جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون أعمال

رقم: .....

إعداد الطالبين:

(1) فتح الله عقبة

(2) زيد محمود

يوم: 2024/06/10

تسوية منازعات الاستثمار في إطار القانون الجزائري

لجنة المناقشة:

عقوني محمد	أستاذ	جامعة محمد خيضر بسكرة	رئيسا
حسونة عبد الغني	أستاذ	جامعة محمد خيضر بسكرة	مشرفا
بركات عبد اللطيف	أ.مساعد	جامعة محمد خيضر بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2023 - 2024

شكر وتقدير

أولا نشكر الله ونحمده على ما تفضل به علينا من نعمة العلم ، ثم بعد ذلك نشكر كل من ساهم وأعاننا في إنجاز هذه المذكرة ونخص بالذكر أستاذنا المشرف الدكتور **حسونة عبد الغني** الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته السديدة وقد تشرفنا بأن كان مشرفا علينا لما التمسناه فيه من حبه لعمله وإتقانه له ، وذلك من خلال دقة مواعيده و مراجعته وتصحيحاته حتى للجزئيات الدقيقة لهذه المذكرة ، و بذلك كان له فضل علينا في خطوة من خطوات مسار البحث العلمي، فنسأل الله أن يجزيه عنا خير الجزاء .

كما نشكر أعضاء لجنة المناقشة على ما تفضلوا به علينا من ملاحظات وتوجيهات لنثري به بحثنا ولنكمل به مواطن النقص و الإختلالات .

كما نتوجه بالشكر إلى كل أساتذة جامعة محمد خيضر بسكرة الذين ساهموا في زادنا المعرفي والعلمي .

بارك الله فيكم و في علمكم ونفع الله بكم.

فتح الله عقبة / زيد محمود

إهـــــداء

إلى روح والدي رحمه الله ،غفر الله لنا وله ولجميع المسلمين.

إلى والدتي الكريمة أطال الله في عمرها وحفظها .

إلى كل عائلتي الصغيرة و الكبيرة.

إلى كل الأصدقاء.

إلى كل من علمني أو كان سببا في تحصيلي للعلم النافع.

فتح الله عقبة

إهـــــداء

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات و الصلاة والسلام على النبي محمد صلى الله عليه و سلم الرحمة المهداة و بعد.

أهدي هذا العمل المتواضع الى:

الوالدين الكريمين حفظهما الله و أطال عمرهما

إلى أخي و أخواتي الأعزاء

إلى كل الأصدقاء وكل من كانوا برفقتي ومصاحبتي أثناء دراستي الجامعية

إلى كل من شجعنا على سلك طريق العلم ومد لنا يد العون ولو بكلمة

إلى كل أساتذة جامعة محمد خيضر

زيد محمود

مقدمة

تعمل العديد من الدول ومن بينها الجزائر على استقطاب الإستثمارات الأجنبية لما فيها من عوائد على إقتصاد الدولة وتنميتها، ومن أجل ذلك توفر للمستثمرين جملة من التحفيزات والامتيازات لجذبهم وبالمقابل فإن المستثمر قبل التعاقد مع الدولة المضيفة لا محال أنه سيقوم بدراسة جدوى مشروعه مع تلك الدولة ومن بين أهم ما يأخذه في الحسبان هو الضمانات التي توفرها له الدولة ومدى الإستقرار التشريعي لقوانينها والنظام القانوني لحل النزاعات التي قد تنشأ عن عقد الإستثمار لأي سبب قد يطرأ، ليتأكد من سهولة إجراءات تسوية منازعاته والجهات التي تتولى التسوية ومدى جديتها لضمان عدم ضياع حقوقه .

وبالرغم من عدم وجود تعريف دقيق وجامع لمنازعات الإستثمار إلا أنه يمكن تعريفها بأنها "ذلك النوع من المنازعات التي تنشأ بين طرفي عقد الإستثمار نتيجة لإنتهاك أحد الأطراف للحقوق أو خرقه للالتزامات المنصوص عليها في العقد الإستثمار أو إنهاء العقد أو اتخاذ أي إجراء انفرادي من قبل أحد الأطراف، مما ينتج عنه أضرار جسيمة للطرف الآخر يستلزم تعويض الطرف الواقع عليه الضرر عما أصابه من أضرار نتيجة الانتهاكات أو الإجراءات".

أولا- إشكالية البحث:

من خلال الأهمية الكبيرة التي يقدمها الإستثمار لتنمية إقتصاد الدولة، و بإعتبار أحد العوامل الجاذبة للإستثمار هي توفير ضمانات وسبل فعالة لتسوية النزاعات التي قد تنشأ بين المستثمر والدولة المضيفة تعمل على أمن المستثمر وصون حقوقه وتحفيزه على الإستثمار وطمأنته ، نطرح الإشكالية التالية: **ما هي ضوابط تسوية منازعات الإستثمار وفقا لأحكام القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار؟.**

ثانيا- أهمية الدراسة:

تبرز أهمية موضوع دراستنا في ثلاث نقاط:

1: أهمية نظرية وهي التعرف على النظم والقواعد التي تحكم فض منازعات الاستثمار وخاصة الإلمام بمستجدات التعديلات التي جاء بها المشرع الجزائري و بذلك تكون إضافة لكل باحث ومهتم بمجال منازعات الإستثمار.

2: أهمية عملية وهي أن المستثمر وخاصة الأجنبي كثيرا ما يتخوف من فقدان حقوقه في النزاعات التي تثور بينه و بين الدولة المضيفة والتي تعتبر أحد أهم الأسباب التي تعيق الحركة الاستثمارية ، لذلك وبمثل هذه البحوث التي توضح للمستثمر طرق تسوية المنازعات المتعلقة

بالإستثمار وتبين مدى فاعليتها ، فإنها تعمل على كسر ذلك الخوف لدى المستثمر ويكون أحد أسباب جذبه وتشجيعه للإستثمار في الجزائر.

ثالثا- أسباب إختيار الموضوع:

1- أسباب ذاتية: من الأسباب التي دفعتنا لإختيار الموضوع هو الرغبة في الإطلاع والإلمام بكل ما يتعلق بالمنازعات القانونية وتسويتها حتى ننتفع بها في مسارنا العلمي، أو قد ننفع بها غيرنا.

2- أسباب موضوعية: وهو أن الموضوع يدخل ضمن مواضيع تخصص قانون الأعمال هذا من جهة ، ومن جهة أخرى هو التحولات والإصلاحات القانونية و الإقتصادية التي تقوم بها الجزائر في السنوات الأخيرة وشغل موضوع الإستثمار الحيز الكبير منها المتضمن مستجدات عديدة.

رابعا- أهداف البحث:

تكمن أهداف البحث في تعريف المستثمر بأهم الخيارات المطروحة لأطراف عقد الاستثمار لتسوية ما قد يترتب من خلافات تثار بشأنه ، و معرفة أهم الآليات التي وضعها المشرع الجزائري لتسوية منازعات عقود الاستثمار من خلال الوقوف على ما تضمنه التشريع الوطني من حلول أصيلة أو حلول بديلة، خاصة قانون الاستثمار لعام 2022 ، وإبراز دور هذه الآليات في توفير الضمانات الإجرائية القضائية وغير قضائية التي يطمئن إليها المستثمر الوطني و الأجنبي.

خامسا- المناهج المستعملة:

للإجابة على إشكالية الدراسة استعملنا المنهج الوصفي لتقديم مفاهيم خاصة لطرق تسوية منازعات الإستثمار المحددة في قانون 22-18 المتعلق بالإستثمار والمنهج التحليلي في تحليل بعض نصوص المواد القانونية ذات الصلة بموضوع الدراسة، وخاصة التعديلات الجديدة المتضمنة أحكاما وضوابط جديدة لتسوية منازعات الإستثمار.

سادسا- الدراسات السابقة:

هناك دراسات عديدة سابقة في موضوع تسوية منازعات الإستثمار ونختار منها أطروحة الدكتور سي فضيل الحاج بعنوان آليات فض منازعات عقود الإستثمار الأجنبي المباشر،أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون الدولي للأعمال ،

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، السنة الجامعية 2018-2019 ، حيث تناولت هذه الدراسة جوانب واسعة ومختلفة في تسوية منازعات الإستثمار الأجنبي المباشر سواء على مستوى القضاء الوطني أو الطرق البديلة بما فيها التسوية عن طريق التحكيم المؤسسي ، ومن النتائج التي توصل إليها هي أن آليات تسوية منازعات الإستثمار هي :

الآليات القضائية الداخلية أي القضاء الوطني إلا أن ذلك يثير الكثير من الصعوبات، خاصة القلق الذي يشعر به المستثمر فيما يخص الحياد، علما أن التشريعات الوطنية المقارنة على غرار المشرع الجزائري أقر اختصاص القضاء الوطني كأصل عام في فض منازعات عقود الاستثمار الأجنبي المباشر والاستثناء هو اللجوء إلى التحكيم .

و الآليات الودية: للتسوية وتتمثل في الطرق البديلة لحل النزاعات والتي تلعب دورا كبيرا في فض المنازعات المتعلقة بعقود الاستثمار الأجنبي المباشر والتي تعمل على فض النزاع بالتراضي، وبصفة سريعة.

وهناك دراسة أخرى للدكتور رضوان ربعية بعنوان فض منازعات عقود الإستثمار الدولية بين القضاء والتحكيم ،أطروحة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الدكتوراة الطور الثالث LMD في الحقوق تخصص قانون الإستثمار، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، السنة الجامعية 2019-2020 ، حيث تناولت هذه الدراسة أولوية إختصاص القضاء و دوره التكميلي في حل منازعات الإستثمار ثم تناولت التحكيم ومراعاته للتنظيم القانوني واحترام إرادة الأطراف لحل منازعات الإستثمار.

ومن النتائج التي توصل إليها في فض منازعات عقود الاستثمار الدولية بين القضاء والتحكيم هي أن:

أن المشرع الجزائري تبنى قاعدة اللا إقصاء في فض منازعات عقود الاستثمار بين القضاء والتحكيم و التي خلق بها توازن بين عوامل قوى وضعف كل منهما.

وأن التحكيم أصبح نظام أنجع لازدياد اللجوء إليه لحسم المنازعات الاستثمارية لما يتسم به من مزايا أهمها ضمان للأطراف الاستقلالية التامة والحياد والحرية يوفر الجهد والوقت، بالإضافة إلى عوامل عديدة تتناسب مع نوعية منازعات عقود الاستثمار الدولية التي لا تتوفر في القضاء عادة.

كما أن التحكيم بذاته لا يستغني على قضاء الدولة بل يعطي له المجال بالتدخل لمواجهة العوائق والصعوبات التي تواجه العملية التحكيمية.

و الإعتماد على التحكيم فقط كضمانة تكفل تسوية منازعات الاستثمار يعد ضمان ناقص وغير كفيل للوصول إلى هذا المبتغى بل لابد من وجود دعائم أخرى تدعم التحكيم كشرط الثبات التشريعي وشرط التفاوض حتى توفر حماية لحقوق المتعاقدين.

حيث أننا استفدنا كثيرا من الدراستين وخاصة الدراسة الأولى لدقتها وتوسعها في كثير من النقاط ، ولكن ما يميزنا عن تلك الدراستين هو أن الدراسة الأولى كانت في 2018-2019 والدراسة الثانية في 2019-2020 ، بينما قانون الإستثمار الجديد كان في سنة 2022 مما يعني أنهما لم يتناولا ما استحدثه المشرع الجزائري من ضوابط في تسوية منازعات الإستثمار ، وهذا ما تطرقنا إليه في دراستنا الحالية وحاولنا توضيحه.

سابعا- صعوبات البحث: قلة المراجع وخاصة في الجوانب التي مستها التعديلات الأخيرة ناهيك عن المراجع باللغة الأجنبية والتي تتعلق بالتشريع الجزائري.

وكذلك نظرا للمستجدات العديدة الناتجة عن التعديلات القانونية المتعلقة بتسوية منازعات الإستثمار ولكونها مستجدات حديثة لا توجد فيها المراجع الكثيرة الشارحة والمحللة لها أو تطبيقاتها العملية للاستشهاد بها وتحليل مدى فاعليتها.

ثامنا- تقسيم البحث وعرض الخطة:

و للإجابة على الإشكالية المطروحة ارتأينا تقسيم الموضوع إلى فصل تمهيدي تناولنا فيه ماهية منازعات الإستثمار للتعريف بموضوع البحث وتناولنا فيه الآثار المترتبة على عقود الإستثمار والمتمثلة في حقوق و إلتزامات أطراف الإستثمار باعتبار أنه في حالة عدم معرفة الحقوق والالتزامات أو الإخلال بها من أحد الطرفين يترتب عليها نشوء المنازعة الإستثمارية.

ثم أنه وباعتبار موضوع بحثنا هو تسوية منازعات الإستثمار في التشريع الجزائري وانطلاقا من المادتين 11 و 12 من قانون 22-18 المتعلق بالإستثمار المتضمنتين تسوية منازعات الإستثمار، تناولنا في الفصل الأول تسوية منازعات الإستثمار بين التسوية الإدارية والقضاء الوطني حيث تحدثنا في المبحث الأول عن التسوية الإدارية المتمثلة في التظلم لدى الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار وكذا الطعن المسبق لدى اللجنة الوطنية العليا للطعون

المتصلة بالإستثمار ، وفي المبحث الثاني تحدثنا عن القضاء الوطني كآلية أصيلة لحل منازعات الإستثمار .

أما الفصل الثاني تناولنا تسوية منازعات الإستثمار في إطار الحلول البديلة حيث تحدثنا في المبحث الأول عن الصلح والوساطة و إلإجراءات المتعلقة بهم لتسوية منازعات الإستثمار ثم في المبحث الثاني تحدثنا عن التحكيم التجاري الدولي مفهومه و إجراءاته لتسوية منازعات الإستثمار .

المبحث الأول : ماهية منازعات الاستثمار

سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم منازعات ألاستثمار من الناحية اللغوية ثم الناحية القانونية من خلال عرض موقف المشرع الجزائري(المطلب الأول)، كما نستعرض أسباب نشوء المنازعات(المطلب الثاني).

المطلب الأول :مفهوم منازعات الاستثمار

سوف نتعرف في هذا المطلب على التعريف الاصطلاحي لمنازعات الاستثمار (الفرع الاول) وكذلك التعريف القانوني لمنازعات الاستثمار(الفرع الثاني).

الفرع الأول :تعريف منازعات الاستثمار

عرفت المنازعة بأنها ذلك الخلاف الذي يكون حول مسالة قانونية أو واقعية أو الذي ينشب بسبب تعارض أو تناقض وجهات النظر بين الأطراف، بينما المنازعة الاستثمارية يقصد بها تلك الخلافات الناشئة بين طرفي عقد الاستثمار إما بسبب ظروف طارئة لا دخل للأطراف فيها كالقوة القاهرة كما قد يكون سبب حدوثها هو إرادتهما، ويستوي في ذلك إرادة الدولة المضيفة أو أحد هيئاتها كالوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار و إرادة المستثمر الأجنبي الذي قد يكون شخصا طبيعي أو معنوي[1] .

الفرع الثاني :تعريف منازعات الاستثمار عند المشرع الجزائري:

فيما يخص تعريف المشرع الجزائري لمنازعات عقود الاستثمار فبالرجوع إلى نص المادة(12) من القانون (22-18) المتعلق بالاستثمار نجد أن المشرع الجزائري عرفها على أنها " كل خلاف ناجم عن تطبيق أحكام هذا القانون بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه" [2] يتبين من خلال نص المادة ان المشرع عرف منازعات الاستثمار على أنها الخلافات التي تنشأ بسبب إخلال المستثمر بالتزاماته أو بسبب إجراء اتخذته الدولة.

---

(1) محمد الماحي صالح أحمد، **تسوية منازعات الاستثمار** ، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي، جامعة شندي، جمهورية السودان، 2019، ص75 .

(2) القانون رقم 18 – 22 المؤرخ في 24 جويلية 2022، المتعلق بالاستثمار، ج ر، العدد 50، الصادرة في 28 جويلية 2022.

المطلب الثاني :أسباب منازعات الاستثمار

تختلف أسباب منازعات الاستثمار فقد تكون ناشئة بسبب خارج عن إرادة الأطراف (الفرع الأول) أو قد يكون بسبب المستثمر(الفرع الثاني) أو قد تكون ناشئة بسبب الدولة المضيفة (الفرع الثالث).

الفرع الأول:المنازعات الناشئة بأسباب لا إرادية

من الأسباب الخارجة عن إرادة الاطراف المؤدية للنشوء النزاعات الاستثمارية القوة القاهرة والظروف الطارئة سنعرضها في مايلي :

أولا:القوة القاهرة

وتعرف القوة القاهرة على أنها" أحداث غير متوقعة لا يمكن ردها ، مما يترتب عنه انقضاء الالتزام الناتج عنه ،وعلى العموم حالات القوة القاهرة هي الحروب والثورة والغزو والانقلابات والتخريب وما يترتب عنه من تدخلات الحكومة " حيث أن منازعات القوة القاهرة ذات طابع فني فتجعل الالتزام مستحيل على خلاف الظروف الطارئة التي تجعله مرهقا أو ترجعه إلى حد معقول مما يسبب خسارة أكيدة للأطراف المتعاقدة" ويرجع في تعريف القوة القاهرة لنص المادة (107) فقرة (2) من القانون المدني الجزائري حيث لم يتطرق قانون الاستثمار 22-18 لتعريفها[1] .

ثانيا :الظروف الطارئة

وتعرف الظروف الطارئة بدورها على أنها " الأحداث غير المألوفة النادرة الوقوع كما أنها غير متوقعة كما في حالات القوة القاهرة،إلا أنها تجعل من تنفيذ الموجب العقدي مرهقا وليس مستحيل لأن الحدث الطارئ لا يصل إلى درجة القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ العقد مستحيل... ويكون تعديل العقد هو الحل الغالب في حالات الأحداث الاستثنائية الطارئة عوضا عن إلغاءالعقد" [2]

(1) قرميط إكرام، عبود أميمة: **الوسائل القانونية للوقاية من منازعات عقود الاستثمار**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة حقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي، 2021، ص17 .

(2) قرميط إكرام ، عبود أميمة ، مرجع سابق ، ص. 18

الفرع الثاني :المنازعات الناشئة بسبب المستثمر

يرتب عقد الاستثمار الأجنبي المباشر كسائر العقود الدولية التزامات متقابلة، لذلك إذا أخل أحد الأطراف بالتزامات و يكون ذلك سببا لنشوء المنازعة بينهما، ويمكن الإشارة إلى أن اتخاذ الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها لإجراءات انفرادية في عقد الاستثمار الأجنبي المباشر من شأنه أن يعرقل المشروع الاستثماري، وبالتالي نشوب نزاع بينها وبين المستثمر الأجنبي، إلا أنه ليس في جميع الحالات تكون الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها هي التي تخل بالتزاماتها، فقد يخل كذلك المستثمر الأجنبي ببعض الالتزامات المفروضة عليه في عقد الاستثمار الأجنبي والتي تعد في المقابل من حقوق الدولة المضيفة للاستثمار، فعلى سبيل المثال عدم قيام المستثمر بالإعلام والإخبار حول مشروعه الاستثماري وعدم تدريب العمالة الوطنية للدولة المضيفة يعد خرقا للالتزامات التعاقدية من طرف المستثمر الأجنبي يخول الدولة القيام بإجراءات لحماية مصالحها من أية أضرار تؤثر سلبا على اقتصادها الوطني.

وفي معرض حديثنا عن خرق المستثمر الأجنبي للالتزامات المنصوص عليها في عقد الاستثمار الأجنبي كسبب من أسباب نشوء المنازعة، لنا أن نشير في هذا الإطار إلى قضية (Klockner V Cameron) حيث لم يلتزم المستثمر الأجنبي (Klockner) بتقديم جميع المعلومات والتطورات والأحداث الجديدة المرتبطة بالمشروع الاستثماري الذي هو بصدد تنفيذه لدولة الكاميرون، مما عد سببا كافيا لنشوء المنازعة بين دولة الكاميرون والمستثمر الأجنبي، وبعد طرح القضية على المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار انتهت هيئة التحكيم إلى أن شركة المستثمر قد خالفت التزاما جوهريا وهو إعلام حكومة الكاميرون بكل المعلومات والتطورات والظروف التي صاحبت تنفيذ عقد الاستثمار الأجنبي لإنشاء مصنع للسماد، مما يستوجب عدم المطالبة بالثمن الكامل للمصنع الذي تم إقامته على اقليم دولة الكاميرون[1] .

الفرع الثالث :الأسباب الناشئة عن الدولة المضيفة

قد تكون بعض اجراءات الدولة سبب في نشوء النزاع كقيامها مثلا بنزع ملكية المشروع الاستثماري لغرض المصلحة العامة أو بتغيير المنظومة القانونية التي تحكم الاستثمار.

(1) محمد عبابسة ، (أسباب منازعات عقود الاستثمار الاجنبي المباشر وإشكالية الحماية الدولية للمستثمر الأجنبي)، **مجلة الدراسات الحقوقية** ، جامعة مولاي الطاهر ، سعيدة ، المجلد 8 ، العدد 1 ، ماي 2021 ، ص 1054

أولا:نزع الملكية

فيما يلي سوف نقوم بعرض صور نزع الملكية:

1-التسخير

في قانون الاستثمار المعمول به حاليا و هو قانون 22-18 تم الرجوع إلى مصطلح التسخير و هذا ما نصت عليه المادة 10 من القانون 22-18 بأن الاستثمار المنجز لا يمكن أن يكون محل تسخير إلا في الحالات القانونية كما يكون هناك تعويض في حالة حدوث التسخير، و يكون التعويض عادل و منصف [1] .

2-الاستيلاء

استخدم المشرع في القانون المدني مصطلح الاستيلاء و ذلك في المادة 224 من القانون المدني في فقرتها الثانية على أنه" يمكن في الحالات الاستثنائية و الاستعجالية و ضمان استمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال و الخدمات عن طريق الاستيلاء " [2] .

3-التأميم

عرفه الأستاذ هشام صادق بأنه: « إجرء يقصد به نقل ملكية مجموعة من الأموال التي تكون مشروعا الى الأمة وإما بهدف القضاء الشامل على كافة مظاهر الملكية الفردية لوسائل الإنتاج قصد الاستغلال الشامل على كافة مظاهر الملكية الفردية لوسائل الإنتاج»

(التأميم العقائدي أو الإيديولوجي أو بمجرد القضاء على سيطرة رؤوس الاموال الأجنبية على الاقتصاد الوطني).

حيث يمكن القول بأن التأميم يقوم على مجموعة من العناصر هي:

1- تحويل ملكية خاصة إلى ملكية عامة

2- تقوم بها السلطات العمومية بموجب نص تشريعي في ميادين ذات أهمية وطنية.

3- يترقب عنها دفع تعويض

---

(1) المادة 10 من قانون رقم 18 - 22 ، مرجع سابق.

(2) المادة 224 من الامر رقم 75 - 58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني .ج ر. ج. ج عدد 78 الصادر في 24 رمضان 1395 الموافق 30 سبتمبر 1975 ، معدل و المتمم.

4- تحقيق المصلحة العمومية[1] .

4-المصادرة

المصادرة إجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة وتستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض الأموال أو الحقوق المالية المملوكة لأحد الأشخاص وذلك دون أداء أي مقابل.[2]

ثانيا :إتخاذ الدولة لإجراءات فردية

قد تتخذ الدولة المستقبلة للاستثمار الأجنبي المباشر في علاقتها مع المستثمر الأجنبي عدة تصرفات من شأنها أن تؤثر في حقوقه التي تولدت من عقد الاستثمار، مما يجعل المستثمر الأجنبي ينظر إليها نظرة ريب وشك، ومن هذه التصرفات قيامها بإنهاء عقود الاستثمار بإرادتها المنفردة والاستيلاء على المشروع الاستثماري وطرد المستثمر الأجنبي من أراضيها، وهذا ما يخلق مناخا استثماريا طاردا .كما ان قيام الدولة بتغيير تشريعاتها الوطنية المنظمة للاستثمار من شأنه أن يخل بتوقعات المستثمرين وذلك بالرغم من تضمين عقد الاستثمار الأجنبي شرط الثبات التشريعي، وإقرار مبدأ التعويض كأساليب وقائية لتجنب المنازعة والأكثر من ذلك قيام الدولة- بصفتها صاحبة السيادة -بفسخ العقد حتى تضمن شرط التحكيم الذي ينظم أسلوب فض منازعتهم.[3]

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على عقود الاستثمار

يترتب عن عقود الاستثمار التزامات وحقوق بين الطرفين، (الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر) فالدولة لها حق الرقابة والإشراف على المشاريع الاستثمارية من خلال الأجهزة التابعة لها وأيضا يكون لها حق الشفعة في حال قرر المستثمر بيع المشروع الاستثماري و تلتزم الدولة بتقديم الحماية الكافية والضمانات والمزايا للمستثمر في مقابل هذه الحقوق والالتزامات نجد حقوق المستثمر والتي ركز عليها المشرع في قانون الاستثمار 22-18 وأعطى لها أهمية كبيرة والتزامات يجب عليه تنفيذها .

من خلال ما سبق ذكره سنتطرق في هذا المبحث الى مطلبين كالأتي:

---

(1) زيان ليلة ، سعودي خديجة : **حماية المستثمر في ظل القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2023 ، ص2

(2) زيان ليلة ، سعودي خديجة ،مرجع سابق ، ص21

(3) محمد عبابسة ، مرجع سابق ، ص 1054

حقوق المستثمر (المطلب الاول)

إلتزامات المستثمر(المطلب الثاني)

المطلب الاول: حقوق المستثمر

جاء قانون الاستثمار الجديد 22-18 بتحفيزات وحقوق أكثر وذلك لاستقطاب المستثمرين وهي كالأتي:

الفرع الأول:الحقوق الموضوعية

أولا:حق حرية الاستثمار:

وهذا الضمان يعد من أهم الضمانات التي اعتمادها المشرع الجزائري كما نصت عليه المادة3 في فقرتها الثالثة على أن" حرية الاستثمار : كل شخص طبيعي او معنوي وطنيا كان او أجنبيا مقيم او غير مقيم يرغب في الاستثمار، وهو حر في اختيار استثماره و ذلك في ظل احترام التشريع و التنظيم المعمول بهما "وهذا المبدأ يؤكد على أن ممارسة الاستثمار مفتوحة لجميع الأشخاص سواء كانوا اشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية على عكس بعض القوانين التي يتم فيها تحديد الأشخاص[1] .

