الفرع الثاني: تكريس التحكيم في إطار الهيئات الدولية

المطلب الثاني: إجراءات التحكيم في منازعات عقود الاستثمار.....	107
الفرع الأول: بدء إجراءات التحكيم وتنظيمها	107
الفرع الثاني: تشكيل هيئة التحكيم	113
الفرع الثالث: إجراءات سير النزاع التي تتبعها هيئة التحكيم.....	123
خلاصة الفصل الثاني.....	128
الخاتمة العامة	130
الخاتمة العامة	Erreur ! Signet non défini.

ملخص مذكرة الماستر

تتناول هذه الدراسة شرط التحكيم بوصفه ضماناً قانونياً لحماية المستثمر الأجنبي وتسوية منازعات عقود الاستثمار في الجزائر، في ظل قانون الاستثمار رقم 22-18 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09. تتطرق الدراسة من إشكالية محورية: إلى أي مدى يُعدّ التحكيم وسيلةً فعّالةً لحماية المستثمر الأجنبي وفصّ منازعات عقود الاستثمار في ظل المنظومة التشريعية الجزائرية؟ للإجابة، قُسمت الدراسة إلى فصلين: خُصص الأول للإطار المفاهيمي للاستثمار الأجنبي وخصوصية عقود وأطرافه، فيما تناول الثاني ماهية التحكيم وإجراءاته وآليات تكريسه في القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية كـ ICSID وغرفة التجارة الدولية. خلصت الدراسة إلى أن التحكيم يمثل الأداة الأمثل لتسوية هذه النزاعات لما يتسم به من حياد وتخصص وسرية، وأن الجزائر أحرزت تقدماً تشريعياً ملموساً في تكريسه، غير أن تحديات تنفيذ الأحكام والاستقرار التشريعي لا تزال قائمة.

الكلمات المفتاحية: التحكيم الدولي — الاستثمار الأجنبي المباشر — عقود الاستثمار — المستثمر الأجنبي — قانون رقم 22-18 — ICSID — الضمانات القانونية — الجزائر.

Abstract of Master's Thesis

This study examines the arbitration clause as a legal guarantee for the protection of foreign investors and the settlement of investment contract disputes in Algeria, within the framework of Investment Law No. 22-18 and the Code of Civil and Administrative Procedure No. 08-09. The central research question asks: to what extent does arbitration constitute an effective mechanism for protecting foreign investors and resolving investment contract disputes under Algerian law? The study is divided into two chapters: the first addresses the conceptual framework of foreign investment and the distinctive nature of investment contracts and their parties; the second examines the definition and procedures of arbitration and its recognition under Algerian legislation and international conventions such as ICSID and the ICC. The study concludes that arbitration represents the optimal tool for settling such disputes owing to its neutrality, specialization, and confidentiality, and that Algeria has made significant legislative progress in this regard, though challenges related to the enforcement of awards and legislative stability remain.

Keywords: International Arbitration — Foreign Direct Investment — Investment Contracts — Foreign Investor — Law No. 22-18 — ICSID — Legal Guarantees — Algeria.