ثانيا: ضمان مبدأ المساواة والشفافية :

أكد المشرع في قانون الاستثمار 22 – 18 على مبدأ المساواة و ذلك في المادة الأولى أي انه للمستثمر الوطني و المستثمر الأجنبي مكانة واحدة ، و ليس هناك تمييز بينهما في ممارسة نشاطاتهم، وكذا في الاستفادة من المزايا و التحفيزات الممنوحة ، كما ان المشرع في هذا المبدأ لم يكتفي فقط بالمساواة بل أضاف عنصر الشفافية ، وهنا يقصد بالشفافية أن للمستثمر حق معرفة طريقة ممارسة مشاريعهم، و هو ما نصت عليه المادة 18 من القانون 22 – 18 في فقرتها الثانية " تلزم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار بضرورة اعلام رجال الاعمال وهو يقصد المستثمرين و مرافقتهم عبر المنصات الرقمية و في كافة الإجراءات الخاصة بنشاطاتهم الاستثمارية " [2] .

---

(1) أسامة شابي ، إيمان مرزوقي : **تأثير القانون 18 – 22 على الاستثمار في الجزائر** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة ، 2023 ، ص55

(2) اسامة شابي ، إيمان مرزوقي ، مرجع سابق ، ص56

ثالثا:ضمان مبدأ الاستقرار التشريعي

يعرف الثبات التشريعي على أنه ذلك الشرط الذي يهدف إلى تجميد دور الدولة، كطرف في العقد، وكسلطة تشريعية وفي ضبط القواعد القانونية النافذة بينها وبين المستثمر الأجنبي وقت إبرام العقد، ويعتبر كذلك بمثابة تعهد للشخص الأجنبي من القطاع الخاص مفاده الالتزام من طرف الدولة بعدم تطبيق قوانين جديدة على الاستثمارات أو المساس بها، إذ يبقى الاستثمار وفقا للعقد المبرم مع المستثمر وذلك في مجال القانون الذي أبرم فيه، حيث أن التعريف المناسب لهذا الشرط هو :الضمان القانوني الذي يرد في العقود الدولية والتشريعات الوطنية للدولة المتعاقدة ومفاده الالتزام بعدم إصدار قوانين جديدة أو تعديلات جوهرية والتي تمس بقانون العقد والتي تخل بالتوازن الاقتصادي للعقد والإضرار بمصلحة المستثمر.

أما النوع الثاني فيتمثل في القواعد الاتفاقية ومفادها أن تلتزم الدولة بعدم تعديل أو تغيير الأحكام العقدية، إلا في حالة أن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك .

إن استخدام شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار كان مصدرها اتفاقي أو قانوني إلا أن الفقه انقسم بشأن طبيعتها القانونية، فهناك من يرى أن شرط الثبات التشريعي استثناء على مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد، حيث يقتضي المبدأ كما هو معلوم دخوله حيز التطبيق والنفاذ وذلك بمجرد نشره وفقا للأوضاع القانونية المقررة، ولحظة النفاذ تلك هي التي تفصل بين انتهاء سريان القانون القديم وبدء سريان القانون الجديد كذلك جسد المشرع هذا المبدأ في القانون22-18 في المادة 13 منه بقولها" :لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة ."نلاحظ من نص هذه المادة أن الدولة إذا قامت بأي تعديلات أو تغييرات أو إلغاءات للقانون فإن هذه التغيرات لا تطبق على الاستثمارات المنجزة في إطار القانون 22-18 فقط تسري هذه التعديلات [1] .

(1) بن زغاش شيماء ، خنيش احلام : **الانظمة التحفيزية والضمانات الممنوحة للمستثمرين في ظل القانون 22-18** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة ، 2023 ، ص 33 ، 34.

رابعا :حق الملكية الفكرية

جاء في مضمون قانون الاستثمار الجديد رقم 22 – 18 ضمانة جديدة تتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية للمستثمرين من خلال المادة 9 بحيث تتكفل الدولة بتلك الحماية [1] ، وتعتبر مواصلة لحماية ملكية المستثمر من قبل الدولة بنوعيها التقليدية المتمثلة في الملكية العينية للعقارات والمنقولات والملكية الفكرية والمتمثلة في الحقوق المعنوية التي يمتلكها المستثمر والتي يستخدمها في مشاريعه الاستثمارية سواء كانت حقوق أدبية كحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أو حقوق صناعية على غرار براءات الاختراع والعملات التجارية وغيرها .فلأول مرة تم تكريس هذه الحماية بموجب قانون الاستثمار بحكم أن تكريسها بالأصل تم بموجب الدساتير الجزائرية آخرها تعديل 2020 بموجب المادة 74 الفقرة 2 التي تنص صراحة على أن كل الحقوق المترتبة عن الإبداع الفكر هي محمية بموجب القانون، دون أن ننسى وجود قوانين خاصة لحماية حقوق الملكية الفكرية بشكل عام سابقة عن صدور قوانين الاستثمار الأخيرة خاصة القانون رقم(16 – 09 الملغى) والقانون رقم 22 – 18 المتعلق بالاستثمار [2] .

الفرع الثاني:الضمانات المالية

أولا: ضمان الاستفادة من الأراضي التابعة للدولة

في سبيل الحصول على العقار بكل مرونة وسهولة تضمن قانون رقم 22 – 18 ولأول مرة على وضع منصة رقمية خاصة بالمستثمرين بموجب المادة 6 الفقرة 2 توفير كل المعلومات التي يحتاج إليها المستثمر من بينها الحصول على المعلومات الخاصة بالعقار والتي تشرف على تسييرها والإشراف عليها من اللجنة الجزائرية لترقية الاستثمار والشبابيك التابعة لها[3] . فوجود هذه المنصة يزيل عقبة كبيرة للمستثمرين وهي التعرف المسبق على نوع العقارات المتوفرة في الجزائر للاستثمار بمعنى أخذ نظرة شاملة حول طبيعة العقارات المتوفرة في الجزائر للاستثمار من حيث نوعها إذا كانت عقارات صناعية أو عقارات فلاحية ناهيك عن

(1) المادة 9 من القانون رقم 18 – 22 المتعلق بالاستثمار.

(2) مرسوم رئاسي رقم 20–442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020 .

(3) المادة 6 الفقرة 2 من القانون رقم 18 – 22 ، مرجع سابق.

المنطقة الجغرافية التي تتواجد فيها بحكم المساحات الشاسعة التي تتوافر عليها الجزائر من شمالها إلى جنوبها ومن شرقها إلى غربها، والذي يعتبر تجسيد واضح في تقريب المستثمرين من الإدارة المشرفة على ملفات الاستثمار أي الاعتماد على الإدارة الإلكترونية في مجال الاستثمار [1] .

ثانيا: الحق في تحويل رأس المال وعائداته

1: ضمان تحويل أصل الاستثمار

تبنت الجزائر ضمان حرية تحويل رؤوس الأموال وتجسد ذلك في دستور 2020 حيث أقر المشرع في المادة 61 منه مبدأ حرية الاستثمار الذي من مضامينه حماية ضمان التحويل كما تبنى هذا الضمان في قوانين النقد والقرض لاسيما الأمر رقم 03-11 في المادة 126 منه ،كما صدرت عدة قوانين تنظيمية توضح طريقة تحويل رأس المال للقيام بأي نشاط اقتصادي في الخارج من خلال النظام رقم 14-04 الذي يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري. لم يكتفي المشرع الجزائري بذلك بل كرس هذا الضمان في الترسانة القانونية المتعلقة بالاستثمار التي منذ بدايتها حرصت على هذا الضمان إلى غاية صدور القانون رقم 22-18 الذي عمل على التوسيع من هذه الضمانة ومنح حرية أكبر وأشمل للمستثمر الأجنبي في الخارج في التحويلات المالية إلى الخارج عن الطريق المصرفي بالعملة القابلة للتحويل وذلك وفق أحكام نظام بنك الجزائر [2] .

2:الحق في تحويل العائدات الناتجة عن الرأسمال المستثمر

إلى جانب تحويل رأس المال المستثمر منح المشرع للمستثمر الأجنبي تحويل عائدات الاستثمار المتمثلة في الفوائد والأرباح وغيرها من الايرادات التي يحققها من استغلال مشروعه وعليه هذه العوائد قابلة للتحويل بكل حرية بعد دفع الضرائب المستحقة للدولة أو الاستفادة من الإعفاءات الضريبية طبقا للقانون ،باعتبارها تمثل فائض العملة الصعبة طوال مدة المشروع.

(1) بن زغاش شيماء ، خنيش احلام ، مرجع سابق ، ص 33.

(2) أميمة قساس: **ضمانات وحوافز المستثمر الاجنبي في ظل القانون رقم 22 – 18**، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي ، 2023 ، ص29

وعليه بمقتضى مبدأ المساواة التي جاء به القانون رقم 22 – 18 أصبح المستثمر الأجنبي يتمتع بهذا الحق بعد أن كان هذا الأخير حكرا على المستثمرين المقيمين فقط.

كذلك من بين عوائد الاستثمار المداخيل الصافية الناتجة عن التنازل والتصفية حيث أجاز المشرع كذلك للمستثمر الأجنبي التنازل عن مشروعه أو تصفيته وذلك بموجب نص المادة 8 من القانون رقم22 – 18 التي أحالتنا إلى التنظيم ،فالناتج عن التنازل أو التصفية يتمتع بضمان التحويل بغض النظر عن مبلغ هذه العملية أي حتى لو كان مبلغها يفوق رأسمال المستثمر في البداية ما نلاحظه أن المشرع الجزائري في المادة 8 من قانون الاستثمار الجديد لم يشر إلى أموال أخرى تكون محل التحويل ،وبالتالي أبقى المجال مفتوحا ،ومنه إعطاء ضمانة إضافية للمستثمرين الأجانب ،فقد يشمل التحويل مثلا أتعاب الأشخاص العاملين في إطار الاستثمار بحيث تكون الأجور والمرتبات وكذا المكافآت المختلفة التي يتحصل عليها العمال في الدولة المضيفة جراء الاستثمارات قابلة للتحويل ويعد هذا النوع من التحويلات عنصرا هاما في استقطاب الخبرات الأجنبية. في حين أن بعض الاتفاقيات تقر بأن التحويل لا يشمل سوى حصة مناسبة من المرتب ،كذلك يمكن للمستثمر الأجنبي أن ينقل إلى الخارج التعويضات التي تحصل عليها من جراء نزع ملكية مشروعه الاستثماري ومنه نستنتج أن المشرع قد اقر أحد أهم الضمانات التي يقدمها للمستثمر لاسيما الأجنبي ألا وهو حرية التحويل الذي أصبح بالفعل حقا جوهريا منصوص عليه صراحة في قانون الاستثمار[1] .

3: الحق في التعويض عند نزع الملكية

تعترف أغلب التشريعات بحق الدولة في نزع الملكية للمنفعة العامة مقابل دفع تعويض للمالك ومهما كان النظام القانوني الذي يتم بموجبه نزع الملكية فإنه يعد من أخطر أعمال الإدارة التي تمس بالملكية الفردية الخاصة ومن خلال حرمان المالك من جزء خاص من املاكه وعلى ذلك لا يمكن أن يكون النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية مشجعا للاستثمار إذا كان يفتح الباب لاستقطابها من جهة ويقوم بنزع ملكيتها من جهة أخرى .وقد نص المشرع الجزائري في المادة 60 من الدستور" : 2020 لا تنزع الملكية الا في إطار القانون وبتعويض عادل ومنصف" أما الأمر 01 – 03 المتعلق بتطوير الاستثمار فقد تم استبدال مصطلح التسخير بمصطلح

(1) أميمة قساس ، مرجع سابق ، ص30.

آخر وهو المصادرة. في حين أن المادة 23 من القانون 16 – 09 المتعلق بترقية الاستثمار(الملغى) تضمنت مصطلح آخر وهو الاستيلاء " زيادة على القواعد التي تحكم الملكية لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف .وبصدور القانون الجديد 22–18 استعاد المشرع مصطلح التسخير حسب المادة 10 منه لا يمكن أن يكون الاستثمار المنجز محل التسخير من طرف الإدارة إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون وترتب على التسخير تعويض عادل ومنصف طبقا للتشريع المعول به . "وقد نص التقنين المدني فيما يخص إجراء نزع الملكية والتأميم في نص المادة 677 ما يلي":لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الاحوال والشروط المنصوص عليها في القانون وتلتزم الدولة عند قيامها بوضع حد للاستثمار ونزع الملكية بالتعويض لحماية من الملكية الذي تعرض لإجراءات النزع وبعد ذلك بمثابة قيد على الدولة للحد من القيام بهذا الإجراء وشرط أن يكون هذا التعويض عادل ومنصف والملاحظ أن المشرع لم يقم بتفصيل هذه المسألة واكتفى . بالإحالة إلى التشريع المعمول به[1] .

المطلب الثاني: إلتزامات المستثمر:

توجد التزامات يفرضها قانون الاستثمار على المستثمر سنوضحها في مايلي :

الفرع الأول:إلتزام المستثمر بإعلام الدولة

هذا الالتزام على غرار الالتزامات الأخرى يجد مصدره كذلك في عقود الاستثمار الأجنبي المباشر وفي التشريعات الوطنية المتعلقة بالاستثمار بحيث أن هذا الالتزام المفروض على المستثمر الأجنبي يعتبر حقا في وقت نفسه للدولة المضيفة للإستثمار، حيث من حقها الإطلاع والرقابة الرسمية والدائمة على سير العمليات في المشروع الاستثماري محل التعاقد ومن هنا يقع على عاتق المستثمر الأجنبي بالإعلام والإخبار ويتفرع عنه ضرورة إعطاء المشروع الأجنبي للدولة أو جهازها المنبثق عنها تقارير دورية تفصيلية تتعلق بالحالة التي تسير بها الأعمال، مع العلم أنه قد ينص عقد الاستثمار الأجنبي المباشر ذاته أو حتى التشريع المتعلق بالاستثمار على جزاءات وعقوبات في حالة الإخلال بهذا الالتزام يصل إلى حد فسخ العقد

(1) زيان ليلى ، سعودي خديجة ، مرجع سابق ، ص18.

منقبل الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي المباشر[1] . يلزم المستثمر بإرسال كشف تقدم مشروعه ألاستثماري، حسب النموذج المحدد في الملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 22-303 ويكون مرفقا بجدول الوضعية الجبائية مؤشر عليه من قبل إدارة الضرائب تحدد الأصول والخصوم الواردة بآخر ميزانية وكذا جدول ألاستثمارات، وينبغي إيداع كشف تقدم المشاريع المؤشر عليه في أجل أقصاه شهر واحد ابتداء من تاريخ تأشيرة المصالح الجبائية . وفي حالة تخلف المستثمر عن إيداع الكشف السنوي ، تقوم لوكالة بتبليغ اعذار له بكل الوسائل في أجل ثمانية (08) أيام ابتداء من تاريخ معاينة عدم الإيداع ويؤدي عدم تقديم تبرير عن عدم إيداع كشف تقدم المشروع من طرف المستثمر في أجل خمسة عشر (15) يوما ، إلى إلغاء شهادة تسجيل الاستثمار من طرف الوكالة وهو ما ينجر عنه سحب المزايا الممنوحة[2] .

الفرع الثاني: إلتزام المستثمر بنقل التكنولوجيا وتأطير اليد العاملة

غالبا ما تتضمن عقود الشراكة إلزامية تأطير اليد العاملة الوطنية ويمكن اعتبار ذلك بمثابة التزام يقع على عاتق المستثمر الأجنبي، وخصوصا إذا تعلق الأمر بعقود نقل التكنولوجيا ويتحقق ذلك بضرورة بتقديم المساعدة الفنية إلى البلد المضيف للاستثمار وهذا لا يكون إلا بتدريب اليد العاملة الوطنية من خلال استقدام الخبراء المتخصصين لاستيعاب التكنولوجيا الحديثة التي تعمل على تشغيل المشروع . من جهة أخرى ، الاستفادة من المواد والأساليب المعتمدة من الطرف الأجنبي والغير موجودة لدى الطرف المحلي.

وبناء عليه ، يتم التعاون المشترك بمساهمة الطرف الوطني برأسمال ، أما الطرف الثاني فيقوم بنقل التكنولوجيا والمعرفة الفنية في مجال الإنتاج والتسيير لتأهيل وتكوين اليد العاملة مقابل حصوله على إمتيازات تقدم له[3] .

---

(1) الحاج سي فضيل ، **آليات فض منازعات عقود الاستثمار الأجنبي المباشر** ، أطروحة الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون (الدولي للأعمال) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، الجزائر ، 2019 ، ص 146.

(2) بن عميروش ريمة، **تجربة الجزائر في مجال الاستثمار بين التقييد والتحفيز**، اطروحة لنيل درجة دكتوراه في (العلوم)،تخصص (قانون) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ، 2023 ، ص123

(3) بن عميروش ريمة ،مرجع سابق ، ص 224 ،225 .

الفرع الثالث :إلتزام المستثمر بالمحافظة على سلامة المجتمع والبيئة

ينبغي على المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة المضيفة للاستثمار الالتزام بالمحافظة على سلامة المجتمع والبيئة سواء بموجب بنود العقد أو بمقتضى ما تقرره التشريعات الوطنية أو الدولية، خاصة الاستثمارات الأجنبية المباشرة والتي تشكل مساسا بالبيئة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق التلوث بمختلف أنواعه، كالاستثمارات الأجنبية المباشرة في مجال الصناعة النفطية التي تبدأ بمرحلة البحث والتنقيب والاستكشاف، وتنتهي بمرحلة الإنتاج والتكرير والتسويق والتي قد تِؤدي إلى المساس بالبيئة [1] . وبالرجوع الى قانون الاستثمار 22-18 نجد أن المادة 15 تنص على أنه " :يجب على المستثمر أن يلتزم بما يأتي : السهر على احترام التشريع المعمول به والمعايير، لاسيما منها تلك المتعلقة بحماية البيئة" [2] .

(1) سي فضيل الحاج ، مرجع سابق ، ص140.

(2) المادة 15 من قانون رقم 18 – 22 المتعلق بالاستثمار مرجع سابق.

الفصل الأول : منازعات الإستثمار بيـن التسوية الإدارية و القضاء الوطني

المبحـث الأول : التسويـة عن طريق التظلـم والطعن المسبق في القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار

إستحدث القانون 22- 18 أحكاما لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار لم تكن منصوص عليها في قوانين الإستثمار السابقة وهي إلزامية التظلم المسبق أمام الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار والطعن أمام اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالإستثمار و اعتبر التظلم والطعن أمامهما وجوبيا حيث كانا سابقا طريقا إختياريا[1]

المطلب الأول : التسوية عن طريق التظلم أمام الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار

تعد الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي تحت وصاية الوزير الأول يقع مقرها بالجزائر العاصمة ولها هياكل لامركزية ، وقد كانت تسمى سابقا بالوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، وللوكالة عدة مهام منها معالجة عرائض وشكاوى المستثمرين [2] حسب مانصت عليه المادة 4 الفقرة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 22-298 المحدد لتنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار وسيرها لذلك فهي طريقة من طرق تسوية منازعات الإستثمار.

وسنتطرق في الفرعين التاليين للتعرف على تشكيلة الوكالة والإجراءات المتخذة أمامها لتسوية المنازعة الناشئة عن الإستثمار.

1- المادة 11 من القانون رقم 16-09 ، المؤرخ في 03 أوت 2016 يتعلق بترقية الإستثمار،ج،ر، عدد 46 ، الصادرة بتاريخ 03 أوت 2016.

- سي فضيل الحاج ، مرجع سابق ، ص 297.

- جلال عزيزي و وهيبة مرزوق ، (خصوصية الطعن الإداري في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار)، منشور في **مجلة أبحاث قانونية وسياسية** ، المجلد 08 العدد 03 ،ديسمبر 2023، ص154.

2- المادة 4 الفقرة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 22-298 ،المؤرخ في 8 سبتمبر 2022 ،المحدد لتنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار وسيرها، ج ر عدد 60 ،الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 2022.

الفرع الأول : تشكيلة الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 22-298 المحدد لتنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار وسيرها [1] نجد أن الوكالة تتكون من مجلس إدارة ومدير عام والشبابيك الوحيدة .

أولا- مجلس إدارة الوكالة: طبقا للمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 24-111 [2] المعدلة والمتممة للمادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 22-298 سالف الذكر فإن تشكيلة مجلس إدارة الوكالة تتكون من:

ممثل الوزير الأول، رئيسا،

ممثل الوزير المكلف بالشؤون الخارجية ،عضوا،

ممثل الوزير المكلف بالجماعات المحلية ،عضوا،

ممثل الوزير المكلف بالمالية،عضوا،

ممثل الوزير المكلف بالتجارة ،عضوا،

ويمكن لمجلس الإدارة الإستعانة بممثل الوزير المكلف بالإستثمار وممثل بنك الجزائر

و بإستقراء أحكام المادة 12 من المرسوم التنفيذي التي بينت المواضيع التي يتداول فيها مجلس الإدارة[3] فإنه يتضح بأنه ليس له علاقة مباشرة بتسوية منازعات الإستثمار عكس ماهو واضح في مهام المدير العام والشبابيك الوحيدة إلا أنه قد تكون له إمكانية التدخل في التسوية حسب مانصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 12 التي ذكرت أنه: " .... ***يتداول في أي مسألة يقوم المدير العام للوكالة بعرضها عليه*** " ، وهذا ما سيبينه الواقع العملي مستقبلا فيما إذا سيقوم مدير الوكالة بعرض النزاعات على مجلس الإدارة لتسويتها أم لا ؟.

ثانيا- المدير العام للوكالة

يتولى المدير العام التسيير المالي والإداري للوكالة ويمثلها أمام القضاء. [4]

1-المرسوم التنفيذي رقم 22-298 ، مرجع سابق.

2- المرسوم التنفيذي رقم 24-111 ، مؤرخ في 2024/03/13 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 22-298 المؤرخ في 08 سبتمبر 2022 الذي يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار ، ج ر عدد19،الصادرة بتاريخ 18 مارس 2024.

3- المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 22-298 ، مرجع سابق.

4- المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 22-298 ، مرجع سابق.

ثالثا- الشبابيك الوحيدة : تنشأ الشبابيك الوحيدة لدى الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار وتنقسم إلى :

1- **الشباك الوحيد للمشاريع الكبرى و الإستثمارات الأجنبية** : ويتمتع هذا الشباك بإختصاص وطني .

2- **الشبابيك الوحيدة اللامركزية** : تتمتع باختصاص محلي وتختص بالإستثمارات التي لا تدخل في اختصاص الشباك الوحيد للمشاريع الكبرى و الإستثمارات الأجنبية .

حيث يجمع الشباك الوحيد في مكان واحد بالإضافة إلى أعوان الوكالة ممثلين عن : إدارة الضرائب ، إدارة الجمارك ، المركز الوطني للسجل التجاري ، مصالح التعمير ، الهيئات المكلفة بالعقار الموجه للإستثمار ، مصالح البيئة ، الهيئات المكلفة بالعمل والتشغيل ، صناديق الضمان الإجتماعي للعمال الأجراء وغير الأجراء ، ويجمع عند الحاجة ممثلين عن الإدارات والهيئات الأخرى ذات الصلة بالإستثمار والمكلفة بتنفيذ الإجراءات المتصلة بتجسيد المشاريع الإستثمارية و إصدار المقررات والتراخيص وكل وثيقة مرتبطة بممارسة النشاط المتعلق بالمشروع الإستثماري ،والحصول على العقار الموجه للإستثمار ومتابعة الإلتزامات التي تعهد بها المستثمر.[1]

كما أن المادة 21 من المرسوم قامت بتأهيل ممثلوا الإدارات والهيئات الممثلة في الشباك الوحيد للقيام في الآجال المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما بتسليم جميع القرارات و الوثائق والتراخيص المرتبطة بإنجاز الإستثمار واستغلاله .

ويلزمون زيادة على ذلك بالتدخل لدى إداراتهم أو هيئاتهم الأصلية **لتذليل الصعوبات** المحتملة التي يواجهها المستثمرون.[2]

الفرع الثاني : إجراءات الطعن أمام الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار

جاء في المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 22-296 المحدد لتشكيلة اللجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالإستثمار وسيرها "***يجب على المستثمر مع ذلك تحت طائلة عدم قبول***

1- المادتين 18 و20 من المرسوم التنفيذي رقم 22-298 ، مرجع سابق.

2- المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 22-298 ، مرجع سابق.

الطعن أن يقدم تظلما مسبقا أمام الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار بأي وسيلة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغه بالقرار المتظلم فيه ".[1]

وبتحليل هذه المادة نجد أن المشرع قد وضع ضوابط لإجراءات الطعن أمام الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار حيث تظهر هذه الضوابط في:

أولا- ميعاد التظلم المسبق: يجب أن يقدم المستثمر المعني تظلمه أمام الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار في غضون شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغه مضمون القرار المتظلم منه ، وإلا تعرض طعنه للرفض شكلا عند تقديم طعنه مستقبلا أمام اللجنة العليا للطعون.

ثانيا- شكل عريضة التظلم: لم يحدد المرسوم الرئاسي شكل التظلم المقدم للوكالة ولكن ذكر شكل الطعن المقدم للجنة التي سنتحدث عنها لاحقا ولذلك قياسا على ذلك يمكننا أن نقول بأن تكون:

1- عريضة التظلم فردية مقدمة من طرف مستثمر ولا تكون جماعية مشتركة من عدة مستثمرين وهذا الشرط يشبه مبدأ إفراد الدعوى المعمول به في الدعاوى القضائية.
2- توقيع العريضة.
3- ذكر إسم ولقب وعنوان وصفة العارض أو ممثله المفوض قانونا .
4- مذكرة تستعرض الوقائع والوسائل.
5- مصحوبة بكل الوثائق والمستندات الثبوتية .

ثالثا- كيفية إيداع التظلم: لم يقم المشرع الجزائري بتحديد شكليات إيداع التظلم بصفة حصرية ، وإنما فتح المجال للمتظلم أن يقدم تظلمه بأي وسيلة سواء كانت كلاسيكية عن طريق تظلم مكتوب ويرسل بواسطة رسالة مضمنة أو مباشرة لدى أمانة الوكالة أو عن طريق المنصة الرقمية المستحدثة للمستثمر إن كانت مخصصة لذلك أو لدى الشبابيك وهذا في غياب النص الصريح الذي يسمح للمستثمر إيداع تظلمه بواسطة المنصة الرقمية....

رابعا- آجال الفصل في التظلم: ضبط المشرع الجزائري عملية الفصل في التظلمات المرفوعة لدى الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار بمواعيد يتعين على المدير العام للوكالة أن يفصل

1- المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 22-296 ،المؤرخ في 04 سبتمبر 2022 ،المحدد لتشكيلة اللجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالإستثمار وسيرها ،ج ر، عدد60 ، الصادرة بتاريخ 18سبتمبر 2022.

خلالها في هذه التظلمات ،حيث ضبط ذلك بأجل لا يتجاوز خمسة عشرة يوما من تاريخ تسلمه ذلك التظلم وتعتبر هذه مسألة جد إيجابية للمستثمر .

المطلب الثاني: التسوية عن طريق الطعن المسبق أمام اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالإستثمار

إذا تمت تسوية منازعة المستثمر من طرف الوكالة فهنا يكون قد حقق هدفه ولكن إذا كان قرار الوكالة ليس في صالح المستثمر فإنه يمكن له أن يطعن في ذلك القرار أمام اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالإستثمار حسب ما سنوضحه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول : تشكيلة اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالإستثمار

اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالإستثمار هي هيئة عليا تكلف بالبت في الطعون المقدمة من المستثمرين الذين يرون أنهم قد غبنوا في إطار تطبيق أحكام القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار[1]

أولا- تشكيلة اللجنة : تتشكل هذه اللجنة طبقا للمادة 03 المرسوم الرئاسي رقم 22-296 السالف الذكر، من سبعة أعضاء وهم:

- ممثل عن رئاسة الجمهورية، رئيسا
- قاض من المحكمة العليا وقاض من مجلس الدولة يقترحهما المجلس الأعلى للقضاء
- قاض من مجلس المحاسبة يقترحة مجلس قضاة مجلس المحاسبة
- ثلاثة خبراء اقتصاديين وماليين مستقلين يعينهم رئيس الجمهورية

يمكن أن تستعين اللجنة بكل شخص بحكم كفاءته الخاصة من شأنه مساعدة أعضائها[2] كما تزود اللجنة بأمانة [3]

بتحليل لما جاء في المادة 03 من المرسوم أعلاه نجدها تتضمن تشكيلة للجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالإستثمار والتي تشبه إلى حد بعيد الهيئة القضائية، لولا أنه في المادة

1- المادة 11 من القانون رقم 22-18 ، المتعلق بالإستثمار، مرجع سابق

- المادة 02 المرسوم الرئاسي رقم 22-296 ، مرجع سابق.

2- المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 22-296 ، مرجع سابق.

3- المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 22-296 ، مرجع سابق.

02 من المرسوم المذكور أعلاه ذكرت بأنها هيئة عليا تكلف بالبت في الطعون مما يعني أن المستثمر سيختصر المسافة الزمنية في تسوية منازعته أمام هذه الهيئة المشتملة على قضاة من أعلى الجهات القضائية وهي المحكمة العليا ومجلس الدولة ومجلس المحاسبة بالإضافة إلى خبراء إقتصاديين وماليين مع إمكانية الإستعانة بكل شخص ذو كفاءة لمساعدة الأعضاء في تسوية منازعة المستثمر و الأكثر من هذا وجود ممثل لرئيس الجمهورية يترأس التشكيلة إن هذا لدليل على جدية المشرع في تسخير أنجع سبل التسوية للمشاكل والمنازعات التي تصادف المستثمر وتسريع حلها.

ثانيا – تعيين الأعضاء : يعين أعضاء اللجنة بموجب مرسوم رئاسي لعضوية مدتها 03 ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة ويمنح لهم تعويضا عن الحضور والمشاركة .

ثالثا – إختصاصاتها: تختص اللجنة بالنزاعات المتعلقة بالإستثمار التي يرفعها لها المستثمر، لا سيما في حالة سحب أو رفض منح المزايا من الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار، وكذا عند رفض إعداد المقررات والوثائق والتراخيص من طرف الإدارات و الهيئات المعنية .

حيث نلاحظ أن المشرع لم يقم بحصر إختصاصاتها بشكل محدد وإنما ذكر عدد منها على سبيل المثال والدليل على ذلك هو إستخدام المشرع لاصطلاح لاسيما الوارد في المادة 06 من ذات المرسوم الرئاسي رقم 22-296 ، وذلك يدل على أن اللجنة يمكن أن تنظر بالإضافة إلى ما صرح به المشرع في مسائل أخرى تكون موضوع تظلمات يقدمها المستثمرون .[1]

الفرع الثاني :إجراءات الطعن أمام اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالإستثمار

في حالة عدم رضا المستثمر بقرار الوكالة المتظلم أمامها فإنه يلجأ إلى الطعن في هذا القرار أمام اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالإستثمار وفق الإجراءات المحددة في المادتين 6 و8 من المرسوم الرئاسي رقم 22-296 السالف الذكر المحدد لتشكيلة اللجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالإستثمار وسيرها .

1- المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 22-296 ، مرجع سابق.

حيث نصت المادة 6 الفقرة الأخيرة أنه " ***يرفع المستثمر طعنه أمام اللجنة في أجل خمسة عشرة (15) يوما ابتداء من تاريخ تبليغه قرار الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار المتظلم فيه كما هو محدد في المادة 7 أدناه".***

في حين نصت المادة 8 من ذات المرسوم الرئاسي على أنه "***يجب أن يكون الطعن فرديا وموقعا يتضمن على الخصوص لقب و إسم وعنوان وصفة العارض أو ممثله المفوض قانونا ومذكرة تستعرض الوقائع والوسائل يجب أن يكون الطعن المرسل مباشرة إلى اللجنة أو عن طريق المنصة الرقمية للمستثمر مصحوبا بكل الوثائق والمستندات الثبوتيـة".*** [1]

ومن خلال ما سبق نستنتج الضوابط المتعلقة بإجراءات الطعن أمام اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالإستثمار الشروط التالية :

أولا- ميعاد الطعن أمام اللجنة: يرفع المستثمر طعنه أمام اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالإستثمار في أجل خمسة عشرة (15) ابتداء من تاريخ تبليغ قرار الوكالة.

ثانيا- شكل عريضة الطعن: حدد المرسوم الرئاسي شكل الطعن المقدم للجنة والذي يجب أن يكون:

1- عريضة التظلم فردية مقدمة من طرف مستثمر ولا تكون جماعية مشتركة من عدة مستثمرين وهذا الشرط يشبه مبدأ إفراد الدعوى المعمول به في الدعاوى القضائية.

2- توقيع العريضة .

3- ذكر إسم ولقب وعنوان وصفة العارض أو ممثله المفوض قانونا ، والمقصود به إذا كان المستثمر شخصا طبيعيا فإنه يذكر إسم ولقب وعنوان وصفة العارض ، وإذا كان شخصا معنويا فإنه يذكر ممثله المفوض قانونا.

4- مذكرة تستعرض الوقائع والوسائل ، وهنا نلاحظ بأنه في البيانات المذكورة في النقاط أ ب ت لم يذكر مصطلح مذكرة بينما في الوقائع و الوسائل خصها بالمذكرة ، هذا يجعلنا نتساءل هل سيكون في المنصة الرقمية مكان تملأ فيه البيانات الأخرى ، والوقائع والوسائل تكون في مذكرة ؟.

1- المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 22-296 ، مرجع سابق.

5- مصحوبة بكل الوثائق والمستندات الثبوتية والمقصود هنا بالمرفقات هي الوثائق التي تدعم إدعاءات وطلبات المستثمر في تسوية نزاعه.

ثالثا- كيفية إيداع الطعن: يجب أن يرسل مباشرة الطعن إلى اللجنة أو عن طريق المنصة الرقمية للمستثمر.

رابعا- آجال الفصل في الطعن: تفصل اللجنة في الطعن في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا من تاريخ إخطارها.

خامسا- كيفية الفصل في الطعن:

1- إجتماع اللجنة و الإستماع للأطراف : تجتمع اللجنة كلما دعت الحاجة إلى ذلك [1] وتدعو اللجنة ممثلي الإدارات والهيئات العمومية المعنية بموضوع الطعن وكذا المستثمر لغرض الإستماع إليهم. [2]

2 – التحقيق والإطلاع على الوثائق : يرسل رئيس اللجنة نسخة من ملف الطعن إلى الإدارة أو الهيئة المعنية التي يجب عليها أن ترد عليه بشأن النقاط التي اعترض عليها المستثمر خلال أجل عشرة (10) أيام من تاريخ استلام الملف[3]، وقد خول المشرع للجنة سلطة الإطلاع على الوثائق الإدارية المتعلقة بالمشاريع الإستثمارية موضوع النزاع وهنا نستنتج بأنه لا يمكن للإدارات أو الهيئات المعنية أن تمتنع و تحتج بالسر المهني .

3 – المداولات : تتداول اللجنة حول القرار الذي ستتخذه بشأن منازعة المستثمر حيث لا تصح إلا بحضور ثلثي (3/2) أعضائها على الأقل وتتم المصادقة على قرارات اللجنة بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.[4]

4- تلبيغ القرار إلى الأطراف المعنية: يبلغ قرار اللجنة إلى الأطراف المعنية بكل وسيلة في أجل لا يتجاوز ثمانية أيام من تاريخ النطق به ويكون القرار نافذا [5] ، وما يلاحظ هنا أيضا السرعة والجدية أي في مدة التبليغ و القوة التنفيذية للقرار وخاصة إذا كان القرار في صالح

1- المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 22-296 ، مرجع سابق.

2- المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 22-296 ، مرجع سابق.

3- المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 22-296 ،مرجع سابق.

4- المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 22-296 ، مرجع سابق.

5- المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 22-296 ، مرجع سابق.

المستثمر فلا شك أنه سيسرع في تنفيذه ويستمر في إستثماره .

أما إذا كان قرار اللجنة في غير صالح المستثمر فإنه سيلجأ إلى طرق التسوية الأخرى التي سنتعرف عليها لاحقا .

نلاحظ توافق في آجال البت في الطعن من طرف اللجنة المنصوص عليه في المادة11 الفقرة 2 من قانون 22-18 و المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 22-296 المؤرخ في 04 سبتمبر 2022 المحدد لتشكيلة اللجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالإستثمار وسيرها اللتين تحددا أجل فصل اللجنة في القرار المطعون فيه وهو أجل لا يتجاوز شهر واحد .

لكن هناك ملاحظة في إختلاف بين ظاهر النصوص في أجال رفع الطعن أمام اللجنة

حيث نصت المادة 11 الفقرة 2 من قانون 22-18 على أنه " ترسل الطعون إلى اللجنة **في أجل لا يتجاوز الشهرين** إبتداء من تاريخ تبليغ القرار موضوع الإعتراض ، ويجب عليها أن تبت في هذه الطعون في اجل لا يتجاوز شهر واحد إبتداء من تاريخ إخطارها".

بينما نصت المادة 6 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 22-296 المؤرخ في 04 سبتمبر 2022 المحدد لتشكيلة اللجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالإستثمار وسيرها أنه " **يرفع المستثمر طعنه أمام اللجنة في أجل خمسة عشرة (15) يوما ابتداء من تاريخ تبليغه قرار الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار المتظلم فيه....**"

بالرغم من كلا النصين متعلقين بالطعن أمام اللجنة وظاهر النصين للقراءة الأولى أنهما متعارضين في أجل رفع الطعن أمام اللجنة لأن المادة 11 الفقرة 2 من قانون 22-18 حددت المدة بأجل لا يتجاوز الشهرين إبتداء من تاريخ تبليغ القرار موضوع الإعتراض ، و المادة 6 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 22-296 حددت المدة بأجل خمسة عشرة (15) يوما ابتداء من تاريخ تبليغه قرار الوكالة .

لكن بعد التمعن في أحكام نصوص المرسوم الرئاسي رقم 22-296 المحدد لتشكيلة اللجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالإستثمار وسيرها خاصة المادتين 06 و07 نجد أن مجموع الآجال المنصوص عليهما في المادتين هو لا يتجاوز أجل شهرين المنصوص عليه في المادة 11 الفقرة 2 من قانون 22-18 وبالتالي لا يوجد تعارض ضمني بل ظاهري فقط .

وللتوضيح أكثر نجد أن الآجال هي كالتالي:

أجل شهر واحد (1) لتقديم التظلم أمام الوكالة .....المادة 7.

أجل 15 يوما للفصل في التظلم من طرف المدير العام للوكالة .....المادة 7.

أجل 15 يوما للطعن أمام اللجنة .....المادة 6.

يعني : شهر واحد + 15يوم +15 يوم = شهرين (2).

المبحث الثاني : القضاء الوطني آلية أصيلة لحل منازعات الإستثمار

جعل المشرع الجزائري القضاء الوطني هو صاحب الإختصاص الأصيل بالنسبة للمستثمر الوطني حسب ما نصت عليه المادة 11 ، وكذلك بالنسبة **للمستثمر الأجنبي حسب ما نص عليه في المادة 12 من قانون 22-18 المتعلق** بالإستثمار والتي جاء فيها " ***زيادة على أحكام المادة 11 أعلاه يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق أحكام هذا القانون بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء إتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة ، ما لم توجد اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية ، تتعلق أحكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم أو إبرام إتفاق بين الوكالة المذكورة في المادة 18 أدناه التي تتصرف باسم الدولة والمستثمر ، تسمح للأطراف باللجوء إلى التحكيم***".

كما نسجل تكريس إختصاص القضاء الوطني في الإتفاقيات الدولية من خلال الاتفاق الإيطالي الجزائري الموقع في 18/05/1991 في المادة 8 فقرة 2 تضمن هذا المبدأ حينما نصت على أنه: " ***كل خلاف متعلق بالإستثمارات ...إذا لم تكن تسوية الخلاف بتراضي الطرفين ...فيمكن المستثمر المعني رفع الخلاف لإحدى الهيئات المشار إليها فيما يلي دون سواها: أ-الهيئة القضائية المختصة في الدولة المتعاقدة التي تم الإستثمار على إقليمها...***" [1]

والإتفاق بين الجزائر ودولة قطر بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات في المادة 7 فقرة 4 أنه " ***يمكن مستثمري أحد الطرفين المتعاقدين أن يعرض على السلطة القضائية المحلية للطرف المتعاقد الآخر المضيف للإستثمار ،كل خلاف له صبغة قانونية ينشأ بينهم وبين الطرف المتعاقد الآخر بخصوص الإستثمار المقام على إقليم هذا الأخير.*** [2]

1- مرسوم رئاسي رقم 91-346 مؤرخ في 05 أكتوبر 1991 يتضمن المصادقة على الإتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر بتاريخ 18 ماي 1991 ،جريدة رسمية ،عدد 46 ،الصادرة بتاريخ 06 أكتوبر 1991 .

2 - مرسوم رئاسي رقم 97-229 مؤرخ في 23 جوان 1997 ،يتضمن المصادقة على الإتفاق بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ودولة قطر الموقع بمدينة الدوحة بتاريخ 24 أكتوبر 1996 ، جريدة رسمية، عدد 43 ،الصادرة بتاريخ 25 جوان 1997.

المطلب الأول: دواعي اللجوء إلى القضاء الوطني

إذا كان النزاع الإستثماري يتعلق بمستثمر وطني فإن هذا لا يثير أي إشكال حين يسند حل النزاع إلى القضاء الوطني أما إذا كان المستثمر أجنبي فهذا فيه من الآراء و الاتجاهات التي تتأرجح بين إسنادها إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة وبين إسنادها إلى جهات أخرى تحسبا و إحتياطا للحياد في حل النزاع وهذا ما سنتناوله في هذين الفرعين بشيء من التفصيل .

الفرع الأول : مبررات اللجوء إلى القضاء الوطني

معظم التشريعات ومنها الجزائر أقرت بأولوية انعقاد الاختصاص للقضاء الوطني، بمعنى أسبقيته في الترتيب على أي وسيلة قضائية أخرى قبل أن تفتح الاستثناء على هذا المبدأ إلى إمكانية اتفاق الأطراف على اختيار التحكيم أو أي وسيلة أخرى لحل نزاعاتهم، وسبب هذا التسبيق يعود لمبررات عديدة :

أولا- مبدأ السيادة الوطنية: يعتبر هذا المبدأ العنصر الأساسي المكون والمميز للدولة غيرها من الكيانات ،وعليه فإن الدولة لا تخضع في علاقتها الخارجية لسلطة أخرى وهي السيادة الخارجية وثانيهما أن الدولة هي السلطة العليا في ما يجري من علاقات داخلها وهذه هي السيادة الداخلية، ولذلك يجب احترام ما تقتضيه سيادة كل دولة على أراضيها ومنه لاينبغي لأي دولة القيام بإجراءات قضائية تزاحم بها دولة أخرى لأعمال تقوم بها أجهزتها الرسمية أو يقوم بها مواطنوها لأن ولاية القضاء الوطني محدود بالحدود الإقليمية للدولة.[1]

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه منح للجهات القضائية الجزائرية اختصاص تسوية منازعات الإستثمار تطبيقا لمبدأ سيادة الدولة على الأشخاص والأموال الموجودة في إقليمها[2] ، لكن هذا المبدأ تعرض في العصر الحديث لانتقادات جوهرية على إعتبار أنه أسيء استخدامه لتبرير الاستبداد الداخلي والفوضى الدولية، وإلى إعاقة عمل المنظمات الدولية وتسلط الدول القوية على الدول الضعيفة، اتجه مفهوم السيادة في الوقت الحاضر نحو منحى جديد نظرا

1-رضوان ربعية ، **فض منازعات عقود الإستثمار الدولية بين القضاء والتحكيم** ، أطروحة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه الطور الثالث LMD ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق، الموسم الجامعي 2019-2020 ، ص18.

2-فتيسي شمامة ،(منازعات الإستثمار الأجنبي في الجزائر بين القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي)، **مجلة صوت القانون** ، المجلد السادس ، العدد 02 ، نوفمبر 2019 ، ص 1265.

لتحولات النظام الدولي في الميادين الاقتصادية والسياسية والعسكرية، إلى تآكل هذا المبدأ وتقلصه وجعله غير مطلق، من خلال وضع العديد من الاتفاقيات المشرعة لأحكام واجب احترامها من طرف جميع الدول.[1]

ثانيا- مبدأ حق اللجوء إلى القضاء: يعتبر الحق في التقاضي من الحريات والحقوق العامة، فهو يثبت للكافة وبغض النظر عن السن والجنس والأصل الاجتماعي والمركز القانوني والاقتصادي والسياسي فالحق في التقاضي حق عام متاح ومباح للأشخاص كافة، تتكافأ فيهم مراكزهم القانونية في سعيهم. للمطالبة بحقوقهم ومراكزهم أو للدفاع عنها، لذا فلا يجوز تقييده بأي قيد إلا في الحدود التي رسمها القانون ولا يجوز مصادرة الحق في التقاضي ولا التنازل عنه ولا يجوز قسره على فرد دون الآخر، ولا ينقضي بالتقادم أو بأي سبب من أسباب الانقضاء. فمثلا نجد أ المشرع الجزائري نص في المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه" ***يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته.***"[2]

من خلال هذا التعريف يتضح لنا أن حق التقاضي من الحقوق المميزة التي تتمتع بالعديد من الخصائص، لكن قبل هذا فإن المبدأ العام في القانون أنه لا يمكن إقرار أي حق من الحقوق الموضوعية أو الشخصية إلا من خلال تكريسه قانونيا لذا سنوضح التكريس القانوني للحق في التقاضي في النصوص الدولية والوطنية .

1 - الحق في اللجوء إلى القضاء في النصوص الدولية والوطنية : تم الاعتراف بالحق في اللجوء إلى القضاء على مستوى الدولي من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر الأول 1947 في مادته الثامنة " لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه عن أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون، ثم من خلال الإعلان العالمي الحقوق المدنية والسياسية الصادر في 19 ديسمبر 1966 في مادته

1- رضوان ربعية ، مرجع سابق ، ص19.

2- قانون 08-09 ،المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر، عدد 21 ، الصادرة بتاريخ 2008/04/23 .

14 فقرة 1 الناس جميعا سواسية. أمام القضاء، ثم من خلال الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان في مادتها 6 فقرة 1، وأخير ميثاق العربي لحقوق الإنسان المعتمد من قبل مؤتمر القمة العربية المنعقدة في تونس في 23 ماي 2004 في مادتها 12 جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء وتضمن الدول الأطراف استقلال القضاء وحماية القضاة من أي تدخل أو ضغوط أو تهديدات كما تضمن حق التقاضي بدرجاته لكل شخص خاضع لولايتها.

أما على المستوى الوطني فنجد معظم الدساتير الوطنية تنص على الحق في اللجوء للقضاء. [1]

2 – خصائص حق التقاضي: يتضح من خلال ما سبق أن لحق التقاضي خصائص نوردها في ما يلي:

أ– موضوع مشترك بين فروع القانون المختلفة : لإهتمام فروع القانون العام منها قواعد القانون الدولي العام بتقريرها وحمايتها لحق التقاضي كحق إنساني ، وفي القانون الخاص أقر أيضا حق اللجوء إلى قضاء الدولة المضيفة .

ب– حق التقاضي من الحقوق العامة المتعلقة بالنظام العام : ويترتب على هذا أنه حق لا يجوز التنازل عنه أو التصرف فيه كما لا ينقضي بالتقادم أو بأي سبب من أسباب الانقضاء كما أن هذا الحق لا يقتصر على التقرير الدولة لحق الشخص في اللجوء إلى القضاء دون الآخر كما يقضي معه توفر كل مقومات الحصول على الحق ومقتضيات كفالة الحق من مساواة وعدالة ومبادئ التقاضي إلى غاية تنفيذه والحصول على الحق.

ج– حق التقاضي مقيد بعدم التعسف في استعمالة : لا يمكن لدولة مثلا إجبار الطرف الآخر على التقاضي في محاكمها الداخلية في ظل وجود اتفاق التحكيم بحجة حق التقاضي قصد فسح الإتفاق والإضرار بالطرف الآخر .

ولذلك فإن المشرع الجزائري نص على هذا الحق وفقا لهذا المبدأ في المادة 12 من قانون 22–18 المتعلق بالإستثمار [2] والتي جاء فيها " ***زيادة على أحكام المادة 11 أعلاه يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق أحكام هذا القانون بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه***

1– رضوان ربعية ، مرجع سابق ، ص20.

2– المادة 12 من قانون 22–18 المتعلق بالإستثمار ،مرجع سابق.

المستثمر أو يكون بسبب إجراء إتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة ، ما لم توجد اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية ، تتعلق أحكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم أو إبرام إتفاق بين الوكالة المذكورة في المادة 18 أدناه التي تتصرف باسم الدولة والمستثمر ، تسمح للأطراف باللجوء إلى التحكيم".

د- حق التقاضي مرتبط بممارسة وسيلة اقتضائه: أي أن حق الأفراد في اللجوء إلى قضاء الدولة يعتبر مكونا أساسيا من مكونات سيادة القانون فيها ومحور نظامها وأساس مشروعيتها وقوتها، لكن تجدر الإشارة أن هذا الحق لا يرتب أدنى مسؤولية على الشخص في عدم استعماله، ولا يلزم القاضي بمباشرته دون طلب فالقاضي لا يمكنه حماية مصالح الأفراد من تلقاء نفسه بل لا بد من المطالبة القضائية،عن طريق دعوى قضائية فإذا امتنع أصحاب الشأن من استعمال تلك الوسيلة فقد حرم من أصل الحق نفسه والأصل أن السلطة القضائية تظل في مكانها الذي حدده لها القانون، إلى أن تعرض عليها هذه الخصومة في صورة دعوى قضائية ولا يمكن أن يتم ذلك إلا عن طريق هذه الوسيلة.[1]

الفرع الثاني: إشكالات اللجوء إلى القضاء الوطني

لجوء المستثمر الأجنبي المتضرر من عقد الإستثمار إلى المحاكم الوطنية للدولة المضيفة قد يثير عدة صعوبات مصدرها اختلاف المركز القانوني لأطراف عقد الإستثمار. [2]

فهناك جانب من الفقه ذهب إلى أن جعل تسوية المنازعات الإستثمارية منوط بالقضاء الوطني للدولة المضيفة للإستثمار لا يقدم الضمان الكافي للإستثمار ولهذا الاتجاه عدة مبررات يستندون عليها ويقترحون لأجل ذلك أنه على الدولة المضيفة أن تسعى إلى تطوير قضائها بما يتلاءم مع التطورات الحاصلة في إطار العلاقات الدولية ، وبناء جوانب قانونية وقضائية بديلة و كفيلة لتسوية منازعات الاستثمار، بأكثر فاعلية يرتاح معها المستثمر الأجنبي خاصة إذا ما اعتبرنا أن المستثمر دائما ما يشعر بضعف مركزه القانوني اتجاهها، وأنه لا يستطيع الوقوف

1- رضوان ربعية ، مرجع سابق ، ص21.

2- سي فضيل الحاج، آليات فض منازعات عقود الإستثمار الأجنبي المباشر، مرجع سابق ، ص 308.

- شتوح عمر ،(تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار بين القضاء والتحكيم قراءة في ظل القانون 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار)، مقال منشور في **مجلة حوليات جامعة الجزائر 1** ،المجلد34،العدد 02-2020 ، ص88.

أمامها إذا استعملت حصانتها السيادية واتخاذ إجراءات قد تضر بالمستثمر حتى ولو يتم تعويضه.[1]

أولا- أسباب عزوف المستثمر الأجنبي اللجوء إلى القضاء الوطني:

يرجع عزوف المستثمر عن اللجوء للقضاء الوطني وإحجامه عن اختيار القضاء الوطني طريقا لحل نزاعاته بالأساس إلى العديد من العوامل نوردها فيما يلي:

- تميز منازعات عقود الإستثمار الأجنبي بالتعقيد لأنها ذات طبيعة فنية وقانونية معقدة ، حيث قد لا تتوفر في القاضي الوطني الكفاءة المطلوبة للفصل فيها بالإضافة إلى احتمالية عدم توافر القوانين الداخلية المنظمة للعلاقة الإستثمارية ، كما أنه من غير المعقول أن تكون الدولة المضيفة للإستثمار خصما وحكما في نفس الدعوى.[2]

- شعور المستثمر الأجنبي بالتحفظ اتجاه التعويل على المحاكم والأجهزة القضائية في الدولة المضيفة للاستثمار فهو لم يعتد أن يمثل أمامها وربما لجهله إجراءات التقاضي امامها أو لخشيته من إمكانية تأثر القاضي الوطني بالتيارات الفكرية والسياسية السائدة في الدولة المضيفة .[3]

- الإختلاف والتنوع المستمد من الطابع الوطني والإقليمي لقواعد تنازع القوانين ومن ثم صعوبة العلم بالمحتوى الحقيقي لهذه القواعد بسبب اختلاف التطبيق القضائي عند تحديد معنى القاعدة الواحدة، بمعنى أن هناك قواعد محددة ذات مصدر دولي تكفل صدور أحكام قضائية بشأن منازعات يكون أحد أطرافها أجنبي (المستثمر) قد ترتب في الكثير من الأحيان اختلاف طريقة إعمال القاضي للقواعد الموحدة سواء كانت قواعد الإسناد أو قواعد المادية فتشهد أحكام قضائية متضاربة نظرا لاختلاف التطبيق القضائي في تحديد نطاق وامتداد اثر القاعدة الواحدة.

- عدم ملائمة منهجية تنازع القوانين للعلاقات التجارية الدولية وكذلك الاستثمار الأجنبي نظرا لأنها تعتمد على قواعد قانونية معدة أساسا للعلاقات الوطنية الداخلية.

1- رضوان ربعية ، فض منازعات عقود الإستثمار الدولية بين القضاء والتحكيم ،مرجع سابق ، ص22.

2- سي فضيل الحاج، آليات فض منازعات عقود الإستثمار الأجنبي المباشر، مرجع سابق ، ص 308.

3-بعلول يعقوب ، **تسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمار**، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر شعبة الحقوق تخصص قانون أعمال ،جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،السنة الجامعية 2015-2016 ،ص 18.

– اصطدام المستثمر الأجنبي على وجه الخصوص بعائق حصانة الدولة سواء القضائية أو التنفيذية الأمر الذي يحول دون نظر المحاكم الداخلية في الدولة المضيفة في التصرفات التي تصدر عن سلطات هذه الدولة وحتى ولو افترضنا جدلا أنه قد حصل حكم ضد الدولة المضيفة للاستثمار فقد ينتهي به الأمر إلى العجز عن تنفيذ الحكم، نظرا لما تقرره التشريعات الوطنية في هذا الفرض في عدم التنفيذ الجبري على الأموال العامة. [1]

– تخوف المستثمر الأجنبي من صعوبة أو استحالة التنفيذ الجبري على المؤسسات العمومية.

– تجنب إجراءات التقاضي أمام محاكم الدولة المضيفة نظرا لبطء إجراءات سير الدعاوى وتعقيدها من وجهة نظر المستثمر الأجنبي وهو ما قد يؤدي إلى تفاقم أضراره وخسائره من جهة ومن جهة ثانية ضياع الوقت الذي قد ينجم عنه تكبد أضرار يصعب تداركها.

– عدم وضوح الاختصاص القضائي بالنسبة للمحاكم فتظل دعواه حائرة متنقلة بين المحاكم الداخلية وهذا كله قد يؤدي إلى ضياع بعض الوقت من المستثمر الذي يحرص على استغلال وقته كله [2]،وهذا البطء لا يتناسب مع طبيعة القضايا الاستثمارية التي تتطلب السرعة في حسم الخلاف، ويرجع ذلك سلبا على الطرفين من ناحية ضياع الوقت، والكشف على أسرار العلاقة والمشروع أمام العامة مما يقضي على المنافسة، إضافة إلى ذلك تفاقم المشاكل المالية والأضرار والخسائر بالنسبة للمستثمر .

لكل هذه الاعتبارات وغيرها لا يطمئن المستثمر الأجنبي على نتائج منازعاته المعروضة على المحاكم الوطنية، مما يجبره على اتخاذ قراره باستثمار أمواله في دول توفر وسائل أخرى بديلة عن القضاء لحسم المنازعات الاستثمارية بينه وبين الدولة المضيفة لاستثماراته توفر الحياد والضمان لأمواله وحقوقه.

1– رضوان ربعية ، فض منازعات عقود الإستثمار الدولية بين القضاء والتحكيم ،مرجع سابق ، ص ص 22 ، 23 .

2– شتوح عمر ، مرجع سابق ، ص89.

ثانيا – متطلبات إصلاح القضاء الوطني لحسم منازعات عقود الاستثمار:

لكي يتم تطوير النظام القضائي بما يتلاءم ومتطلبات المستثمر الأجنبي ويحقق أهداف الدولة، لا بد من الموازنة بين المحافظة على سيادة الدولة وخضوعها لقضائها الوطني وطمأنة المستثمر وجذبه إلى ميادين العمل والبناء داخلها، ومن أهم لبنات هذا البناء إيجاد القاضي المتخصص سيما في مجال المنازعات التجارية بحيث يكون القضاء التجاري متخصصا وعلى درجة من التطور والمهنية منفتحا على المحيط الخارجي ملما بالتجارب القضائية وعلى دراية بقوانين التجارة والاستثمار في الدول الأخرى،وملما بالوسائل العلمية في مجال الاتصالات الحديثة، بما يمكنه الاطلاع على نصوص القانون الأجنبي وأحكام القضاء المقارن وما تجود به الاجتهادات الفقهية وما تتناوله الاتفاقيات الدولية، حتى يكون هناك اجتهاد متطور يتلاءم مع تطور أساليب ونظم الحياة الاقتصادية الحديثة.

و على الدولة أن تدخل بعض التعديلات على جهازها القضائي حتى تتخلص من مثالب علقت بها وتحسين صورتها وبذلك تكون انطلاقة جديدة لهيمنة القضاء الوطني على الوسائل البديلة التي درج المستثمر على اختيارها لما توفره من مزايا ولعل أهم ما يجب على القضاء الوطني في اعتماده تطويرا لجهازه القضائي ما يلي : هيكلة قضاء متخصص، من خلال إيجاد محكمة تجارية متخصصة، ولو محكمة مركزية على مستوى العاصمة.

تخصيص أكاديميات لتربص طويل المدى لصقل المكتسبات والمعارف وتطويرها، يمكن أن يكون هؤلاء قضاة وطنيين أو أجانب دوليين معترف بهم دوليا.(1)

تأهيل قضاة متخصصين في مجال التجارة الدولية والعقود الدولية والاقتصادية سواء في الجانب القانوني أو التقني الخاص بالمعاملات التجارية والأنشطة الاقتصادية والاتصالات الحديثة و الإعتمادات المستندية ودعاوى النقل الجوي والبحري وأعمال المصارف والبنوك ومؤسسات الضمان والتأمين.. الخ، وتنظيم فرع خاص في الجامعات كمرحلة أولية وتدريبهم تدريبا مهني نظريا و تطبيقي بإنشاء محاكمات افتراضية، قبل العمل على تحقيق مبدأ الملائمة والمرونة مع الحياة التجارية ومتطلباتها من سرعة وثقة وائتمان من خلال تقصير أجال ومواعيد إجراءات التقاضي والتقليص من درجاتها .

1– رضوان ربعية ، مرجع سابق ، ص 24.

تسهيل إجراءات تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية ذات الصلة بعمليات الاستثمار وإعطائها قوة إلزامية غير قابلة للطعن إلا في استثناءات محدودة.

و لعل هذه المقترحات قد تعيد للقضاء الوطني هيبته من وجهة نظرنا تحافظ بها الدولة على سيادة إقليمها وأحكامها القضائية، دون أن تتنازل مرغمة على سيادتها لوسيلة أو بدائل قضائية لحسم النزاع كالتحكيم.[1]

المطلب الثاني : دور القضاء الوطني في نظر دعاوى الإستثمار

بما أن المشرع الجزائري جعل من القضاء الوطني صاحب الإختصاص الأصيل والأساسي في حل نزاعات الإستثمار سواء بالنسبة للمستثمر الوطني أو الأجنبي، فقد جعل لها جهات مختصة وقواعد تحكمها .

والمشرع الجزائري في هذا الشأن يأخذ بنظام إزدواجية القضاء أي القضاء العادي والقضاء الإداري وبما أن منازعات الإستثمار كثيرة ومتنوعة فإن تحديد مسألة الإختصاص النوعي تكون بحسب طبيعة ونوع النزاع وكذا أطرافه فإن كان النزاع ناشئا بين الدولة الممثلة في الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار كسحب أو رفض منح المزايا أو رفض إعداد المقررات والوثائق والتراخيص من طرف الإدارات والهيئات المعنية أو كان النزاع يتعلق بالجانب الجبائي من العملية الإستثمارية والذي يربط بين الدولة ممثلة في إدارة الضرائب والمستثمر فإن القضاء الإداري هو المختص .

أما إذا كان النزاع يتعلق بنشاط الشركات الأجنبية المستثمرة أو في إطار الإستثمار المباشر ... فإن هذا النوع من النزاع يخضع للمحاكم العادية [2]

1- رضوان ربعية ، مرجع سابق ، ص 25.

2- سي فضيل الحاج ، مرجع سابق ، ص ص 293 ،294.

فعند وجود منازعة تتعلق بالإستثمار فإننا سنلجأ إلى تطبيق القواعد والأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 [1] ،وكذا قانون 22-18 المتعلق بالإستثمار .

لهذا سنتطرق في الفرعين التاليين إلى اختصاص القضاء الإداري و إختصاص القضاء العادي في نظر دعاوى الإستثمار.

الفرع الأول : إختصاص القضاء الإداري

تبعا لما تناولناه في المبحث الأول وهو التظلم أمام الوكالة والطعن المسبق أمام اللجنة وبينا بأنهما طريقان واجبان قبل اللجوء إلى الطعن القضائي ومنه نستنتج أن الإجراء الموالي مباشرة للتظلم والطعن المسبق هو اللجوء إلى الطعن القضائي ، حيث نصت المادة 11 الفقرة الثالثة من قانون 22-18 المتعلق بالإستثمار *" .....ويمكن المستثمر زيادة على ذلك أن يرفع في هذا الشأن طعنا قضائيا أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به..."* [2] وهنا نتساءل ما هي الجهات القضائية المختصة وفقا للتشريع المعمول به؟

للإجابة على هذه الإشكالية نقول عموما بأن الدعاوى الناشئة عن الخلاف بين الدولة والمستثمر هي دعوى الإلغاء دعوى فحص المشروعية الدعوى التفسيرية، وهذه دعاوى تتعلق بالقرار الإداري بالإضافة إلى دعاوي العقود الإدارية ودعوى القضاء الكامل، غير أن الدعويين الأساسيتين هما دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل، فدعوى الإلغاء تتعلق بالقرارات الإدارية، بينما تتمثل دعوى القضاء الكامل بالقرارات والعقود الإدارية [3].

و انطلاقا من موضوع نزاع الطعن فإذا كان يتعلق بسحب أو رفض منح المزايا للمستثمر، وكذلك رفض إعداد المقررات والوثائق والتراخيص من طرف الإدارات والهيئات المعنية الذي تختص به اللجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالإستثمار حسب ما وضحته

1- قانون 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق.

2- قانون 22-18 المتعلق بالإستثمار ، مرجع سابق .

3- سردود محمود، (تسوية منازعات الإستثمار الأجنبي في إطار قانون الإستثمار الجزائري) ، **مجلة الدراسات القانونية** ، جامعة يحي فارس بالمدية الجزائر ، المجلد 08 ، العدد 02 ،السنة جوان 2022، ص 782.

المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 22-296 الذي يحدد تشكيلة اللجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالإستثمار[1]،فإن التشريع المعمول به لتحديد الجهة المختصة نوعيا هي المواد 800 و801 و900 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المعدل والمتمم لقانون 08-09 [2]، حيث نصت المادة 800 من نفس القانون على أن " ***المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.***

باستثناء المنازعات الموكلة إلى جهات قضائية أخرى .

تختص المحاكم الإدارية بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية طرفا فيها "

ونصت المادة 801 من نفس القانون بأنه " ***تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:***

1 - دعاوى إلغاء وتفسير وفحص مشروعية القرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية،

- البلدية ،

- المنظمات المهنية الجهوية ،

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية،

2 - دعاوى القضاء الكامل،

3 - القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

ونصت المادة 900 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المعدل والمتمم لقانون 08-09 على أنه "***تختص المحكمة الإدارية للإستئناف بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية .***

وتختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة .

1- المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 22-296 ،الذي يحدد تشكيلة اللجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالإستثمار، مرجع سابق.

2- قانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022 المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ، عدد 48 ، الصادرة بتاريخ 17 جويلية 2022.

وتختص المحكمة الإدارية للإستئناف للجزائر بالفصل كدرجة أولى في دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية ". [1]

فمن خلال هذه المواد يتضح أن طبقا لنص المادتين 801 و 900 مكرر من نفس القانون، فإن دعاوى الإلغاء بحسب الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري هي من اختصاص المحاكم الإدارية والمحكمة الإدارية للإستئناف للجزائر ومجلس الدولة .

أولا: إختصاص المحاكم الإدارية

تختص المحاكم الإدارية في قضايا القرارات الصادرة عن الإدارات المحلية وهذا بالنظر إلى نشاطات المستثمر فلابد أن أهم احتكاك له سيكون بالوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار التي تتفرع إلى شبابيك محلية على مستوى الولايات، وقد تطرقنا إلى هذا الموضوع عند الحديث عن قرارات الوكالة، وعليه سنتطرق هنا إلى المصالح المحلية الأخرى التي يمكن أن تصدر قرارات إدارية يتضرر منها المستثمر، وتتمثل هذه المصالح في الولاية والبلدية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.

1- الولاية

تعتبر الولاية أهم هيئة لا مركزية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، ويشرف عليها الوالي الذي يمثلها في جميع أعمال الحياة المدنية والإدارية حسب الأشكال والشروط المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها.[1]

وقد يصدر الوالي قرارات تؤدي إلى الإضرار بالمستثمر مثل قرارات نزع الملكية للمنفعة العمومية، فقرارات كهذه يمكن الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية طبقا لنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدني والإدارية.[2]

1- قانون رقم 22-13 المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

2- قانون 12-07 ، مؤرخ في 2012/02/21 يتعلق بالولاية، جريدة رسمية عدد 12 الصادرة بتاريخ 29 فيفري 2012 .

3- المادة 801 من قانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية الإدارية ، مرجع سابق .

2- البلدية

البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية اللامركزية للدولة، وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، ويشرف عليها رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يمارس سلطاته باسم البلدية.[1]

إن علاقة المستثمر بالبلدية تكاد تكون منعدمة، غير أنه إذا صدر قرار من رئيس المجلس الشعبي البلدي أدى إلى الإضرار بالمستثمر الأجنبي، فإنه يمكنه مخاصمته أمام المحكمة الإدارية طبقا لنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3 - المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية

تمثل الإدارات غير الممركزة في الولاية امتدادات للوزارات التابعة لها في إطار نظام عدم التركيز الذي هو صورة من صور النظام المركزي في الدولة، وتتخذ قراراتها على أساس التفويض الإداري ، ولا يمكن حصر القرارات التي يمكن أن تتخذها المصالح غير الممركزة على مستوى الولاية ولا سيما بشأن فرض الضريبة وتحصيلها، أو منح العقار الصناعي أو المحافظة على البيئة أو غيرها.

فإذا صدر قرار من هذه المؤسسات فإن مخاصمة هذه القرارات يكون أمام المحاكم الإدارية وذلك طبقا لنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. [2]

1- المادتين 1 و2 من قانون 11-10 المؤرخ في 22 جويلية 2011 ، المتعلق بالبلدية ،الجريدة الرسمية عدد 37 الصادرة بتاريخ 22 جويلية 2011.

- سردود محمود، مرجع سابق ،ص 785.

- سائح سنقوقة ،**شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية – نصا – شرحا- تعليقا- تطبيقا** القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18صفر سنة 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجزء الثاني المواد من 584 إلى 1065 ،دارالهدى عين مليلة ،الجزائر.ص من 1027 إلى 1029.

2- قانون 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

و تجدر الإشارة إلى أن الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإداريــة يمكن إستئنافها أمام المحاكم الإدارية للإستئناف[1] حسب مانصت عليه الفقرة الأولى من المادة 900 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المعدل والمتمم لقانون 08-09 .[2]

ثانيا: إختصاص المحكمة الإدارية للإستئناف للجزائر

إضافة إلى كون المحكمة الإدارية للإستئناف للجزائر جهة إستئنافية تنظر في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية وكذلك بالفصل في القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة .

فإنها تختص كدرجة أولى للفصل في دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، حيث كان سابقا يختص بها مجلس الدولة[3]،أما بعد التعديل حسب مانصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 900 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المعدل والمتمم لقانون 08-09 ،حيث تبعا لأحكام هذه المادة نجد أن المستثمر تصدر له قرارات عن سلطات إدارية مركزية تتمثل في القرارات التي تصدر عن الوزارة المكلفة بالاستثمار باعتبارها الهيئة العليا المشرفة على عملية الاستثمار والتي يمكن لها الاحتكاك بالمستثمر، وتعتبر قراراتها قرارات مركزية تخضع لاختصاص المحكمة الإدارية للإستئناف للجزائر.

وكذلك لتذليل الصعوبات الخاصة بالاستثمار يقتضي وضع هيئات متخصصة تتولى الإشراف على عملية الاستثمار ومتابعة المشاريع الاستثمارية، فقد وضع المشرع الجزائري جهازين مركزيين يتوليان هذه المهمة وهما الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار والمجلس الوطني للاستثمار.

1- المحاكم الإدارية للإستئناف ستة هي: الجزائر، وهران، قسنطينة، ورقلة، تامنغست، بشار ،والمحاكم الإدارية التابعة لدائرة إختصاصها محددة في المرسوم التنفيذي رقم 22-435 المؤرخ في 11 ديسمبر 2022 ، المحدد لدوائر الإختصاص الإقليمي المحاكم الإدارية للإستئناف والمحاكم الإدارية، ج ر ،عدد 84 ، الصادرة بتاريخ 14 ديسمبر 2022.

2- قانون رقم 22-13 المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

3- محمد الصغير بعلي، **الوسيط في المنازعات الإدارية** ، دار العلوم للنشر والتوزيع ،الجزائر،2009، ص 118.

1- الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار

تعتبر الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي،وتوضع تحت وصاية الوزير الأول[1] وبالتالي فإن القرارات التي تصدر عن هذه الوكالة هي قرارات مركزية يتم مخاصمتها أمام مجلس الدولة. وبالرجوع إلى النصوص المنظمة لها نجد المهام التي يمكن أن تتعلق بقرارات إدارية هي تسجيل الاستثمارات وتسيير المزايا ، فهذين المهمتين يمكن أن يثور بشأنهما نزاع إما بسبب رفض التسجيل من طرف الوكالة، أو بسبب صدور قرار التجريد من المزايا [2].

غير أن الوكالة تشتمل على هياكل لا مركزية و هي الشباك الوحيد اللامركزي وهو الموكل له صلاحية تسليم شهادة التسجيل، والتي يترتب عليها الاستفادة من المزايا التي يمنحها قانون الاستثمار والتي يشرف عليها ويتابعها مركز تسيير المزايا التابع للشباك الوحيد وبالتالي فإن هذه القرارات تصدر عن هيئة محلية وعليه فإنه يتم مخاصمتها أمام المحكمة الإدارية وذلك طبقا لنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. [3].

2 -المجلس الوطني للاستثمار:

يعتبر المجلس الوطني للاستثمار هيئة تابعة للوزير الأول تتولى وضع الإستراتيجية العامة للاستثمار من بين مهامه التالية:

منح إعفاءات أو تخفيضات للحقوق والضرائب أو الرسوم المطبقة على أسعار السلع المنتجة التي تدخل في إطار الأنشطة الصناعية الناشئة الموافقة على تحويل مزايا الانجاز الممنوحة للمستثمر إلى المتعاقدين مع المستثمر المستفيد والمكلفين بإنجاز الاستثمار لحسابه.

1- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 22-298 ،المحدد لتنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار وسيرها، مرجع سابق.

2- المادة 4 مطة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 22-298 ،المحدد لتنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار وسيرها، مرجع سابق.

3- سردود محمود، مرجع سابق ،ص ص 783 ،784.

ثالثا: إختصاص مجلس الدولة

1- مجلس الدولة كجهة قضائية تفصل إبتدائيا ونهائيا

نصت المادة 2 من القانون العضوي رقم 22-11 [1]المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسيره واختصاصاته المعدلة لأحكام المادة 11 أنه يختص مجلس الدولة بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة.

وتتمثل هذه المنازعات التي يختص بها مجلس الدولة بموجب نصوص خاصة ويفصل فيه ابتدائيا ونهائيا في بعض المنازعات البنكية كالطعون المتعلقة بالقرارات الفردية الصادرة عن محافظ بنك الجزائر بصفته رئيس مجلس النقد والقرض.[2]

وبالنسبة للمستثمر فإن بنك الجزائر يعتبر أحد الهيئات المركزية المتدخلة في عملية الاستثمار ،وباعتبار أن حرية تحويل الأموال ضمانة تمنحها قوانين الاستثمار للمستثمر الأجنبي ، نظرا لما لها من أهمية من جانب المستثمر الذي يبحث عن حرية تحويل أمواله متى شاء وإلى أي بلد شاء، غير أن هذا التحويل يشكل عبئا ثقيلا على البلد المضيف، الذي يسعى إلى الاحتفاظ بالاستثمارات التي جلبها، ويسعى كذلك إلى تنميتها وتطويرها، ولا يتم ذلك إلا من خلال الحفاظ على الأموال المستثمرة وإعادة استثمار الأرباح والموازنة بين مصالح المستثمر ومصالح الدولة المضيفة فإن هذه الأخيرة تسعى إلى ربط هذه الضمانة بشروط يتولى تنظيمها قانون النقد والقرض وقانون حركة رؤوس الأموال [3]

ويعتبر بنك الجزائر الهيئة الوحيدة المخول لها الرقابة على حركة رؤوس الأموال ولذلك فقد يصدر محافظ البنك قرارات إدارية تؤدي إلى الإضرار بالمستثمر الأجنبي، وفي هذا الصدد

1- قانون عضوي رقم 22-11 مؤرخ في 09جوان 2022 يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسيره واختصاصاته ، ج ر ،عدد 41 ،الصادرة بتاريخ 16 جوان 2022.

2- بوداعة حاج مختار،(تأثير الإختصاص النوعي لمجلس الدولة على دوره في تقويم عمل الجهات القضائية الإدارية) منشور في **المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية** ، المجلد السابع ، العدد الأول ، جامعة مصطفى اسطمبولي معسكر –الجزائر ، ص ص 1898 -1915.

3- الأمر 96-22 المؤرخ في 09/07/1996 يتعلق يقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، الجريدة الرسمية عدد 43 ، الصادرة بتاريخ 10 جويلية 1996 .

- الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض ، المؤرخ في 26 أوت 2003 ، ج ر، عدد 52 ،الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003.

أصدر بنك الجزائر نظاما بنكيا تضمن شروط تحويل رأسمال من أجل الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري والذي ألزم المستثمر المقيم الحصول على ترخيص مسبق من مجلس النقد والقرض وفق شروط حددها هذا النظام ، ويعتبر مجلس النقد والقرض سلطة نقدية قراراته قابلة للطعن أمام مجلس الدولة في غضون ستين (60) يوما من تاريخ نشر القرار أو تبليغه [1].

2- مجلس الدولة كجهة قضائية إستئنافية:

نصت أحكام المادة 10 من القانون العضوي رقم 22-11 [2] المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسيره و اختصاصاته على انه يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية للاستئناف المدينة الجزائر العاصمة في دعاوى الإلغاء وتفسير وتقدير المشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية .

من خلال هذه المادة ومن الجانب الموضوعي نلاحظ بان اختصاص مجلس الدولة كجهة استئناف محدد فقط في موضوع معين من المنازعات الإدارية تتمثل الطعون ضد القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية الإستئنافية الفاصلة في دعاوى الإلغاء وفحص المشروعية والتفسير ضد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية ، الهيئات العمومية الوطنية، المنظمات الوطنية المهنية.

هذه الطعون أصبحت اليوم وبموجب أحكام المادة 900 مكرر[3]من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تفصل فيها المحكمة الإدارية الإستئنافية للجزائر العاصمة ابتداء

1- المادة 65 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، مرجع سابق.

- سردود محمود، مرجع سابق ،ص 784.

2- قانون عضوي رقم 22-11 يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسيره واختصاصاته، مرجع سابق.

3- المادة 900 مكرر من قانون رقم 22-13 المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

بقرار قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة بعدما كان سابقا وبموجب المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 [1] يفصل فيها مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا.

على هذا الأساس فان الحكم الصادر عن المحاكم الإدارية الإستئنافية الفاصل في منازعات الإستثمار كدعاوى الإلغاء ضد قرارات المجلس الوطني للاستثمار أو قرارات الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار هي أحكام ابتدائية صادرة عن محكمة الدرجة الأولى تستأنف أمام مجلس الدولة . [2]

3- مجلس الدولة كجهة قضائية للنقض

يقصد من وراء وظيفة النقض المخولة لمجلس الدولة هو أنه لا ينظر من جديد في القضية مثل قاضي الاستئناف وإنما يراقب مدى مشروعية القرارات القضائية محل النقص الإداري حسب قواعد ووسائل قانونية قضائية مختلفة.

حيث نصت المادة 09 من القانون العضوي رقم 22-11 [3] المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسيره و اختصاصاته على انه "***يختص مجلس الدولة بالفصل في الطعون بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة نهائيا عن الجهات القضائية الإدارية.***

ويختص أيضا بالفصل في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة".

فمن خلال أحكام المادة 09 من القانون العضوي رقم 22-11 المذكور أعلاه نستنتج أن مجلس الدولة جهة قضائية عليا في المنازعات الإدارية تراقب أعمال المحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية الابتدائية والجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية، وعليه فإن مجلس الدولة من خلال هذه الوظيفة يعمل على احترام مبدأ المشروعية ويسهر على مدى التزام مختلف جهات القضائية بهذا مبدأ والتزامها احترام القواعد القانونية في المادة الإدارية .

1- المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 ،المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ،ج ر ،عدد 37 الصادرة بتاريخ 01 جوان 1998.

2- بوداعة حاج مختار، مرجع سابق، ص ص 1909 -1910.

3- المادة 09 من القانون العضوي رقم 22-11 يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسيره واختصاصاته، مرجع سابق.

مما يعني أن أحكام وقرارات دعاوى المستثمر النهائية الصادرة من الجهات القضائية الإدارية يمكن له الطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة. [1]

رابعا:الإختصاص الإقليمي للقضاء الإداري:

إن الإختصاص الإقليمي لا يثير أي إشكال إذا كان مجلس الدولة هو المختص لأنه يوجد مجلس دولة واحد في الجزائر، وكذلك بالنسبة للمحكمة الإدارية للإستئناف للجزائر
فهي واحدة أيضا، أما بالنسبة لمخاصمة القرارات الإدارية أمام المحاكم الإدارية فهنا يختلف الأمر،لأن القرارات اللامركزية ترفع أمام المحاكم الإدارية التي تتوزع على الإقليم الوطني الجزائري ، فهنا نتساءل كيف يتحدد الإختصاص الإقليمي للمحكمة الواجب رفع أمامها المنازعة الإستثمارية ؟.

للإجابة على هذا التساؤل نقول أنه بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المعدل والمتمم لقانون 08-09 .[2] والتي حددت الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية الواجب رفع أمامها الدعوى وسنذكر بعض الدعاوي التي يختص بها المستثمر منها:

1- في مادة الضرائب أو الرسوم، ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم.

2- في مادة الأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.

3- في مادة العقود الإدارية، مهما كانت طبيعتها، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه.

4- في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به.

1- بوداعة حاج مختار، مرجع سابق ، ص 1907 .

2- المادة 804 من قانون رقم 22-13 المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

5- في مادة إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، أمام رئيس الجهة القضائية الإدارية التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال.

الفرع الثاني : إختصاص القضاء العادي

هناك نزاعات أخرى غير التي يختص بها القضاء الإداري تخضع للقضاء الوطني العادي أي المحاكم العادية، وذلك فيما يخص نشاط الشركات ذات الأسهم المستثمرة سواء كانت أجنبية أو وطنية ،ومن بين ما يختص به القضاء العادي هو النظر في النزاعات المتعلقة بنشاط الشركات فالمستثمر عادة ما ينشط في شكل شركة تجارية ، أو استثمار عن طريق الشراكة والذي يكون في عدة مجالات، يمكن أن يأخذ عدة أشكال والتي منها على سبيل المثال لا الحصر : شركة المساهمة في مجال الشركات التجارية، حيث في جميع أنواع الشركات يدرج في قانونها الأساسي بنود التسوية النزاعات التي يمكن أن تطرأ في المستقبل أو بمناسبة مزاولة الشركة لنشاطها، هذه الشركات التجارية والتي تريد الاستثمار في الجزائر، تخضع لمجموعة من الشروط منها: خضوعها للقانون الجزائري، فضلاً عن عملية القيد في السجل التجاري. [1]

وسنوضح في هذا الفرع قواعد إختصاص القضاء العادي في تسوية منازعات المستثمر ،ويتعين علينا أولا تحديد الإختصاص النوعي وثانيا تحديد الإختصاص الإقليمي.

أولا: الإختصاص النوعي للقضاء العادي

يقصد بالاختصاص النوعي ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها، بالنظر في نوع محدد من الدعاوى فالاختصاص النوعي هو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على

1- عمورة عمار، **شرح القانون التجاري الجزائري** ، دار المعرفة ،2010، ص 111.

- المادتين 547 و548 من الأمر رقم 75-59 ، المؤرخ في 26-09-1975 ،الذي يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ، ج ر، عدد 101 ،الصادرة بتاريخ 19-12-1975.

- نصت المادة 547 من القانون التجاري المذكور أعلاه على أنه :"يكون موطن الشركة في مركز الشركة ،تخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري".

- نصت المادة 548 من القانون التجاري المذكور أعلاه على أنه :" يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة لكل شكل من أشكال الشركات و إلا كانت باطلة".

أساس نوع الدعوى بعبارة أخرى، هو نطاق القضايا التي يمكن أن تباشر فيه جهة قضائية معينة، ولايتها وفقا لنوع الدعوى.[1]

والإختصاص النوعي في هذا الإطار يعود للمحاكم التجارية المتخصصة حسب مانصت عليه المادة 536 مكرر من قانون 22-13 المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] والتي جاء فيها "***تختص المحكمة التجارية المتخصصة بالنظر في المنازعات المذكورة أدناه :***

- ***منازعات الملكية***
- ***منازعات الشركات التجارية، لا سيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركات***
- ***التسوية القضائية والإفلاس***
- ***منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار.***
- ***المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري***
- ***المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية."***

فمن خلال أحكام نص المادة 536 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نستنتج أن المشرع قد منح اختصاصا نوعيا حصريا للمحكمة التجارية المتخصصة للفصل في المنازعات التي حددها بموجب هذا النص .

1- منازعات الملكية الفكرية

يقصد بالملكية الفكرية، أو بالأحرى حقوق الملكية الفكرية تلك الحقوق المعنوية المتعلقة بمنتوج فكري أو ذهني، وهي تنقسم إلى نوعين، حقوق الملكية الصناعية والتجارية وحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. وتتمثل حقوق الصنف الأول في العلامات المنظمة بموجب الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003، والأسماء التجارية، وبراءات الاختراع التي يحكمها الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003، الرسوم والنماذج الصناعية المنظمة بموجب الأمر رقم 03-08 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

1- حنان مازة و سعيد بوقرور،(النظام القانوني للمحكمة التجارية المتخصصة)،منشورة في **مجلة الدراسات القانونية المقارنة** ،المجلد رقم 09،العدد رقم 01 (2023)،جامعة وهران 02 محمد بن احمد، ص.ص 266-286.

2- قانون 22-13 المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق .

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

2- منازعات الشركات التجارية لاسيما منازعات الشركاء وحل الشركات وتصفيتها

قبل تقييد الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة لابد من تحديد نوع الشركة، فلابد أن يتعلق النزاع بالشركات التجارية، مما يتوجب استبعاد المنازعات المتعلقة بالشركات المدنية عن اختصاص تلك المحكمة. وتطبيقا للمادة 544 من القانون التجاري[1]، يحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو بموضوعها، وتعد الشركة شركة تجارية بحسب شكلها ومهما يكن موضوعها، شركة التضامن وشركات التوصية البسيطة وبالأسهم، والشركة ذات المسؤولية المحدودة، والمؤسسة فات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، وشركة المساهمة فإذا كانت المنازعة تخص هذه الشركات فينعقد الاختصاص للمحكمة التجارية المتخصصة.

بالنسبة للمنازعات بين الشركاء في الشركات التجارية، يمكن القول بأن من بين هؤلاء الشركاء من يكتسبون صفة التاجر بقوة القانون، أي بموجب المادة 551 من القانون التجاري، وهم شركاء شركة التضامن والشركاء المتضامنون في شركات التوصية أما ما تبقى من الشركاء الآخرين فلا يتمتعون بصفة التاجر والملاحظ أن المشرع لم يقيد صفة الشريك. ومن ثم فإن المنازعات التي تختص بها المحكمة التجارية المتخصصة لا تقتصر على منازعات الشركاء الذين يتمتعون بالصفة التجارية.

أما بالنسبة إلى حل وتصفية الشركة، والمقصود هو الحل القضائي، أي في حالة وجود نزاع بين الشركاء حول حل الشركة، فإن قرار الحل تتخذه الجمعية العامة غير العادية، فإذا توافرت الأغلبية تنحل وتصفي، والقرار صحيح لأن نصاب الأغلبية توافر، وينعقد الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية المتخصصة عندما تفشل الجمعية العامة غير العادية في حل الشركة. [2]

1-المادة 544 من الأمر رقم 75-59،الذي يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ، مرجع سابق.

2- حنان مازة و سعيد بوقرور، مرجع سابق ، ص 274.

3- منازعات التسوية القضائية والإفلاس

وهي المنازعات المتعلقة بشير إفلاس المدين الشخص المعنوي أو الطبيعي الذي توقف عن الدفع وفق الشروط المقررة في قواعد القانون التجاري لا سيما تلك الأحكام التي جاءت في الفصل الثاني تحت عنوان أحكام الإفلاس والتسوية القضائية خصوصا المادة 225 ، وكذلك أحكام المادتين 336 و 337 من ذات القانون [1]

4- منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار

تخضع منازعات البنوك والمؤسسات المالية لاختصاص المحكمة التجارية المتخصصة، شريطة أن يكون الخصم تاجرا سواء بصفة موضوعية أو بقوة القانون فالنزاع في هذه الحالة من طبيعة تجارية محضة لأن المؤسسات المالية والبنوك تعتبر شركات تجارية كون أنها تؤسس بصفة إلزامية على شكل شركة مساهمة.

أما إذا كان خصم البنك أو المؤسسة المالية شخص مدني فينعقد الاختصاص للمحكمة، سواء أمام القسم المدني أو القسم التجاري، حسب اختيار المدعي لأن العلاقة من طبيعة مختلطة.

5- المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري

اعتبر المشرع تطبيقا للمادة الثالثة من القانون التجاري كل عقد يتعلق بالتجارة البحرية أو الجوية عقدا تجاريا، وعملا تجاريا حسب الشكل حتى وإن كان موضوعه مدني.

كما أخضع المشرع المنازعات البحرية والنقل الجوي الذي يشمل نقل البضائع ونقل الأشخاص لإختصاص المحكمة التجارية المتخصصة .

وتعتبر منازعات التأمينات من أهم المنازعات التي تختص بها المحكمة التجارية المتخصصة لأن التجارة تقوم على التأمين كتامين البضائع، المحلات، وهو إلزامي فإذا كانت منازعة التأمين مع التاجر لا تتعلق بنشاطه التجاري، فلا ينعقد الاختصاص للمحكمة التجارية المتخصصة. [2]

1- سي فضيل الحاج،(النظام القانوني للمحكمة التجارية المتخصصة في الجزائر)، منشور في **مجلة الفكر القانوني والسياسي** ، المجلد 07 ،العدد 02 (2023)، ص.ص 348-370.

2- حنان مازة و سعيد بوقرور ،مرجع سابق، ص 275.

6- المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية

ونقصد بمنازعات التجارة الدولية تلك المنازعات المتعلقة بالعقود التجارية التي يبرمها مختلف المتعاملين الاقتصاديين أشخاص طبيعيين أو معنويين خواص أو عموميين ويتخللها العنصر الأجنبي، وعادة ما تثير الكثير من الإشكالات القانونية من ناحية تنازع القوانين وإشكالية الاختصاص القضاء الدولي.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد جعل الاختصاص بنظرها للمحكمة التجارية المتخصصة، مع إمكانية اللجوء إلى التحكيم لتسويتها وفق القواعد العامة الناظمة للتحكيم التجاري الدولي المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم:08-09 المعدل والمتمم [1]

وباعتبار تعداد المنازعات المذكورة أعلاه ورد على سبيل الحصر في النص القانوني، فلا يكون لأية جهة قضائية غير المحكمة التجارية المتخصصة سلطة الفصل فيها، ومن ثم، وتطبيقا لنص المادة 531 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا يكون من اختصاص رئيس القسم التجاري للمحكمة النظر فيها ، وبالمقابل ينعقد لهذا الأخير الاختصاص للفصل فيما تبقى من المنازعات التجارية غير تلك المحددة في المادة 536 مكرر المذكورة أعلاه، والتي هي من صلاحية المحكمة التجارية المتخصصة.

وعليه، يكون لزاما على رئيس القسم التجاري للمحكمة إذا ما عرضت عليه منازعة من تلك المنازعات، الحكم برفض الدعوى لعدم الاختصاص النوعي للمحكمة، وبعد عدم الاختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أية مرحلة كانت عليها الدعوى طبقا لما جاء في نص المادة 36 من القانون المذكور أعلاه. [2]

ثانيا: الإختصاص الإقليمي للقضاء العادي

يقصد بالاختصاص الإقليمي السلطة المخولة لجهة قضائية معينة للنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي.

1- سي فضيل الحاج ،(النظام القانوني للمحكمة التجارية المتخصصة في الجزائر)، مرجع سابق ،ص 362.

2- حنان مازة و سعيد بوقرور، مرجع سابق، ص 276.

وعليه فإنه بشأن الاختصاص الإقليمي للمحكمة التجارية المتخصصة تطبق أحكام الاختصاص القضائي الإقليمي المنصوص عليه في المواد من 37 إلى 47 من القانون رقم 08-09 [1] المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، وفق القواعد العامة والخاصة ، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 536 مكرر 1 من قانون 22-13[2] والتي جاء فيها ***" تطبق على المحكمة التجارية المتخصصة أحكام الإختصاص الإقليمي المنصوص عليها في هذا القانون."***

وفي هذا الشأن أجاز المشرع الجزائري لأطراف الخصومة التجارية وضع شرط في علاقتهم التجارية يخالفا به الاختصاص القضائي الإقليمي في المنازعة التجارية، وهذا بخلاف المنازعات الأخرى، وذلك نظرا لطبيعة النشاط التجاري التي تقتضي السرعة والائتمان ، وأجاز كذلك للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي، حتى ولو لم يكن مختصاً إقليميا بشرط توقيع الخصوم على ذلك وإذا تعذر التوقيع يشار إلى ذلك . [3]

فنجد مثلا في بنود بعض الشركات ذات الأسهم والتي نصت فيما يخص فض النزاعات التي قد تنشأ بين المساهمين حيث ذكرت المادة 18 من القانون الأساسي للشركة المختلطة الجزائرية الفرنسية المختصة في صناعة الأدوية Rhone poulence Saidal SPA والتي نصت على أنه كل نزاع يمكن أن يحدث خلال نشاط الشركة أو إبان تصفيتها سواء بين الشركة أو بين المساهمين أنفسهم في خصوص نشاط الشركة يخضع إلى مجلس الإدارة أو إلى الجمعية العامة لتسويته بصفة ودية، أما في حال عدم تسويته بالتراضي فإنه يعرض على محكمة مقر الشركة .

ونقصد بمحكمة مقر الشركة محكمة مقر المركز الرئيسي للشركة المؤسسة في الجزائر، ووفقا القانون الجزائري، والذي يجب أن يتواجد بالجزائر، أما فرع الشركات الأجنبية المسجلة في الخارج والمستثمر في الجزائر بموجب فرع لها، فإننا لا نجد نصوص صريحة في هذا المجال،

1- قانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ،مرجع سابق.

2- قانون 22-13 المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق .

3- سي فضيل الحاج ،(النظام القانوني للمحكمة التجارية المتخصصة في الجزائر)، مرجع سابق ،ص 356.

إلا أنه يتم الرجوع إلى القواعد العامة وبالأخص قانون النقد والقرض فيما يخص شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية، ومادام موطن هذا الفرع موجود في الجزائر فالاختصاص القضائي يكون للمحاكم الجزائرية .[1]

بالرغم من أن صاحب المرجع يرى بأنه لا توجد نصوص صريحة في تحديد الإختصاص الإقليمي للشركات الأجنبية المسجلة في الخارج والمستثمر في الجزائر بموجب فرع لها لكن استنتاجه في الأخير هو في محله، لكن حسب رأينا المتواضع بما أن المادة 547 من القانون التجاري تنص على أنه ***:"يكون موطن الشركة في مركز الشركة ،تخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري"*** ، فإن هذا يعتبر نص صريح بتطبيق التشريع الجزائري وهي المواد 38،37،40،39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ونظرا لاعتبار المحاكم التجارية المتخصصة هيئات قضائية خاصة، فلم ينشئها المشرع إلا في بعض المجالس القضائية.

وقد حدد دوائر اختصاصها الإقليمي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 23-53 [2] ،والذي عدد المحاكم التجارية المتخصصة بأثني عشرة محكمة عبر كامل التراب الوطني، وأرفق النص المذكور بملحق حدد بموجبه المجالس القضائية التابعة إقليميا لكل محكمة التجارية متخصصة سمّاه بدوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة .

كما نص المشرع بموجب المادة الثالثة من نفس المرسوم، على انعقاد كل محكمة من المحاكم التجارية المتخصصة بالمحكمة المحددة بموجب قرار من وزير العدل التابعة للمجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه، باستثناء المحكمة التجارية المتخصصة للجزائر ووهران و قسنطينة فتزود بمقرات خاصة. أما باقي قواعد الاختصاص الإقليمي فتطبق تلك الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو بموجب نصوص خاصة.

وعليه، وبخصوص منازعات الملكية الفكرية، وبعد ما كان القانون يعقد الاختصاص

1- سي فضيل الحاج، آليات فض منازعات عقود الإستثمار الأجنبي المباشر، مرجع سابق ، ص 307.

2- مرسوم تنفيذي رقم 23-53 ، مؤرخ في 14 جانفي 2023 ، يحدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، ج ر ،عدد 02 ،صادرة بتاريخ 15 جانفي 2023 .

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

أما بخصوص منازعات الشركات التجارية، فتختص بالنظر في النزاع المحكمة التجارية المتخصصة التي يتبعها المجلس القضائي الواقع في دائرة اختصاصه المقر الاجتماعي للشركة أو أحد فروعها، تطبيقا لنص الفقرة الرابعة من المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. [2]

و بخصوص منازعات التسوية القضائية والإفلاس ومنازعات شركاء الشركات التجارية، فتختص بالنظر فيها المحكمة التجارية المتخصصة التي تم في دائرة اختصاصها افتتاح إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية أو التي يقع في دائرة اختصاصها المقر الاجتماعي للشركة، تطبيقا للفقرة الثالثة من المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وإذا كان النزاع يتعلق بالتجارة الدولية، بما في ذلك التجارة البحرية والتجارة الجوية، فينعقد الاختصاص للمحكمة التجارية المتخصصة الواقع في دائرة اختصاصها الوعد أو تسليم البضاعة، أو التي يجب أن يتم الوفاء في دائرتها حسب ما جاءت به الفقرة الرابعة من المادة 39 من نفس القانون. [3]

وفيما عدا الحالات المذكورة أو تلك التي ورد بشأنها نص خاص، فتتبع القواعد العامة في الاختصاص الإقليمي أي يؤول الاختصاصي للمحكمة التجارية المتخصصة الواقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، أو أخر موطني معروف له، أو الموطن المختار في حالة اختياره، وفي حالة تعدد المدعى عليهم، فيكفي إتباع موطن أحدهم تطبيقا المادتين 37 و 38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .[4]

1- قانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ،مرجع سابق.

2- حنان مازة و سعيد بوقرور،(النظام القانوني للمحكمة التجارية المتخصصة)،مرجع سابق، ص 276.

3- قانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ،مرجع سابق.

4- حنان مازة و سعيد بوقرور،(النظام القانوني للمحكمة التجارية المتخصصة)،مرجع سابق، ص 277.

بعد ما تعرفنا على طرق تسوية منازعات الإستثمار في القضاء الوطني ، إلا أن هناك نقطة مهمة يجب الإشارة لها وهي: أن المستثمر قد يتساءل عن مدى القوة الإلزامية والتنفيذية للأحكام والقرارات القضائية الوطنية الصادرة ؟.

نقول بأنه كثيرا ما نجد في إنتقادات الفقهاء بأن المستثمر وهنا نقصد المستثمر الأجنبي عادة ما يتخوف من تنفيذ القرارات الصادرة من الجهات القضائية الوطنية في حالة ما إذا صدرت لصالحه ، لكن هل هذا ينطبق على التشريع الجزائري ؟.

والجواب هو أنه في التشريع الجزائري تصدر قرارات القضاء الوطني حسب الجهة المصدرة لها ولا يمكن تنفيذها إلا بعد إستنفاذها لطرق الطعن العادية عموما وهي المعارضة والإستئناف وتصبح حائزة لقوة الشيء المقضي به أي تكون سندا تنفيذيا طبقا لأحكام المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1]

وكذلك يحق لكل من له سندا تنفيذيا صادرا من جهة أجنبية أن ينفذه في الجزائر بعد إتخاذ الإجراءات اللازمة بشأنه وهي إضفاء الصيغة التنفيذية له من الجهة القضائية المختصة في الجزائر وهي محكمة مقر المجلس [2]

و قد تكفل المشرع الجزائري بمسألة امتناع الخصم عن التنفيذ وحتى بالنسبة للإدارة .

حيث رتب على الإمتناع عن تنفيذ الأحكام الصادرة من الجهات القضائية إما التنفيذ الجبري[3] على أموال وممتلكات الخصم الممتنع عن التنفيذ الإختياري إذا كان الخصم شخصا معنويا أو طبيعيا خاص أي ليس شخصا عموميا ذو صبغة إدارية، وإما تطبيق الغرامة التهديدية[4] لجبره على التنفيذ وهنا عادة ما يكون القرار صادر من القضاء العادي .

1-المادة 600 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق .

2-المادة 606 و 607 و608 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق .

3-المادة 620 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق .

4-المادة 625 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق .

نصت على أنه "دون الإخلال بأحكام التنفيذ الجبري، إذا رفض المنفذ عليه تنفيذ التزام بعمل، أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل، يحرر المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ، ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات، أو المطالبة بالغرامات التهديدية ما لم يكن قد قضي بها من قبل ،يمكن لطالب التنفيذ القيام بالعمل موضوع الالتزام على نفقة المحكوم عليه، وتنجز الأعمال المأمور بها تحت مراقبة محضر قضائي ويحرر محضرا بذلك."

وقد يصل الأمر بتطبيق عقوبة جزائية ضد الممتنع في حالة التقليل من شأن الأحكام القضائية .[1]

أما بالنسبة للإدارة فعادة ما تكون القرارات القضائية صادرة من القضاء الإداري وفي حالة امتناع الموظف عن تنفيذ القرار يمكن تطبيق عليه عقوبة جزائية[2] وبالتالي لا يتصور أن القرارات الصادرة ضد الإدارة لا يمكن تنفيذها.

هذا وقد صدر مؤخرا في المادة 986 من قانون رقم 22-13 المعدل والمتمم لقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في حالة رفض المنفذ عليه التنفيذ إذا تعلق الأمر بإلزام أحد أشخاص القانون العام بدفع مبلغ مالي محدد القيمة لفائدة أحد أشخاص القانون الخاص يحرر المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ ،ويقدم طلب التحصيل إلى أمين خزينة الولاية لمقر الجهة المحكوم عليها.ويقوم أمين الخزينة بتحويل المبلغ من حساب الهيئة المحكوم عليها إلى حساب الدائن في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر.

وعليه فإن المستثمر بمعرفة هذه الأحكام سيكون في طمأنينة اتجاه نزاعاته الإستثمارية وتسويتها.

1- المادة 147 فقرة 2 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

نصت على أن " الأفعال الآتية تعرض مرتكبيها للعقوبات المقررة في الفقرتين 1 و 3 من المادة144 ...الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التقليل من شأن الأحكام القضائية والتي يكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء أو استقلاله.

ونصت المادة 144 من نفس الأمر على أنه : " يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وبغرامة من 1.000 دج إلى 500.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من.....".

2- المادة 138 مكرر من قانون 01-09 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08جوان 1966 والمتصمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية عدد 34 الصادرة بتاريخ 27 جوان 2001.

تنص على أنه "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة أشهر (6)إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج."

- ونصت المادة 139من نفس القانون على أنه : يعاقب الجاني فضلا عن ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وذلك من خمس سنوات الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر كما يجوز أن يحرم من ممارسة كافة الوظائف أو كافة الخدمات العمومية لمدة عشر سنوات على الأكثر.

خلاصة الفصل الأول

استحدث المشرع الجزائري في قانون 22-18 المتعلق بالإستثمار أحكاما جديدة تتعلق بالتظلم المسبق أمام الوكالة والطعن أمام اللجنة وجعلهما طريقين وجوبيين للتسوية وضمّن أعضاء تشكيلة اللجنة من خيرة وأعلى الكفاءات المختصين لتسوية منازعة المستثمر وقصّر آجال التسوية وجعل أحكامها نافذة كما مكن المستثمر من اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة لمضاعفة حظوظ المستثمر في تسوية النزاع ونصّب المشرع الجزائري المحاكم التجارية المتخصصة تزامنا مع قانون 22-18 ما يعني أن المشرع الجزائري عندما وضع هذه القوانين كانت بناء على دراسة متكاملة بغية تحفيز واستقطاب المستثمر ،حيث لاحظنا أن الإنتقادات الموجهة من طرف الفقهاء لإشكالية تطبيق القضاء الوطني والحلول المقترحة من طرفهم ، قد جسدها المشرع الجزائري في منظومته القانونية لتسوية نزاعات المستثمر ،وهذا يدل على صدق نية المشرع وحياده وجديته في إزالة أي عراقيل تواجه المستثمر .

الفصل الثاني : تسوية منازعات الإستثمار في إطار الحلول البديلة

نظم المشرع الجزائري أحكاما لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] في الكتاب الخامس تحت عنوان الطرق البديلة لحل النزاعات وتضمنت الصلح والوساطة والتحكيم ، وفي القانون المتعلق بالإستثمار[2] نص كذلك على تسوية المنازعات التي قد تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية الذي يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء إتخذته الدولة الجزائرية في حقه يمكن تسويتها عن طريق المصالحة والوساطة والتحكيم وهذا في إطار حالتين:

الحالة الأولى: تتعلق بوجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية، تتعلق أحكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم.

الحالة الثانية: في حالة إبرام إتفاق بين الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار التي تتصرف باسم الدولة من جهة والمستثمر من جهة ثانية ، تسمح للأطراف باللجوء إلى التحكيم.

لذلك سنتناول في هذا الفصل تسوية منازعات الإستثمار عن طريق الحلول البديلة ضمن مبحثين المبحث الأول أحكام المصالحة والوساطة والمبحث الثاني التحكيم .

المبحـث الأول : الصلح والوساطة لحل منازعات الإستثمار

أول الطرق البديلة في تسوية منازعات الإستثمار ذكرها المشرع الجزائري في قانون 22-18 المتعلق بالإستثمار هي المصالحة و عليه سنتطرق بدورنا للصلح في المطلب الأول.

المطلب الأول: الصلح

عرف المجتمع الجزائري نظام الصلح وعمل به منذ القدم في تسوية مختلف النزاعات،واستمر هذا حتى في العصر الحديث ونظرا لتعقد وتشعب المنازعات أدى ذلك إلى تراكم وتكدس القضايا أمام الجهات لقضائية مما انعكس سلبا على أداء الجهاز القضائي ،فظهرت الحاجة الملحة إلى الصلح القضائي كأحد الحلول البديلة للنزاعات.

حيث نظم المشرع الجزائري الجانب الموضوعي للصلح في التقنين المدني أسوة بالتشريعات المقارنة ، كما كرس الصلح القضائي بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية وخصص له

1- المواد من 990 إلى 1065من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق.

2- المادة 12 قانون 22-18 المتعلق بالإستثمار ،مرجع سابق

أربع مواد من 990 إلى 993 ، والذي يساهم بلا شك في ترقية ثقافة التصالح بين المتخاصمين ولتحقيق السرعة في إنهاء المنازعات ، اقتصادا للوقت والتكاليف.[1]

لذا سنتطرق إلى مفهوم الصلح وإجراءاته في تسوية منازعات الإستثمار .

الفرع الأول: مفهوم الصلح

سنحاول في هذا الفرع التعرف على مفهوم الصلح من الجانب اللغوي والجانب القانوني وأركانه ومجالات تطبيقاته في تسوية منازعات الإستثمار.

أولا : التعريف اللغوي للصلح:

الإصلاح نقيض الفساد، ونقول أصلح الشيء بعد فساده أي أقامه، والصلح يعني تصالح القوم بينهم. [2]

فالصلح هو إنهاء الخصومة، فنقول صالحه وصلاحا إذن صالحه وصفاه، ونقول صالحه على الشيء أي سلك معه مسلك المسالمة في الاتفاق، وصلح الشيء إذا أزال عنه الفساد. فالصلح بصاد مضمومة ولام ساكنه يفيد المصالحة، ويفيد عكس المخاصمة وهو بذلك يعني السلم وبالجملة فإن الصلح يفيد لغة عدم المخاصمة ويعني السلم وصفاء المعاملة[3].

ثانيا: التعريف القانوني للصلح:

عرف المشرع الجزائري الصلح في المادة 459 من القانون المدني بقوله: ***"الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما ...أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"***

وتجدر الإشارة هنا إلى أن تناول المشرع الجزائري للصلح الوارد في القانون المدني هو ذو طابع موضوعي على خلاف الصلح المذكور في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي هو ذو طابع إجرائي.

و نستخلص من هذا التعريف أن الصلح عبارة عن عقد حسب نص المادة 54 منه:

1- ضاوية كيرواني وزياد محمد أنيس ، (خصوصيات الصلح القضائي كطريق بديل لتسوية المنازعات المدنية في القانون الجزائري) ،**المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية** ، المجلد 06 العدد 01 ،ماي 2022 ، ص ص 571-588 .

2-إبن منظور: **لسان العرب**،المجلد الثاني دار صادر بيروت ، المجلد الثاني ، ص 517 .

3- بعلول يعقوب ، مرجع سابق، ص 39.

" إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص أخريين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما" وعليه فإن الصلح يعني تعاقد طرفي النزاع أو الخصام على تنازل كل منهما عن جزء أو شيء من مطالبه، وهي المنح أو الفعل أو عدم الفعل لشيء ما .[1]

ثالثا: أركان الصلح

للصلح أركان عامة وشروط خاصة لإعمال الصلح القضائي سنوضحها فيما يلي:

1 – الأركان العامة للصلح:

يتفق كل من التشريع والقضاء والفقه على أن الصلح ليس إلا عقد كسائر العقود المدنية، وبالتالي يحتاج لانعقاده إلى الأركان الواجب توافرها في باقي العقود، والمتمثلة في التراضي والمحل والسبب المنصوص عليها في قانون المدني الجزائري

وبما أن الأركان العامة موحدة بين جميع العقود المدنية بما فيها عقد الصلح، سنذكر الأركان الخاصة لعقد الصلح أو ما يسمى بشروط الصلح.

2 – الشروط الخاصة للصلح القضائي:

يشترط في الصلح القضائي مقومات لإعماله، وهي:

أ– وجود نزاع قائم أو محتمل.

ب – وجود نية لحسم النزاع

ج – تنازل الخصوم عن إدعاءاتهم.

وهذه الشروط تستشف من خلال تعريف الصلح القضائي، وذلك بأنه عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما يتنازل كل طرف على وجه التبادل عن حقه، وهو الصلح الذي يحدث أثناء نزاع قضائي، والذي يشترط عدم صدور حكم نهائي فاصل في الخصومة، وقد سمح به المشرع خلال جميع مراحل الدعوى والذي يتجسد ميدانيا بمحضر الصلح، الذي يصل إلى مرتبة السند التنفيذي. وقد يحدث سواء على مستوى التقاضي في الدرجة الأولى أو الثانية وحتى على مستوى الطعن بالنقض، بأن يتنازل المستأنف عن استئنافه أو الطاعن عن طعنه. [2]

1– ضاوية كيرواني وزياد محمد أنيس، مرج سابق ،ص 575.

2– ولد الشيخ كاتية ولحياتي عكاشة ، **التمييز بين الصلح والوساطة** ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق ، تاريخ المناقشة 2020/11/03 ،ص ص 15 ، 16.

–ضاوية كيرواني وزياد محمد أنيس ، مرجع سابق ،ص 577.

وفي هذه الحالة الحكم الابتدائي أو القرار هو الذي يصبح نهائيا. كما قد يحدث الصلح على مستوى السند التنفيذي، وفي هذه الحالة المحضر المكلف بالتنفيذ هو الذي يدون محضر الصلح ضمن محضر التنفيذ.

رابعا: مجالات تطبيق الصلح القضائي

بغرض تحقيق الغاية المتوخاة من الصلح وهو التوصل إلى حل ودي يرضي كل الأطراف منح المشرع الجزائري القاضي سلطات واسعة للتوفيق بين الخصوم في سبيل الرفع من فاعلية هذا الإجراء وتوفير أكبر قدر ممكن من الضمانات.

وعليه فإن المبدأ أن الصلح القضائي كطريق بديل لحل المنازعات في المنظومة القانونية الجزائرية جوازي كأصل عام وقد يكون وجوبي في حالات استثنائية وغير مقيد بمادة سواء كانت مدنية أو إدارية.

1- في المنازعة العادية :

لم يكن المشرع الجزائري يشترط الصلح في منازعات الإستثمار إذا كانت الدعوى من إختصاص القضاء العادي بالقسم التجاري [1]

لكن بصدور القانون الجديد 22-13 المعدل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 [2] و استحداثه للمحاكم التجارية المتخصصة الذي تضمن وجوب إجراء الصلح قبل رفع الدعوى ورتب على تخلفه وعدم إرفاق الدعوى بمحضر عدم الصلح عدم قبول الدعوى شكلا، حيث نصت المادة 536 مكرر 4 على " ***يسبق قيد الدعوى إجراء الصلح الذي يتم بطلب من أحد الخصوم ..... في حالة فشل محاولة الصلح ترفع الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة بعريضة إفتتاح الدعوى طبقا للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون مرفقة ،تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا ، بمحضر عدم الصلح*** ".

1- بن قويدر الطاهر، (الصلح والوساطة كطريقين بديلين لحل النزاعات التجارية الداخلية)، **مجلة النوازل الفقهية والقانونية** ،العدد الرابع – مارس 2019 ، ص ص 239-270 .

- ضاوية كيرواني وزياد محمد أنيس ، مرج سابق ،.ص 579.

2- المادة 536 مكرر4.قانون رقم 22- 13 يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق .

2- في المنازعة الإدارية :

لقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصلح كطريق وإجراء بديل احل وفض النزاعات الإدارية، بصورة مرنة تسمح بسرعة الفصل فيها وتراضي الأطراف مما يخفف من أعباء الهيئات القضائية ويحد من صرامة الإجراءات الاعتيادية وطول أمدها، فالمشرع أجاز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل ، مع التنبيه بأن هذا الإجراء جوازيا للجهات المعنية فإذا رأت لذلك فائدة لجأت إليه وإلا فلا. [1]

والقيام بمحاولة الصلح في المنازعات الإدارية سواء أكانت الدعوى مرفوعة أمام المحكمة الإدارية، أو أمام مجلس الدولة بشكل جوازي غير إجباري وذلك في أي مرحلة تكون عليها الخصومة حسب نص المادة 971 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: "***يجوز إجراء الصلح في أي مرحلة تكون عليها الخصومة*** " وذلك في دعاوي القضاء الكامل وفق نص المادة 970 من نفس القانون التي تنص على: "***يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل*** ".

الفرع الثاني: إجراءات الصلح

سنتناول في هذا الفرع الإجراءات والمراحل التي يمر بها الصلح للوصول إلى تسوية وإنهاء منازعة المستثمر.

أولا- إجراءات الصلح الوجوبي أمام المحكمة التجارية المتخصصة :

نص المشرع الجزائري على إجراءات الصلح الوجوبي الذي يكون أمام المحكمة التجارية المتخصصة بموجب المادة 536 مكرر 4 من قانون 22-13 المعدل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 وذلك بأن يقوم أحد الخصوم أو المستثمر بتقديم طلب إلى رئيس المحكمة التجارية المتخصصة لإجراء الصلح حيث يقوم رئيس المحكمة خلال خمسة (05) أيام بموجب أمر على عريضة بتعيين قاض ليقوم بمهمة الصلح خلال أجل ثلاثة (03) أشهر، ويبلغ طالب الصلح باقي الأطراف بتاريخ جلسة الصلح [2]

---

1 - سائح سنقوقة ، مرجع سابق ،ص1163 .

2- قانون رقم 22- 13 يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق .

ويمكـن للقاضي المعين للصلـح الإستعانــة بأي شخص يراه مناسبا لمساعدته في الصلح فإذا فشل الصلح حرر القاضي محضر عدم الصلح للطالب ليقوم بعدها برفع دعوى قضائية للمطالبة بتسوية نزاعه أما في حالة نجاح الصلح والوصول إلى إتفاق بين المستثمر وباقي أطراف الخصومة، يحرر القاضي محضر صلح يوقع من القاضي و أطراف النزاع و أمين الضبط ثم يودع لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة ويعد بعد ذلك سندا تنفيذيا .

ثانيا- إجراءات الصلح الجوازي أمام الجهات الإدارية :

الصلح الجوازي وهو الذي يكون تلقائيا من أطراف الخصومة أو بسعي من القاضي وسنتناول إجراءات هذا الصلح تبعا لمايلي:

1- المبادرة بالصلح:

نصت المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة"، فمن خلال استقرائنا لهذه المادة يتضح لنا أن المبادرة بالصلح تكون إما من طرف الخصوم أو بسعي من القاضي وذلك على النحو الآتي:

أ - **الصلح المبرم بين الخصوم تلقائيا:** وهو الذي يتم بحضور الخصوم أمام القضاء للإقرار به وحتى يعتبر الإجراء صلحا بمفهوم قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يكفي أن يكون الاتفاق عليه صحيحا بل يلزم أيضا حضور الطرفين أمام القاضي بنفسيهما أو عن طريق وكيل بوكالة خاصة بالصلح، حيث لا يكفي حضور أحدهما فقط دون الآخر وان حدثت وأن صادق القاضي على الصلح رغم تخلف كلا الطرفين أو أحدهما عن الحضور يكون في هذه الحالة قد جانب الصواب وأخطأ في تطبيق القانون. ولا يكفي أيضا مجرد حضور الخصوم أمام القاضي ليكون الصلح تلقائيا بل يجب أيضا أن يؤكد كل منهم موافقته على هذا الصلح عن طريق التوقيع على المحضر الذي يحرره القاضي بناء على ذلك[1] ، وهذا حسب المادتين 973 و 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]

1- ضاوية كيرواني وزياد محمد أنيس ، مرجع سابق ،ص 581.

2- قانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ،مرجع سابق.

مع أن المادة الأولى لم تشر إلى ذلك صراحة لأنها لم تنص على وجوب قيام الخصوم بالتوقيع على محضر الصلح لكن بما أنه جرت العادة على أن يقوم المعني بالتوقيع على المحضر كإقرار منه بأنه موافق عليه، ومع أن المشرع قد أجاز للخصوم إجراء الصلح في أي مرحلة تكون عليها الخصومة فمنحهم بذلك حرية تسوية النزاع القائم بينهم وديا عن طريق الصلح إلا أنه لم يمنح لهم حرية التصرف في ذلك، إذ أبقى القاضي مختصا بحسم النزاع لحين التأشير على الصلح وجعله يتمتع أثناء سير الخصومة بحق رقابة سلامة الإجراءات التي يقوم بها المتنازعون، كما يمارس الرقابة على شرعية الصلح فتكون له سلطة تقدير الوقائع والتكييف القانوني الصحيح للنزاع.

ب الصلح المبرم بين الخصوم بسعي من القاضي: ومن جهة أخرى يمكن أن تكون المبادرة نحو الصلح بسعي من القاضي وفي هذا الشأن نجد أن المشرع الجزائري قد جعل دور القاضي إيجابيا [1] فلم يعد مجرد حكم يدير الخصومة المتبادلة بين الأطراف ثم يصدر في نهايتها حكما دون أن يكون له دور فيها، بل أصبح للقاضي دور فعال وايجابي يقوم به وهو التوفيق ومحاولة الصلح بين الأطراف. فالقاضي لا يقوم بعرض الصلح على الخصوم إلا بعد انعقاد الخصومة، بإعلان المدعى عليه لشخصه إعلانا صحيحا وطالما أن غالبية الصلح يستوجب تدخل القاضي، فإنه يجوز لهذا الأخير أن يقترح عليهم حل معين بل يجوز له أن يعرض عليهم عدة حلول للنزاع، فالقاضي يمكنه أن يتحين اللحظة المناسبة لعرض الصلح على الأطراف، ولا شك أن أي تسوية يقترحها القاضي على الخصوم تستوجب موافقة الطرفين أو الأطراف عند تعددهم ، فإذا رفض أحد الطرفين هذا العرض فلا يجوز للقاضي إقراره كما يجوز للقاضي عرض الصلح على الأطراف حتى أثناء اتخاذ إجراءات التحقيق أو في لحظة الحضور الشخصي للأشخاص، حيث يمكن للقاضي استدراج الخصوم لغرض التسوية بينهم بل يجوز أيضا له اقتراح الصلح على الخصوم بعد إقفال باب المرافعة من جديد ويمكن له أيضا عرض الصلح حتى في جلسة النطق بالحكم إذا كان كلاهما حاضرا إلا أنه إذا نطق بالحكم فلا يجوز له بعد ذلك عرض الصلح على الخصوم وذلك لأنه قد استنفد ولايته في الدعوى، [2]

1- ضاوية كيرواني وزياد محمد أنيس ، مرجع سابق ،ص 581.

2- ولد الشيخ كاتية ولحياتي عكاشة، مرجع سابق ، ص17.

والقاضي حين يقوم بمحاولة الصلح فإنه يمكن أن يقوم بذلك في مكتبه أو في قاعة الجلسات أو في أي مكان وفي أي وقت براء مناسبا، والسبب في ترك السلطة التقديرية للقاضي لاختيار الوقت المناسب لإجراء الصلح، هو أن هذه اللحظة المناسبة تختلف من خصومة إلى خصومة أخرى حسب وقائع وظروف كل قضية أو دعوى، فقد تكون بعض لحظات الخصومة أكثر ملائمة من اللحظات الأخرى للقيام بعملية التوفيق، لذلك أراد المشرع ترك الحرية للقاضي في اختيار اللحظة الملائمة التي يتوقف عليها نجاح أو فشل ما يسمى بالصلح.[1]

ثالثا: التصديق على الصلح:

في حالة توصل الخصوم إلى حل يتضمن تسوية النزاع القائم بينهم عن طريق الصلح، سواء كان ذلك تلقائيا أو بسعي من القاضي، فإنه طبقا لنص المادتين 973 و 992 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية، يتوجب على القاضي التصديق على الحكم وذلك بتثبيته للاتفاق في محضر يوقع عليه القاضي والخصوم وأمين الضبط.

وعليه يصادق على الصلح القاضي المختص بالدعوى الأصلية التي أبرم الصلح بشأنها، وإذا كان هذا الأخير غير مختص فلا يجوز له تثبيت الصلح المبرم بينهما، كما أنه على القاضي قبل قيامه بإجراء التصديق التحقق من عدة مسائل تذكر منها:

يجب أن يكون القاضي مختصا بالفصل في النزاع محل الصلح، وألا يتضمن هذا الصلح نزاعا غير مطروح أمامه أو لا يدخل ضمن اختصاصه.

يجب أن يتمتع الخصوم بالأهلية المطلوبة لإبرام الصلح، فيكون على القاضي التأكد من صحة تمثيل القاصر في إبرام الصلح، كما يكون عليه مثلا التحقق من صحة التوكيل الخاص بالصلح.

يجب أن يكون النزاع محل الصلح قد طرح على القاضي دون خرق القواعد والأحكام المتعلقة بالإجراءات كالصفة والمصلحة مثلا.[2]

1- ولد الشيخ كاتية و لحياني عكاشة ، مرجع سابق ، ص 17.

- ضاوية كيرواني وزياد محمد أنيس ،مرج سابق ،.ص 582.

2- بعلول يعقوب ،مرجع سابق، ص 50.

يجب على القاضي التحقق من أن النزاع المتصالح عليه لا يخالف النظام العام والآداب العامة. وفي حالة تصالح الخصوم على عدة مسائل وكان بعضها متعلقا بالنظام العام فعلى القاضي في هذه الحالة الامتناع عن التصديق على الصلح وذلك عملا بمبدأ عدم قابلية الصلح للتجزئة .[1]

أما فيما يتعلق بشكل التصديق على الصلح فإنه يصادق على الصلح في شكل محضر يثبت فيه وذلك حسب نص المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] والتي تنص على " ***يثبت الصلح في محضر، يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية***" ثم بعد ذلك يتم إيداع محضر الصلح بأمانة ضبط الجهة القضائية المعنية ليعد بعد ذلك سندا تنفيذيا،طبقا للمادة 993 التي نصت على أنه " ***يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط***" فالنص يبين القوة القانونية لمحضر الصلح فقرر المشرع بأن المحضر المعد بناء على صلح يعتبر سندا تنفيذيا ولكن بعد أن يتم إيداعه كتابة ضبط المحكمة المعنية[3] ، وهذا ما يسعى إليه المستثمر إذا ما أراد تسوية نزاعه عن طريق الصلح.

1- ضاوية كيرواني وزياد محمد أنيس،مرجع سابق، ص 583.

2- قانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ،مرجع سابق.

3- سائح سنقوقة ،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق ،ص1181 .

المطلب الثاني: الوساطة

ظهرت الوساطة منذ الحضارة اليونانية مؤسسة على فلسفة ذلك العصر، أين كان الهدف هو البحث عن الأصلح للفرد واتباع سبل الحكمة في العلاقات الإنسانية [1]

وتشكل الوساطة الأساس القانوني الذي يقوم عليه نظام الوسائل البديلة فهي المحرك والسبيل الأول لإيجاد حل توافقي بين المتنازعين وكانت أكثر وسيلة شيوعا في حسم النزاعات التجارية لاسيما في العقود التجارية الدولية الكبيرة

وقد تطورت الوساطة بشكل سريع كآلية لفض المنازعات منذ منتصف الثمانينات من القرن العشرين في مجال الشركات والقطاع التجاري بحيث تفوقت على التحكيم كخيار للحل في النزاعات حول العقود وفشل تنفيذها وخروقات براءة الإختراع وانتهاك العلامات التجارية والنزاعات حول الملكية وغيرها من النزاعات وصولا إلى الوساطة الإلكترونية عبر الإنترنيت لتعالج تشكيلة متنوعة من النزاعات الدولية بين الشركات والعقود الدولية بصفة عامة.[2]

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، حيث خصص لها الفصل الثاني من الباب الأول بعنوان الصلح والوساطة من الكتاب الخامس المعنون بالطرق البديلة لحل النزاعات، حيث نص عليها بموجب المواد من 994 إلى 1005 منه، والملاحظ أنه نظرا الحداثة هذا الإجراء في التشريع الجزائري جعل هذا الموضوع يعتريه نقص المراجع وكذا نقص العمل به في المجال التطبيقي على مستوى القضاء.

وسنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم الوساطة وإجراءاتها كطريق بديل لتسوية منازعات الإستثمار .

الفرع الأول: مفهوم الوساطة

سنتناول مفهوم الوساطة من خلال تعريفها من الجانب اللغوي ومن الجانب القانوني حسب المشرع الجزائري ثم نتعرف على أنواعها وفق مايلي:

1- بن قويدر الطاهر، مرجع سابق، ص 255.

2-سي فضيل الحاج، آليات فض منازعات عقود الإستثمار الأجنبي المباشر، مرجع سابق ، ص 269.

أولا:تعريف الوساطة

الوساطة لغة من أصل وسط ، و وسط يعني ما يتوسط الشيء كبيرا كان أو صغيرا ، كثيرا كان أو قليلا ، و تعني أيضا ما يتوصل به إلى الشيء ، أو يقال يسط وسطا وسطة المكان والقوم بمعنى جلس وسطهم و كان يحكم بينهم بالعدل و الإنصاف ، وساطة القوم : توسط في الحق و العدل ، و الوسيط أي المتوسط الساعي بالتوفيق بين المتخاصمين و أوسطهم أي اقصدهم إلى الحق. [1]

وهي قريبة من المعنى الشرعي والمعنى القانوني لها، فبالنسبة للمعنى الشرعي أو الفقهي نجد أن الإسلام أول من عرفها وعمل بها، وأول من كرسها هو الرسول صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا، ومن أمثلة ذلك واقعتي صلح الحديبية ومؤاخاته بين المهاجرين والأنصار، وقضايا عديدة استعمل فيها الرسول صلى الله عليه وسلم الوساطة وحسم بها النزاع بين فريقين بعد إبداء كل طرف رأيه أما الوساطة من منظور القانون الجزائري فالمشرع باستحداثه للوساطة لم يعرفها وترك تعريفها للفقه، أما الوساطة لدى رجال القانون والفقه الوضعي فنجد أن الاجتهادات الفقهية في تعريف الوساطة نادرة وقليلة والقصد منها في هذه التعاريف هي الوساطة التي تحصل خارج القضاء وليست الوساطة القضائية، وهناك بعض التعاريف الأخرى ، كما جاء على لسان أحد الأخصائيين الجزائريين وهو الدكتور عبد الرحمن بربارة حيث عرفها كما يلي: "الوساطة أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحل النزاعات، تقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج أروقة القضاء، عن طريق الحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة لشخص محايد ، كما تعرف على أنها: "وسيلة للتفاعل بهدف الوصول إلى اتفاق"، كما يمكن تعريفها أنها: "وسيلة لحل النزاعات من خلال تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي ومستقل يزيل الخلاف القائم، وذلك باقتراح حلول عملية ومنطقية تقرب وجهات نظر المتنازعين بهدف إيجاد صيغة توافقية وبدون أن يفرض عليهم حلا أو يصدر قرارا ملزما"[2]

1- رقاب عبد القادر،**الآليات البديلة لتسوية منازعات الإستثمار الأجنبي** ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق ،تخصص القانون العام المعمق ،جامعة زيان عاشور الجلفة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،السنة الجامعية 2019-2020 ، ص72.

2- بن قويدر الطاهر، مرجع سابق ، ص 256.

أما المشرع الجزائري باستقراء النصوص القانونية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالوساطة نجده لم يعرفها[1] مما طرح إشكالية نوع هذه الوساطة هل هي وساطة إتفاقية أم قضائية أم هي خليط بينهما[2] ،حيث اكتفى المشرع بوضع آليات ممارستها من خلال النص على كيفية ممارستها وتنظيمها وفقا للمواد المذكورة آنفا الخاصة بالوساطة، ويظهر جليا أن الوساطة التي قصدها المشرع في هذه المواد هي الوساطة القضائية وليست التي تقع خارج القضاء، وبهذا وانطلاقا من نص هذه المواد عرفها الباحث بن قويدر الطاهر على أنها: "إجراء قانوني يعرضه القاضي وجوبا على الخصوم في جميع المواد إلا ما استثناه القانون بنص، يمارسه وسيطا يعينه القاضي بعد قبول الخصوم لهذا الإجراء الذي يهدف إلى محاولة التوفيق بين وجهات نظرهم لأجل إيجاد حل للنزاع خلال مدة حددها القانون. [3]

ثانيا:أنواع الوساطة

تتخذ الوساطة أنواع عديدة فهناك :

1- الوساطة القضائية: هذا النوع معمول به في النظم الأنجلوسكسونية، حيث تقوم المحاكم قبل الفصل في النزاع بعرض اللجوء إلى إجراء الوساطة على الطرفين المتنازعين،

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا النوع من الوساطة طبقا لنص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي جعلت منها أمرا إلزاميا على القاضي بأن يعرضها على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام، بحيث إذا قبل الخصوم هذا الإجراء يقوم القاضي بتعيين وسيط يقوم بعملية التوفيق بين وجهات نظر الخصوم لكي يتمكنوا من إيجاد حل للنزاع.

1- محمد أمين أوكيل ،(فعالية الوساطة كإجراء بديل لتسوية المنازعات الإدارية "دراسة نقدية")، مقال منشور في **المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية** ،المجلد 05،العدد 01،ص ص 122 -141 ،ماي 2021 ، ص125.

2-سي فضيل الحاج، آليات فض منازعات عقود الإستثمار الأجنبي المباشر، مرجع سابق ، ص 271.

3- بن قويدر الطاهر،نفس المرجع ، ص 257.

2- الوساطة الاتفاقية:وهي التي تقع خارج هيئات القضاء وتسمى كذلك بالوساطة غير القضائية، وهي التي تتم وفقا للإرادة المشتركة للمتنازعين بحيث هم الذين يحددون السلطة التي يخولونها للوسيط القضائي لذلك هي نوع من الوساطة الإدارية بين الأطراف وهي بدورها إما وساطة مهنية محضة أو حرة تخضع لإرادة الأطراف، أو مؤسساتية أي الوساطة التي تخضع لنظام الوساطة المقترح من طرف مؤسسة ما وتشبه التحكيم.

وفي الجزائر فإن الوساطة غير القضائية أول مجال عرفت العمل به كان في تشريع العمل في مادة الوقاية من النزاعات الجماعية بالقانون 90-02 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها، وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم[1].

3-الوساطة البسيطة: وهي التي تقترب من التوفيق أو المصالحة من حيث الجانب التنظيمي وذلك في وجود شخص يسعى إلى التقريب بين وجهات نظر المتنازعين،

4- **الوساطة الاستشارية:** وهي التي يطلب فيها أطراف النزاع من الخبراء الاستشاريين كالمحامي أو خبير في موضوع النزاع، ثم تدخله كوسيط لتسوية النزاع.

5- **وساطة التحكيم،** وهي التي يتفق فيها الأطراف على قيام الوسيط بمهمة التحكيم إذا فشلت مهمة الوسيط.

6-الوساطة في شكل قضاء صوري وهي التي يتم فيها تشكيل هيئة يرأسها الوسيط وتضم وكلاء عن أطراف النزاع وذلك للوصول إلى تسوية مقبولة من الطرفين، والوساطة حيز أوسع قبولا لسهولة ومرونة الإجراءات فيها، وتعمل على حسم مختلف أنواع النزاعات خاصة تلك التي تنتج عن العقود الاستثمارية بشكل عام والأجنبية بشكل خاص.

7-**الوساطة في عقود الاستثمار** ممكن أن تكون في صورة شرط أو مشارطة، أو الوساطة بالإحالة فشرط الوساطة عبارة عن اتفاق بين طرفين قبل وقوع النزاع يتم إدراجه وكتابته في صلب العقد أو المعاملة بينهما، وينص فيه على أنه إذا نشب نزاع بينهما يتم تسويته عن طريق وسيط يتفق عليه ،أما مشارطة الوساطة فيكون سابقا على نشوء النزاع بين الطرفين[2]

1- بن قويدر الطاهر، مرجع سابق، ص ص 258،259.

2-سي فضيل الحاج، آليات فض منازعات عقود الإستثمار الأجنبي المباشر، مرجع سابق ، ص 272.

، كما يكون بعد وقوع النزاع في صورة عقد وساطة، في حين نجد الوساطة بالإحالة والتي تعتبر الصورة الحديثة لاتفاق الوساطة، و تكون الإحالة إليها ليس من طرف العقد نفسه، بل من طرف عقد نموذجي يتضمن شروط عامة وله علاقة بالعقد الأصلي .

8- **الوساطة المؤسساتية** هي منظمة وفق قواعد مراكز الوساطة ومن أمثلة الوساطة المؤسساتية نجد الوساطة لدى المركز الدولي التسوية الودية للمنازعات التابع لغرفة التجارة الدولية بباريس والتي ينظم قواعدها وشروطها علماً أن النسخة الأخيرة لهذه القواعد منشورة على الموقع الإلكتروني للغرفة.

7-**الوساطة الحرة**، فهي منظمة وفق مبدأ سلطان الإرادة. [1]

الفرع الثاني : إجراءات الوساطة القضائية

إجراءات الوساطة القضائية تبدأ من عرض الوساطة على الخصوم من طرف القاضي وتعيين الوسيط إلى غاية انتهاء مهمة الوسيط ورجوع القضية للجدول.

أولا: عرض الوساطة على الخصوم وتعيين الوسيط

1-عرض الوساطة

إن عرض الوساطة على أطراف النزاع يعد إلزاميا على القاضي المطروح أمامه النزاع حسب ما نصت عليه المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،أما مسألة قبول الخصوم للوساطة من عدمه فتختلف بحسب الجهة القضائية المطروح أمامها النزاع فإذا كانت المنازعة الإستثمارية أمام الجهات القضائية الإدارية للخصوم حق قبول أو رفض عرض الوساطة ،وأما أمام المحاكم التجارية المتخصصة فليس للخصوم حق الخيار بل ملزمون بقبول عرض الوساطة وهذا حسب نص المادة 534 من قانون 22-13 [2] المعدل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 وذلك بنصها على أنه "***يجب عرض النزاع مسبقا على الوساطة، لا تخضع الوساطة أمام القسم التجاري إلى قبول الأطراف خلافا لأحكام المادة 994 من هذا القانون...***"

وتجدر الإشارة إلى أن هناك استثناءات لا يجب عرض الوساطة فيها كقضايا شؤون الأسرة

1-سي فضيل الحاج، آليات فض منازعات عقود الإستثمار الأجنبي المباشر، مرجع سابق ، ص 273.

2- قانون رقم 22- 13 يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق .

والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام [1]،وكذلك القضايا الاستعجالية.[2]

2 – تعيين الوسيط :

وبعد أن يتم عرض الوساطة و يقبل الأطراف بها إن كان لهم الإختيار حسب كل حالة يقوم القاضي بتعيين الوسيط الذي تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [3] وكذا المنصوص عليها في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 09-100 [4] وذلك من بين المترشحين للتسجيل في جدول الوسطاء القضائيين، ويتم تعيين الخبير بموجب أمر طبقا لنص المادة 999 من نفس القانون، وبمجرد صدور أمر تعيين الوسيط والنطق به يتولى أمين الضبط تبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط، والوسيط بدوره يخطر القاضي بقبول مهمة الوساطة دون تأخير وكتابيا .[5]

3- مهام الوسيط القضائي

تبدأ مهمة الوسيط من قبوله لمهمة الوساطة وذلك بإخطار القاضي بقبوله لها كتابيا وذلك فورا وبدون تأخير، والمدة المحددة لإنجاز الوساطة حسب المادة 996 هي 03 أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء، وتكون بموافقة المخصوم ويتم الإشارة إليها

1- محمد أمين أوكيل ،مرجع سابق ،ص126.

2- قرار بتاريخ 2011/05/19 ملف رقم700395 عن الغرفة المدنية متضمن مبدأ "لا وساطة أمام قاضي الاستعجال". مجلة المحكمة العليا ،قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية،العدد01 السنة 2013 ،ص 130.

3- المادة 998 من قانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق. تنص على أنه "يجب أن يعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة، وأن تتوفر فيه الشروط الآتية

ألا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، وألا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية،

أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه،

أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة،

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم. "

- المادة 999 من نفس القانون تنص على "يجب أن يتضمن الأمر القاضي بتعيين الوسيط ما يأتي

- موافقة الخصوم،

- تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة. "

4- مرسوم تنفيذي رقم 09-100 ، مؤرخ في 10 ماي سنة 2009 ، يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي ، جريدة رسمية عدد 16، الصادرة بتاريخ 15مارس 2009 ، ص 3.

5- بن قويدر الطاهر، مرجع سابق، ص 265.

في أمر تعيينه مع تاريخ رجوع القضية إلى الجدول، وبعد قبول الوسيط للمهمة يقوم بدعوة الخصوم إلى الوساطة في أول لقاء، كما يجوز له بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل ذلك ويرى في سماعه فائدة التسوية النزاع، كما يخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه أثناء أداء مهمته وهذا ما أشارت إليه المادة 1001 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد يتم إنهاء الوساطة في أي وقت من طرف القاضي بطلب من الوسيط أو الخصوم أو ينهيها تلقائيا إذا تبين أنه يستحيل السير الحسن فيها، وفي جميع الحالات إذا أنهيت الوساطة ترجع القضية إلى الجلسة ويستدعى الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط، وهذا الاستدعاء قرر لأجل التأكد من نتيجة القضية ومآلها.

، فإذا تأكد الوسيط من اتفاق الأطراف يقوم الوسيط تحرير محضر يضمنه محتوى الاتفاق ويوقع عليه هو والخصوم وكذلك إذا لم يكن هناك اتفاق يقوم بنفس الإجراء أي تحرير محضر عدم الاتفاق يضمنه تفاصيل وأسباب ذلك.[1]

ثانيا – رجوع القضية للجدول والمصادقة على محضر الاتفاق

ترجع القضية للجدول في التاريخ المحدد في أمر تعيين الوسيط القضائي وذلك طبقا لنص المادة 1003 في فقرتها 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ففي حالة الاتفاق يتم إعداد محضر بذلك كما أشرنا إليه سابقا، ويودع هذا الأخير لدى أمانة الضبط ويقوم أمين الضبط باستدعاء الوسيط والخصوم للجلسة ثم يتولى القاضي المصادقة على محضر الاتفاق وذلك بموجب أمر غير قابل لأي طعن كان، على أن يعتبر المحضر بمثابة سند تنفيذي [2] ، وأخيرا ألزمت المادة 1005 من نفس القانون الوسيط بالمحافظة على السر المهني إزاء الغير.

1- المادة 1002 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،مرجع سابق.

- بن قويدر الطاهر، مرجع سابق، ص 266.

- خروبي نسرين و بوجاهم عفاف ،**الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات** ، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون ،جامعة 08 ماي 1945 قالمة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،السنة الجامعية 2018-2019 ، ص 61 وما بعدها.

2- سائح سنقوقة ، ، مرجع سابق ،ص 1191 .

- المادة 1004 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،مرجع سابق .

وبعد الانتهاء من مهام الوسيط نشير أن تعيين الوسيط للقيام بمهام الوساطة لا يعني تخلي القاضي عن القضية وهذا ما أشارت إليه المادة 995 في فقرتها 02، كما يمكنه اتخاذ أي تدبير براه مناسبا وضروريا في أي وقت وبالتالي يقوم القاضي بمتابعة نتيجة الوساطة ومراقبة مدى مطابقتها للنظام العام.

لقد أشار المشرع أن المصادقة على محضر الاتفاق على الوساطة يتم بموجب أمر وليس بموجب حكم قضائي، ومفاد ذلك أن الأطراف في الوساطة هم الذين قرروا معا بموجب اتفاقهم على حل معين للنزاع القائم بينهم بغرض إنهائه، وبهذا يكونوا قد فصلوا في النزاع بكل طواعية وراحة ضمير وبهذا فأصل الحق يتم حسمه من طرفهم ولا دخل فيه القضاء، والقضاء ما عليه إلا إصدار إجراء للمصادقة على ما أجمعت عليه إرادتهم ولا يمكن تصور ذلك إلا في الأوامر القضائية لا في الأحكام القضائية.

وبهذا فإن محضر الاتفاق المصادق عليه بأمر قضائي يعد سندا تنفيذيا يجعل النزاع محسوم بصفة دائمة ويكون تنفيذه سهلا، وتسري عليه الإجراءات المعهودة المتعلقة بتنفيذ بقية السندات التي تضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية. [1]

1- بن قويدر الطاهر، نفس المرجع، ص ص267 ،268.

المبحـث الثاني : التحكيم التجاري

يعتبر التحكيم طريقا بديلا لحل منازعات الإستثمار تكلم المشرع الجزائري في المادة 12 من القانون 22-18 المتعلق بالإستثمار وبما أنه طريق من طرق التسوية سنتناوله بشيء من التفصيل من خلال التعرف على مفهومه و إجراءاته وكيفية تنفيذه .

المطلب الأول: مفهوم التحكيم والقانون الواجب التطبيق

سنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم التحكيم والقانون الواجب التطبيق على موضوع وشكل عقد التحكيم.

الفرع الأول: مفهوم التحكيم

نوضح في هذا الفرع المقصود بالتحكيم من الناحية اللغوية و الاصطلاحية، وكذلك أنواع وصور وطبيعة التحكيم.

أولا تعريف التحكيم:

التعريف اللغوي: مصدر" للفعل (حكم) بمعنى قضى، والحكم القضاء، ويقال:

حكم بينهم يحكم بالضم حكما وحكم له وحكم عليه.

فالتحكيم في اللغة: اختيار شخص للفصل في نزاع, وحكَّمه في ماله تحكيما إذا جعل إليه الحكم فيه فاحتكم عليه في ذلك.[1]

وجاء في معجم المعاني أن التحكيم يعني احتكام شخصين إلى فلان أي رفعوا خصومتهم إليه ليفضي بينهم.

وكما جاء في لسان العرب لابن منظور على أن التحكيم معناه التفويض في الحكم مأخوذ من كلمة حكَّمَ، ويقال أحكمه فاستحكم أي صار محكِّما وحكّموه بينهم أي أمروه أن يحكم بينهم، أي إجازة حكمه بينهم.

والمحَكِّم بتشديد الكاف هو الشخص الذي يسند إليه الحكم في الشيء. [2]

1- السي حمو علي ورقاني أحمد :**التحكيم كضمانة إجرائية لتسوية منازعات الإستثمار في القانون الجزائري**،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ،تخصص قانون أعمال ،جامعة أحمد درايعية –أدرار ،كلية الحقوق ، السنة الجامعية 2022-2023 ،ص8.

2- حرير أحمد ، (مبررات اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات عقود الإستثمار)، **مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية** ،جامعة زيان عاشور بالجلفة –الجزائر،المجلد السابع ،العدد الأول، السنة مارس 2022 ، ص ص 1632، 1645 .

وجاء في القرآن الكريم قوله عز وجل: " فلا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا في أنفسهم حرجا مما قضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا "[1] (الآية 65 من سورة النساء)، أي يجعلوك حكما فيما حل بينهم من شجار.

ويصطلح على التحكيم بالفرنسية بـ Arbitrage وبالإنجليزية بـ Arbitration والتحكيم هو عملية يلجأ إليها المتنازعون إلى طرف ثالث يوافقان عليه، أو هو تسوية النزاع من طرف ثالث محايد،وهيئة التحكيم هي لجنة تقوم بالحكم في القضاء وبين الأطراف المتنازعة.[2]

التعريف الإصطلاحي:

التحكيم اصطلاحا يعرف على أنه : الاتفاق على طرح المنازعات التي نشأت أو ستنشأ بين أطراف في نزاع معين، على أفراد يتم اختيارهم بإرادة أطراف المنازعة يسمون محكمين للفصل فيها بدلا من فصلها عن طريق القضاء المختص، فالتحكيم هو أحد وسائل الفصل في المنازعات، فهو النظام الذي بمقتضاه يمكن الفصل في المنازعة بواسطة أفراد عاديين بعيدا عن قضاء الدولة.[3]

أما المشرع الجزائري فقد عرف التحكيم ، في المادة 1007 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة في مفهوم المادة 1006 أعلاه ،لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"، وتنص المادة 1006 من نفس القانون على ما يلي: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها"[4].

ويرجع تنظيم التحكيم من طرف المشرع الجزائري نظرا للأهمية البالغة التي يكتسبها خاصة في الجانب الاقتصادي . [5]

1- القرآن الكريم ،سورة النساء،الآية 65.

2- حرير أحمد ، مرجع سابق ، ص 1635.

3- السي حمو علي ورقاني أحمد ، مرجع سابق ،ص8.

4- حديدي عنتر،(التحكيم كآلية إجرائية في منازعات عقود الاستثمار)،مقال منشور في **مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**- المجلد 06- العدد 02 – ديسمبر 2021 ،ص 2002.

5- عزالدين بوجلطي ،(التحكيم ضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار الدولي)، مقال منشور في **مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا**،المجلد 17،العدد 27، السنة 2021، ص 253.

ثانيا:أنواع التحكيم

التحكيم يتخذ عدة أنواع حسب الزوايا التي ينظر إليه منها وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

1 – أنواع التحكيم من حيث النطاق والتنظيم

أ: من حيث النطاق

ينقسم التحكيم من حيث نطاقه إلى تحكيم وطني و تحكيم دولي

– **التحكيم الوطني:** هو التحكيم الذي يتم طبقاً لأحكام القانون الوطني لأطراف النزاع داخل دولتهم فالقانون الوطني هو الذي ينص على كافة الإجراءات والقواعد التي تطبق على عملية التحكيم ، ويلاحظ أن قوانين بعض الدول العربية تتضمن نصوصاً تميز بين نوعي التحكيم الدولي والداخلي .

فالتحكيم الوطني أو الداخلي هو الذي يتعلق بعلاقات وطنية داخلية في جميع عناصرها الذاتية موضوعا وأطرافا وسببا، ويرى البعض أنه يكفى أن تكون العناصر الموضوعية الرئيسية المكونة لهذه العلاقة مرتبطة بدولة معينة حتى يكون التحكيم وطنياً. [1]

– **التحكيم الدولي:** يوصف بأنه دولي إذا كانت جنسية المحكم تخالف جنسية الخصوم أو إذا طبق قانون غير قانون الدولة التي يكون النزاع مطروح فيها. [2]

ب– من حيث التنظيم

ينقسم التحكيم من حيث تنظيمه إلى تحكيم حر وتحكيم مؤسسي.

– **التحكيم الحر:** ويطلق عليه التحكيم الخاص أو الذاتي و هو ذلك التحكيم الذي يتولى الخصوم إقامته بمناسبة نزاع معين للفصل في هذا النزاع فيختارون بأنفسهم المحكم أو المحكمين كما يتولون في الوقت ذاته تحديد الإجراءات والقواعد التي تطبق بشأنه فهذا النوع من التحكيم لا يخضع لوجود إشراف لأي منظمة فمنشئه أو مصدره خاضع لإرادة الأطراف،وغالبا ما يخضع هذا النوع من التحكيم إلى قواعد يونيسترال للتحكيم. [3]

1– السي حمو علي ورقاني أحمد، ،مرجع سابق ، ص10 .

2– سرباح خالد و فرج الحسين ،(التحكيم التجاري الدولي فكر قانوني بتصور اقتصادي)، مقال منشور في **مجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية** ، المجلد 15 ،العدد 01 ،السنة 2023 ، ص489.

3– رفيقة بسكري ،(التحكيم كضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار الدولية) **مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية** ، العدد التاسع –جوان 2016 ، جامعة باتنة 01 ، ص 174.

- **التحكيم المؤسسي:** تتولى القيام به هيئة أو منظمة دولية وحتى وطنية أي تحت إشراف رقابة مؤسسة تحكيمية ويكون ذلك وفق قواعد و إجراءات محددة سلفا تحددها الاتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لهذه الهيئات .

فالتحكيم المؤسسي يمتاز بمزايا عدة كالكفاءة المهنية وخبرة المحكمين وتخصصهم بالإضافة إلى الخدمات المقدمة لإنجاز المهمة التحكيمية باعتبارها هيئة مهيأة بجميع الخدمات كالترجمة وغيرها كالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.[1]

فنجد مثلا في هذا الصدد المادة 31 من القانون الأساسي للشركة المختلطة الجزائرية براون وروت ليميتاد والمبرمة بين الشريك الوطني والمتمثل في شركتي سوناطراك ونافتاك من جهة والطرف الأجنبي المتمثل في شركة الانجليزية من جهة أخرى، والتي كان موضوعها القيام بإنجاز خدمات هندسية وعمليات التركيب في مجالات البترول والغاز، وكذا الهندسة المدنية، حيث نصت على أن النزاعات الناشئة بين المساهمين من المجموعة والمساهمين من المجموعة "ب" اللذين لم يتمكنوا من ايجاد حل لها بالتراضي، يمكن أن يتم تسويتها بصفة نهائية طبقاً للائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية

وكذلك نصت المادة 36 من عند البحث والاستغلال البترولي المبرم بين شركة سوناطراك والشركة الإيطالية AJIP على أنه في حال فشل إجراء التوفيق فإن النزاعات المتعلقة بتفسير أو تنفيذ العقد الحالي يمكن تسويتها بصفة نهائية طبقاً للائحة الغرفة الدولية للتجارة السارية المفعول من طرف ثلاثة محكمين وفقاً لهذه اللائحة. [2]

2- أنواع التحكيم من حيث الصفة الإلزامية:

ينقسم التحكيم من حيث الصفة الإلزامية إلى تحكيم اختياري وتحكيم إجباري

- **التحكيم الإختياري:** يعرف التحكيم الاختياري على أنه ": توافق إرادة ذوي الشأن على عرض النزاع القائم بينهم أو المحتمل على فرد أو أفراد عاديين يختارون للفصل وفقا للنظام أو وفقا لقواعد العدالة دون عرضه على قضاء الدولة.

1- عباس عبد القادر ،(التحكيم التجاري الدولي و آثاره)، مقال منشور في **مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية**، جامعة الجلفة ، ص 318.

2-سي فضيل الحاج، آليات فض منازعات عقود الإستثمار الأجنبي المباشر ،ص414.

- كرفوف خالد، (دور التحكيم التجاري الدولي في تسوية منازعات عقود الإستثمار الأجنبي للعقار) ،**مجلة الحقوق والعلوم السياسية** ، جامعة خنشلة ،المجلد 10 العدد01 ، السنة 2023 ، ص1126.

- **التحكيم الإجباري:**فهو الذي يُفرض على أطراف النزاع اللجوء إليه لتسوية بعض النزاعات لطبيعتها الخاصة ، والذي توضع له قواعد لتنظيم أحكامه من طرف المشرع، وتحديد التحكيم لا يحرم الأطراف حرية إختيار المحكمين وتعيين إجراءات التحكيم .[1]

3 - من حيث مدى تقيد المحكم بقواعد القانون الساري في بلد التحكيم: ينقسم هذا النوع إلى تحكيم طليق وتحكيم بالقانون

- **التحكيم بالقانون :** وهو التحكيم الذي يلزم فيه بتطبيق القواعد الموضوعية والإجرائية للقانون الذي يحدد النزاع ، سواء في كل مراحله أ و بإخضاع التحكيم كل مرحلة من مراحل التحكيم لقانون خاص حسب إختيار الأطراف .[2]

- **التحكيم الطليق :** عند إتفاق الأطراف على عدم إلزام المحكم بتطبيق القواعد القانونية ولكن يخول طرفي المنازعة هيئة التحكيم سلطة الفصل في موضوع النزاع على ضوء قواعد العدل والإنصاف.[3]

ثالثا: طبيعة التحكيم:

هناك جدل واسع بين فقهاء القانون حول طبيعة التحكيم فيما إذا كانت عقدية أو قضائية فهناك من يرجح الرأي الأول وهناك من يرجح الرأي الثاني وهناك من يجمع بينهما أي يعتبره ذو طبيعة مختلطة.

الرأي الأول : التحكيم ذو طبيعة عقدية (إتفاقية)

يغلب أنصار هذا الاتجاه مبدأ سلطان الإرادة ، حيث يرون أن التحكيم طبيعة تعاقدية يستمد المحكم فيه ولايته من إرادة الخصوم، فمركز الثقل فيه هو اتفاق الأطراف[1] وبالتالي فإنه يعتبر عملية تعاقدية أي أنه عقدا رضائيا ملزم لجانبين،لكون إرادة الأطراف المتنازعة هي التي تحدد الإجراءات الواجب إتباعها والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، كما تحدد

1- علي محمد ،(ضوابط التحكيم في منازعات العقود الإدارية)،مقال منشور في **مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية** ،العدد الثاني ، ديسمبر 2017، جامعة أدرار ،ص134.

2- سرباح خالد و فرج الحسين ، مرجع سابق ، ص 489.

3- رفيقة بسكري ،مرجع سابق، ص 174.

4- السي حمو علي ورقاني أحمد ،مرجع سابق ،ص 12.

أيضا كيفية تعيين المحكم وتحديد ولايته، إلا أن البعض يرى بوجوب ذكر ذلك في بنود العقد، ولا يجوز للدولة التدخل في الإتفاق إلا لمنع المساس بالنظام العام أو لضمان حسن سير العملية التحكيمية، وذلك بوضع قواعد تسد ثغرات اتفاق الأطراف، ولا تلجأ إلى ذلك إلا في حدود ما يمس بالأسس الاجتماعية والاقتصادية والسياسية [1]

الرأي الثاني: التحكيم ذو طبيعة قضائية

تقوم هذه النظرية على أساس أن الطابع القضائي يغلب على طبيعة التحكيم لأن القضاء إجباري وملزم متى اتفقت إرادتهم عليه ودور المحكم هو عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي[2] ، بحيث يقوم المحكم بنظر النزاع المعروض أمامه على المراحل نفسها التي تتم أمام القضاء، كما يستجمع التحكيم كل عناصر العمل القضائي من اداعاء ومنازعة، كما أن حكم المحكم يتشابه مع حكم القضاء من حيث الشكل والمضمون والآثار، وطرق الطعن فيه .

الرأي الثالث: التحكيم ذو طبيعة مختلطة (مركبة)

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التحكيم لا يمكن أن يخرج عن كونه يعتبر ذو طبيعة مركبة يبرز من خلالها وجهان فكرة العقد وفكرة القضاء، ولا يمكن استثناء أحد الأمرين أو استبعاده، لأن التحكيم يقوم على أساس تراضي إرادة الأطراف المتنازعة عن طريق اتفاقهم على اختيار محكم أو عدة محكمين للفصل في النزاع المثار بينهما،وبالتالي فإن أصحاب هذا الرأي لم يتجاهلوا أياً من الطبيعتين للتحكيم سواء القضائية أو التعاقدية، و ينظرون إلى التحكيم باعتباره نظاماً ذا طبيعة مركبة، وما يمكن استنتاجه هو أن هذه النظرية تسعى إلى التوفيق بين النظريتين السابقتين لتجعل التحكيم يحتل موقعا وسطا بينهما. [3]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يشير بصفة صريحة للطبيعة القضائية للتحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية خاصة في الأحكام المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي.

ونخلص مما سبق إلى عدم وضوح الرؤية حول الطبيعة القانونية للتحكيم وصعوبة وضع معيار واحد ولكن الشيء المتفق فيه أن التحكيم هو نظام يبدأ بالاتفاق وينتهي بالقضاء.

1- حرير أحمد ، مرجع سابق ، ص 1639.

2- سرباح خالد و فرج الحسين ، مرجع سابق ، ص 490 ،491

4- أوسهلة عبد الرحيم ، **الآليات القانونية لتسوية منازعات الإستثمار الأجنبي في الجزائر** ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ،تخصص قانون خاص جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس ،السنة الجامعية 2015-2016 ، ص 162.

رابعا: صور التحكيم

بما أن التحكيم التجاري في طبيعته القانونية عبارة عن اتفاق، فإن هذا الأخير لا يخرج عن صورتين اثنتين، شرط التحكيم، و مشارطة التحكيم.

1: شرط التحكيم

نص المشرع الجزائري على تعريف شرط التحكيم من خلال المادة 1007 [1] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، والتي جاء فيها: ***"شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم*** " وبهذا فإن شرط التحكيم هو ذاك الإتفاق الوارد بالعقد حيث يلتزم بموجبه أطراف العقد بعرض ما قد يثار من نزاع بشأن العقد المبرم فيما بينهم على التحكيم وذلك متى كان ذلك متعلقا بالحقوق المنصوص عليها في المادة 1006 من نفس القانون،مع وجوبية أن يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها حسب مانصت عليه المادة 1008 من نفس القانون،ويجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعيينهم .[2]

2: مشارطة التحكيم

يتخذ اتفاق التحكيم صورة أخرى غير شرط التحكيم، تعرف بمشارطة التحكيم، حيث عرف المشرع الجزائري هذه الأخيرة بموجب المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والتي جاء فيها: ***"اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم"***، إذن فمشارطة التحكيم هي اتفاق أطراف نزاع قائم أي بعد وقوع النزاع فعلا بمناسبة وجود علاقة الاستثمار على اللجوء إلى التحكيم للفصل في النزاع القائم بينهما ويكون منفصل عن الإتفاق. [3]

1- المادة 1007 من قانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ،مرجع سابق.

2-حويلي سلوى و رايس أمينة ،(تسوية منازعات الإستثمار الأجنبي في الجزائر بين ولاية القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي)، مقال منشور في **مجلة الحقوق والعلوم السياسية** ،المجلد 09 ،العدد 02 السنة 2022 ، ص ص 211 ،212.

3- أحمد داود رقية ، مطبوعة تتضمن **محاضرات في مقياس التحكيم التجاري الدولي المؤسسي** ، قدمت لطلبة السنة الثانية ماستر ،تخصص القانون الدولي العام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابوبكر بلقايد –تلمسان ،خلال الموسم الجامعي 2019-2020، ص 14.

هذا وقد جاء في المادة 1012 من ذات القانون أنه يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا، يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم .

بحيث تكون مشارطة التحكيم لاحقة عن وقوع النزاع فإنها تكون بموجب عقد مستقل، والمشرع الجزائري لم يشترط الكتابة في مشارطة التحكيم للانعقاد، والدليل على ذلك هو عدم ترتيبه جزاء البطلان على عدم كتابة مشارطة التحكيم ، فالكتابة بذلك للإثبات لا للانعقاد، في حين اشترطت هذه المادة وجوبا وتحت طائلة البطلان ذكر موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم، بغية الإسراع في إحالة النزاع القائم على المحكمين للفصل فيه في أقرب الآجال أما فيما يخص منازعات الاستثمار الأجنبي القائمة، والتي لجأ فيها الأطراف للقضاء ابتغاء الفصل فيها، فإن المادة 1013 من هذا القانون، أقرت بجواز لجوء الأطراف إلى التحكيم عن طريق اتفاق مشارطة بقولها : " ***يجوز للأطراف الاتفاق على التحكيم حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية*** "

فحتى وإن لجأ الخصوم إلى القضاء وأثناء سير الدعوى أمامه، فإن لهما الحق في اللجوء إلى التحكيم عن طريق إبرام اتفاق تحكيم في شكل مشارطة للتحكيم، وهذا قبل الفصل فيها وصدور حكم فاصل في الموضوع. [1]

الفرع الثاني:القانون الواجب التطبيق على التحكيم

المقصود بالقانون الواجب التطبيق على التحكيم هو القواعد التي يطبقها المحكم على عقد التحكيم من الناحية الشكلية أو الموضوعية.

أولاً: القانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع

باعتبار اتفاق التحكيم القائم على إرادة الأطراف هو جوهر التحكيم، فلا يمكن أن نذكر ما لهذه الإرادة من دور في تحديد الإجراءات المتبعة في عملية التحكيم، إلا أنها قد تتخلف أو تغيب، فيستعان غالبا في هذا الشأن بمحكمة التحكيم في تحديد هذه الإجراءات [2]

1-حويلي سلوى و رايس أمينة، مرجع سابق ،ص ص ،212 ،213.

2- بقة حسان :**الأمن القانوني للإستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ،السنة الجامعية 2009-2010 ، ص 51.

1- خضوع إجراءات التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي لإرادة الأطراف: تظهر أهمية التحكيم الدولي في إعمال قانون الإرادة كأصل في اتفاق التحكيم لاختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، وقد كرس كل من المشرع الفرنسي والمصري مبدأ قانون الإرادة كأصل، وهو الذي تسير عليه أغلب قوانين مختلف الدول.

أما فيما يتعلق بموقف المشرع الجزائري، يمكن القول إنه تقريبا نفس الموقف الذي تبناه المشرع السويسري، وبكثير من الحرفية والتطابق مع القانون الفرنسي[1] ، ويظهر ذلك في المادة 1043 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] التي تنص على أنه " ***يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم***".

من خلال هذا النص نلاحظ أن المشرع على غرار التشريعات الأخرى قد منح الأطراف الحق في اختيار القانون المطبق على إجراءات التحكيم وأعطى للأطراف إمكانية الإختيار ليس فقط القانون الوطني ولكن أيضا إذا رأوا ذلك ملائما لقاعدة قانونية متعددة المصادر. [3]

و يجد مبدأ خضوع الإجراءات لقانون الإرادة تطبيقا واسعا في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم منها الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر في ميدان الاستثمار مع مختلف دول العالم والتي تعتبر من الآليات الدولية لحل النزاعات المرتبطة بعقود الاستثمار الأجنبي المباشر وما تضمنته من وسائل التسوية كالاتفاقية الجزائرية السورية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات والموقع عليها في 14-09-1997 بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 98-430،[4]

من خلال ذلك نستنتج أن المشرع الجزائري جعل الأولوية لقانون الإرادة في تحديد القانون الإجرائي الواجب التطبيق على النزاع.

1- قانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ،مرجع سابق.

2- بقة حسان، مرجع سابق ، ص 51.

3- جغروري ليلي ولمعيني محمد ، (القانون الواجب التطبيق على المنازعة التحكيمية في العقود الإدارية الدولية)،مقال منشور في **مجلة المفكر** ،المجلد 16 ،عدد 01 (2021) ،جامعة بسكرة ، ص 91.

4- مرسوم رئاسي رقم :98-430 المؤرخ في 27-12-1998 والمتضمن المصادقة على الإتفاق بين حكومة الجزائر وحكومة سوريا حول التشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات الموقع عليها في دمشق بتاريخ 14-09-1997 ،جريدة رسمية عدد 97 الصادرة بتاريخ 27 ديسمبر 1998، ص 4.

2 – خضوع الإجراءات لسلطة محكمة التحكيم:

يظهر إشكال عند عدم اتفاق الأطراف فيما بينهم على الإجراءات الواجب تطبيقها في مجال التحكيم ، وبالرجوع إلى موقف الفقه المقارن ولوائح مراكز التحكيم نجد اختلاف في الاتجاهات فهناك من يرى بأن محكمة التحكيم هي من تحدد الإجراءات الواجب اتباعها بشرط أن تكون هذه الإجراءات ملائمة وفعالة تساعد على إنهاء الخصومة وتعمل على حماية مصالح الأطراف دون إهمال النظام العام.

وهناك من يرى بأن تحدد هيئة التحكيم الإجراءات بالإسناد إلى نظام إجرائي معين في لائحة منظمة أو مركز من مراكز التحكيم الدائمة ،أو تقرر اتباع الإجراءات النافذة في قانون إجرائي لدولة معينة.

أما المشرع الجزائري فقد تطرق إلى هذه النقطة في المادة 1043 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] التي ذكرت على أنه *"إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم "*

مما يعني أن المشرع الجزائري أعطى كامل السلطة لمحكمة التحكيم في تحديد الإجراءات الواجب تطبيقها لكن بالإسناد إلى قانون أو نظام تحكيم معين. [2]

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

لقد اتفقت غالبية القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية على الأخذ بالتمييز بين حالتين: حالة غياب إرادة الأطراف في اختيار القانون الذي يطبق على موضوع النزاع، فتمنح سلطة تقديرية للمحكم (أ)، وحالة توصل إرادة الأطراف إلى اختيار أو تحديد هذا القانون (ب).

1– المادة 1043 فقرة 02 من قانون 08–09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ،مرجع سابق.

2– جغروري ليلي ولمعيني محمد ، مرجع سابق، ص ص 93، 94 .

– بن سهلة ثاني بن علي و نعيمي فوزي ، (تطور الإستثمارات الأجنبية في الجزائر على ضوء نظام تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار) ،مقال منشور في **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية**، ص ص 26،27.

1- السلطة التقديرية لمحكمة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

تجنبا لما قد يثار من مشاكل، وسدا لكل الثغرات القانونية في حالة غياب الإرادة الصريحة أو الضمنية لأطراف النزاع عن تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات الاستثمار، فقد منحت القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية وكذلك الفقه والقضاء سلطة تقديرية واسعة لمحكمة التحكيم في تحديد هذا القانون ، دون تقييده بقانون أو قوانين معينة، مع شرط أن يكون الأقرب والمناسب موضوعيا لتسوية النزاع، كأن يأخذ بالقانون الوطني لأحد الطرفين، أو قانون محل إبرام العقد أو قواعد تنازع القوانين، أو الأخذ بأي قانون لدولة أجنبية يراه ملائم للنزاع، أو الأخذ بالمبادئ العامة للقانون وقواعد التجارة الدولية Lex mercatoria ،أو الأخذ بالعادات والأعراف التجارية.

والمشرع الجزائري نجده نص على ذلك في المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " ***تفصل محكمة التحكيم في النزاع الذي اختاره الأطراف و في غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها مناسبة***" [1].

هذه المادة كرست ما ذهبت إليه معظم القوانين والاتفاقيات الدولية وكذا الفقه والقضاء بشأن منح سلطات واسعة لمحكمة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم في تسوية منازعات الإستثمار ولهذا قامت الدولة الجزائرية بإبرام العديد من الاتفاقيات و أشارت إلى تعدد القوانين التي قد تطبق على موضوع النزاع، ومن بينها الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا وغيرها من الاتفاقيات الأخرى.

وبهذا يعد التشريع الجزائري في التحكيم مثالا للتشريع المعاصر، بل ومثالا لأكثر التشريعات تحريرا للمحكم عند تحديده للقواعد الواجبة التطبيق على موضوع النزاع. [2]

1- قانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ،مرجع سابق.

2- بقة حسان ، مرجع سابق، ص 54.

- بوخالفة عبد الكريم ، (تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية) مقال منشور في **مجلة دفاتر السياسة والقانون** ، ،المجلد 11 العدد الثاني، جوان 2019، ص105.

2- خضوع موضوع النزاع لمبدأ سلطان الإرادة :

يذهب الاتجاه الغالب في الفقه إلى الأخذ بقانون الإرادة المستقلة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في اتفاق التحكيم ، إذ لا بد لكل اتفاق في أي علاقة تعاقدية من قانون تحكيمي يحدد شروطه.

وقد سارت العديد من الاتفاقيات و المعاهدات الدولية على مبدأ تنفيذ اختصاص قانون الإرادة في حكم كل ما يتعلق باتفاق التحكيم ، أيا كانت صورته شرطا أو مشارطة.

أما موقف المشرع الجزائري نجده قد نص في المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة على تكريس مبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع و منحها الأولوية في التطبيق. [1]

المطلب الثاني: إجراءات التحكيم وتنفيذ الحكم التحكيمي

تتطلب تسوية منازعات الإستثمار عن طريق التحكيم إجراءات مختلفة للوصول إلى حكم تحكيمي يسوي منازعة المستثمر وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب من خلال التعرف على إجراءات التحكيم وتنفيذ الحكم .

الفرع الأول: إجراءات التحكيم

هناك عدة إجراءات، فأول إجراء تمر به الخصومة التحكيمية هو تشكيل المحكمة التحكيمية.

أولا: تشكيل محكمة التحكيم

لتشكيل محكمة التحكيم أحكام وضوابط قانونية بينها المشرع الجزائري سنوضحها وفق مايلي:

1- تعيين المحكِّمين:

تعتبر محكمة التحكيم ركنا جوهريا في عملية التحكيم بدونها لا يمكن أن يقوم أي شيء،

1- رقاب عبد القادر و زروق يوسف ،(القانون الواجب التطبيق على التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي عقد الفرانشيز أنموذجا)، مقال منشور في **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية** – المجلد05 – العدد 01 – السنة 2020 ، ص ص 1051 ، 1052.

– فريجة رمزي بهاء الدين، **شرط التحكيم ودوره في تسوية منازعات الإستثمار الأجنبية** ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،جامعة الطاهر مولاي سعيدة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،السنة الجامعية 2017-2018،ص ص 62 ،63.

فقد حرص المشرع الجزائري على ضرورة تشكيل محكمة التحكيم إذ يجب على أطراف النزاع أن يدرجوا في شرط التحكيم إجراء تعيين المحكم أو المحكمين، أو كيفية تعيينهم وإلا وقع التحكيم باطلا ، ويجب أن تكون محكمة التحكيم مكونة من محكّم منفرد أو من عدة محكّمين بعدد فردي حسب المادة 1017 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، [1] لكن المشرع الجزائري سكت عن مسالة الإخلال بالتشكيل الفردي لمحكمة التحكيم ولم يرتب جزاء. [2]

والشيء الملاحظ هنا هو أن نظام التحكيم يقوم على مبدأ الرضائية الذي يخول أطراف النزاع تشكيل المساهمة الإيجابية في تشكيل محكمة التحكيم ،فنص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري يكرس مبدأ إخضاع تشكيل محكمة التحكيم لحرية الأطراف أو استنادا إلى نظام تحكيم معين.

وقد عالجت المادة 1041 فقرة 02 حالة عدم اتفاق الأطراف على اختيار المحكمين، فإذا كان التحكيم يجري في الجزائر عليه باللجوء إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرتها إختصاص التحكيم .

وأما إذا كان التحكيم يجري خارج الجزائر وقد اختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر فإن على المعني اللجوء إلى رئيس محكمة الجزائر. [3]

2 – شروط المحكِّم:

نصت المادة 1014 على أنه " ***لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية،إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم***"، وعليه فإن الشخص الطبيعي إذا تم تعيينه كمحكم لابد أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية ولا يجوز تعيين أولئك المحكوم عليهم في جناية أو جنحة ماسة بالشرف ،وإذا كان المحكم شخصا معنويا وجب عليه تعيين واحد أو أكثر من أعضائها ليقوم بالمهمة المسندة إليه بصفة محكم. [4]

1– المادة 1017 من قانون 08–09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ،مرجع سابق.

2–أوسهلة عبد الرحيم ،مرجع سابق، ص181.

3– سائح سنقوقة ، مرجع سابق ، ص1221.

4– سائح سنقوقة ، مرجع سابق ، ص1200.

3 – حالات رد المحكمين:

نظم المشرع الجزائري حالات رد المحكمين لثلاثة أسباب حددتها المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] وهي:

–عدم توافر المحكم على المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف

– وجود سبب للرد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من طرف الأطراف

– تبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

وفضلا على هذه الشروط الثلاثة، أضاف المشرع شرطا رابعا يتمثل في ضرورة إطلاع الطرف الذي عين المحكم أو ساهم في تعيينه عن سبب الرد بعد تعيين المحكم، ويجب أن تُطلع محكمة التحكيم والطرف الأخر بسبب الرد هذا،أي أنه إذا كان سبب الرد قائما قبل التعيين وكان الطرف – طالب الرد – عالما به، فإنه لا يصلح أن يقدم طلب الرد بناء على هذا السبب، فإذا أثبت طالب الرد وجود الدليل الكافي على توافر حالة من الحالات الواردة في المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن ذلك يمكن أن يكون مبررا لرد المحكم لذلك يجب على المحكم إذا ظهر له أن هناك من الوقائع أو الظروف ما يمكن أن يمس استقلاله أن يصرح بوجودها طبقا لما نصت عليه المادة 1015 فقرة 02 من نفس القانون. [2]

ثانيا: ضمانات التقاضي أمام محكمة التحكيم

إن محكمة التحكيم ملزمة باحترام مجموعة من المبادئ الأساسية في التقاضي وهذه المبادئ يجب احترامها أيا كان نوع التحكيم وأيا كانت سلطات المحكم، وتتمثل أهم هذه المبادئ أو الضمانات، في:

1– مبدأ احترام حقوق الدفاع :لا يمكن تصور قيام عدالة بلا دفاع، ويرتبط حق الدفاع بمبدأ المساواة بين الأطراف ليتمكن كل طرف من شرح دفاعه وتقديم ردوده على إدعاءات خصمه أمام هيئة التحكيم أو الاستنجاد بشهادة الشهود ، وتبادل عرائضهم. [3]

1– المادة 1016 من قانون 08–09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ،مرجع سابق.

2– رضوان ربعية ، مرجع سابق ، ص 109.

3– رقاب عبد القادر ، الآليات البديلة لتسوية منازعات الإستثمار الأجنبي ، مرجع سابق ، ص 232.

2 – احترام مبدأ المساواة: أي يجب مراعاة المساواة عن طريق تهيئة الفرص وضمان تكافؤها، ولا يمنح أحد الخصمين حقا دون الآخر، كما أنه إذا منع عن أحدهما ميزة يطبق نفس المنع على الآخر كالإذن لأحد الطرفين بتوكيل محام ومنع الآخر من هذا الحق؛ أو الإستماع لعدد من الشهود المقدمين من أحد الأطراف دون السماع لنفس العدد من جانب الطرف الآخر.

3 – احترام مبدأ المواجهة : يرتكز مبدأ المواجهة على محاور ثلاث هي: حق كل خصم أن يسمعه المحكمون، ويتحقق ذلك بحضوره أولا ثم تمكينه من شرح دعواه ووجهة نظره أمام جميع أعضاء محكمة التحكيم؛ **و**حق كل خصم أن يناقش إدعاءات خصمه، ويتم ذلك عندما يعلم بحجج وملاحظات وإدعاءات خصمه في وقت مناسب، بحيث يستطيع أن يناقشها ويرد عليها؛ وحق كل خصم في مناقشة ما يجمعه المحكمون من مسائل الواقع والقانون، وهي المستندات والوثائق التي تقع في أيدي المحكمين أو الحقائق التي يتوصلون إليها خلال نظرهم للقضية ويستندون إليها عند الفصل في النزاع، ولكي يعتد بها لا بد أن يمكن كل خصم من العلم بها ومناقشتها. ويعد حكم التحكيم باطلا متى كانت الأسباب التي بني عليها مستندة إلى مستندات ووثائق لم يطلع عليها الخصم[1]، حيث أن المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] أجازت استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بتنفيذ حكم التحكيم إذا لم يراعى مبدأ الوجاهية.[3]

ثالثا: تحديد الجهة القضائية المختصة

الجهة القضائية المختصة التي تتولى إجراءات التحكيم تحدد إما بناء على:

1- الجهة المحددة في اتفاقية التحكيم

2-أو مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ إذا لم تكن الجهة محددة في إتفاقية التحكيم. [4]

1- بقة حسان ، مرجع سابق ، ص ص 49،50.

2- المادة 1056 من قانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ،مرجع سابق.

3- رقاب عبد القادر ، الآليات البديلة لتسوية منازعات الإستثمار الأجنبي ، مرجع سابق ، ص 232.

4- المادة 1042 من قانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ،مرجع سابق.

رابعا: مباشرة الخصومة التحكيمية

1- دعوة الخصوم لتقديم الطلبات والدفوع وأدلة لإثبات :

بعد تشكيل محكمة التحكيم وقبولها الفصل في المهمة المسندة لها،حسب مانصت عليه المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه أثناء السير في الإجراءات تقوم هذه الأخيرة بدعوة أطراف النزاع لتقديم طلباتهم ودفاعهم ووسائل إثباتهم.

الأصل فيما يتعلق بالإثبات أمام محكمة التحكيم هو حرية الأطراف في اختيار قواعد الإثبات الواجب إعمالها من طرف المحكم، وذلك استنادا إلى ما ورد في اتفاق التحكيم.

وتتمتع محكمة التحكيم بصلاحية واسعة في استخدام كافة طرق الإثبات كالكتابة القرائن، شهادة الشهود الخبرة والمعاينة[1]،وهذا حسب مقتضيات نص المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ ".[2]

2 - اتخاذ التدابير التحفظية والمؤقتة

هذه الإجراءات تهدف إلى حفظ الأدلة اللازمة للفصل في النزاع حيث تتخذ الإجراءات التحفظية أو المؤقتة محكمة التحكيم بطلب من الأطراف في النزاع وهذا ما نصت عليه المادة 1046 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]على انه "***يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب من أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك كما تخضع عملية اتخاذ هذه التدابير لإمكانية تقديم الطرف الذي قبلها ضمانات ملائمة بطلب من المحكمة التحكيمية أو القاضي المختص...***"، ومن أمثلة التدابير المؤقتة كأن تأمر بعدم التصرف في الشيء محل النزاع أو صرف أي مبالغ مالية. [2]

1- بقة حسان، مرجع سابق، ص ص56، 58.

2- المادة 1047 من قانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ،مرجع سابق.

3- المادة 1046 فقرة 02 من قانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ،مرجع سابق.

2- بقة حسان، مرجع سابق، ص 59.

3- لغة التحكيم

تطبيقا لمبدأ الرضائية في التحكيم فإن طرفي النزاع في عقد الاستثمار الأجنبي إذا اتفق على لغة معينة يجري بها التحكيم فما على المحكم إلا إتباع ما جاء في اتفاق التحكيم، والمشرع الجزائري سار على هذا النحو وفق ما يستفاد من نص المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وإذا كان أطراف النزاع لم يتفقوا على لغة معينة يجري بها التحكيم فعلى المحكمين تحديدها وفق مقاييس معينة كلغة العقد أو لغة القانون المطبق، غير أن الفقه الغربي يرى في هذا الإطار أن المحكم واحتراما للعدل، في حالة عدم اتفاق الأطراف على لغة معينة، فمن الأفضل أن يترك كل طرف يتحدث بلغته، وان كان هذا الحل مكلفاً لأنه يستدعي ترجمات لكثير من المستندات وللمرافعات الخبراء والشهود... [1]

4 - ميعاد صدور الحكم

فطبقا للتشريع الجزائري فإن ميعاد إصدار حكم التحكيم هو أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار هيئة التحكيم وذلك إذا لم يحدد أجل لإنهائه من طرف أطراف اتفاق التحكيم ، وأجاز المشرع لهيئة التحكيم تمديد أجل إنجاز المهمة وذلك بموافقة الأطراف ، وفي حالة عدم الاتفاق على الأجل فيتم تمديده وفق نظام التحكيم، وفي حالة غياب ذلك فيتم تحديده من طرف رئيس المحكمة المختصة. [2]

5 - المـداولة

تنتهي إجراءات التحكيم بإصدار الحكم وتبليغه للأطراف، ويتم ذلك من خلال عملية المداولة والتي تعني إشتراك جميع المحكمين لمناقشة الطلبات والدفوع والدفاعات المختلفة بحيث تكون سرية عن الأطراف وذلك حتى يتسنى للمحكمين أن يبدوا آراءهم بكل حرية ودون ضغط أو إحراج من الأطراف . [3]

---

1 - سي فضيل الحاج، آليات فض منازعات عقود الإستثمار الأجنبي المباشر، مرجع سابق ،ص 476.

2- سائح سنقوقة ،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق ، ص ص 1203 ، 1204.

- المادة 1018 من قانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ،مرجع سابق.

3- زروق نوال، مطبوعة تتضمن **محاضرات في مقياس التحكيم التجاري الدولي** ، قدمت لطلبة السنة الثانية ماستر قانون أعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 ،خلال الموسم الجامعي 2017-2018، ص ص 79 ، 80.

6- صدور حكم التحكيم وكتابته وتسبيبه وتوقيعه

إن النتيجة المتوصل إليها بعد انتهاء إجراءات التحكيم والتي تكون أساسا لحل النزاع يطلق عليها تسمية القرار أو الحكم، ولصحة حكم التحكيم يجب أن يصدر وفق شكلية معينة تتضمن بيانات أساسية منها كإسم ولقب المحكم أو المحكمين، وتاريخ صدور الحكم، ومكان التحكيم، أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي وأسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء ،طبقا لما نصت عليه 1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،وأن يتضمن عرضا موجزا لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم طبقا للمادة 1027 من نفس القانون ، وأن يكون موقعا من قبل جميع المحكمين

وفي حالة امتناع بعض المحكمين عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من طرف جميع المحكمين.حسب مانصت عليه المادة 1029 من نفس القانون ،وتتمثل هذه الآثار في إنهاء مهام محكمة التحكيم ، واكتساب الحكم حجية الشيء المقضي فيه.[1] حسب نص المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. [2]

الفرع الثاني: تنفيذ الحكم التحكيمي

بما أن أحكام التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبي هي ذات طابع دولي (أجنبي) فيتعين الاعتراف بها أولا قبل تنفيذها لذلك وجب أن نعرف موقف المشرع الجزائري منها ثم نتعرف على أحكام التنفيذ.

أولا- الإعتراف بحكم التحكيم في منازعات عقود الاستثمار الأجنبي

وضع المشرع الجزائري للاعتراف بالحكم التحكيمي في الجزائر شرطا شكليا يتمثل في إثبات وجود الحكم التحكيمي وذلك بتقديم أصل الحكم مرفقا بإتفاقية التحكيم أو بنسخ عنها لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة ، وشرطا موضوعيا هو مطابقة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي ، حسب نص المادتين 1051 و 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]

1- بوداود خليفة ومحمد مقيرش، (التحكيم التجاري الدولي كآلية لتفعيل الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر)، مقال منشور في **مجلة مجلة الدراسات والبحوث القانونية**،المجلد 08 ، عدد 02 (2023) ، جامعة المسيلة، ص 283.

2- المادة 1031 من قانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ،مرجع سابق.

3- المادتين 1051 و 1052 من قانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ،مرجع سابق.

و المسألة هنا متروكة للقاضي ليحدد ما فيه مساس بالنظام العام لكن سلطة القاضي لا يمكن أن تمس بمضمون حكم التحكيم. بل على القاضي إما أن يمنح أمر التنفيذ للحكم التحكيمي إذا تأكد من توافر الشروط اللازمة ، وإما أن يرفض منح أمر التنفيذ إذا ما تبين له عدم توافر الشروط التي يتطلبها القانون للتنفيذ.[1]

وبالنسبة لتحديد المحكمة المختصة لتقديم الطلب أمامها مرتبط بمقر التحكيم، فإذا كان مقر التحكيم في الجزائر فرئيس المحكمة التي صدر قرار التحكيم في دائرة اختصاصها هو المختص بنظر طلب الإعتراف، أما إذا كان مقر التحكيم موجودا خارج الجزائر فرئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص. [2]

ثانيا- تنفيذ حكم التحكيم

لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في الجزائر يتطلب الحصول من السلطات القضائية على الصيغة التنفيذية والتي تخضع لإجراءات سهلة ومبسطة، أين تبنى المشرع الجزائري نفس القواعد المطبقة على التحكيم الداخلي كما للتحكيم الدولي ، ونظرا لأهمية مرحلة تنفيذ الأحكام التحكيمية أكدت معظم الاتفاقيات الثنائية الخاصة المتعلقة بتشجيع الاستثمارات الأجنبية على الطابع النهائي والإلزامي لأحكام التحكيم التي تنفذ طبقا للقانون الداخلي الجزائري، ونذكر منها المادة 08 فقرة 06 من الاتفاقية المبرمة مع سويسرا، والمادة 10 فقرة 05 من الاتفاقية المبرمة مع مصر.

والأصل في تنفيذ الأحكام التحكيمية أن يتم تنفيذها بمجرد صدورها بمحض إرادة الأطراف، ما دام الحكم قد صدر عن محكمة تحكيمية تم تعيينها من طرفهم بناء على اتفاق ،ولكن قد يحدث أن يتقاعس أحد الأطراف في الاستجابة لتنفيذ الحكم، مما قد يدفع بالطرف المتضرر للمطالبة أمام القضاء الوطني للطرف المتقاعس بتنفيذ جبري للحكم.[3]

1- زروق نوال، مرجع سابق ، ص ص 89 ، 90.

2- المادتين 1051 من قانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ،مرجع سابق.

3- بقة حسان ، مرجع سابق ، ص 65.

1- التنفيذ الطوعي الاختياري لحكم التحكيم

يعتبر التنفيذ الطوعي هي الطريقة العادية لتنفيذ قرارات التحكيم ، ويلجأ إليه الأطراف للحفظ على إستقرار علاقاتهم التجارية ، حيث يكون حكم التحكيم قابلا للتنفيذ بموجب أمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل [1] لذلك نص عليه المشرع الجزائري كطريق أول للتنفيذ قبل اللجوء إلى التنفيذ الجبري يتم بمحض إرادة المحكوم عليه في الحكم التحكيمي.

2 التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم

ويكون اللجوء إلى التنفيذ الجبري عن طريق الصيغة التنفيذية ، فقد يحصل أن يتقاعس أحد أطراف النزاع عن تنفيذ الحكم بطريقة إرادية، وبالتالي تكون أمام المطالبة بالتنفيذ من الطرف المتضرر، بموجب إجراءات شكلية جبرية، فإذا كانت شروط الحصول على الصيغة التنفيذية للأحكام الأجنبية كثيرة ومعقدة، نظرا لاختلاف الأنظمة القانونية بين الدول، فإن تلك المتعلقة بالتحكيم مبسطة؛ لأن الجهة القضائية لا تراقب صحة الوقائع والأسباب، ولكنها تتأكد من وجود أحكام التحكيم الدولي لكي يتم الاعتراف بها، وكذا عدم مخالفتها للنظام العام الدولي. [2]

3 – طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي

تتمثل طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في: الطعن بالاستئناف و الطعن بالبطلان والطعن بالنقض .

أ- **الطعن بالاستئناف:** الطعن بالإستئناف ليس موجها ضد حكم التحكيم بحد ذاته، ولكن ضد القرار المتضمن رفض الاعتراف أو التنفيذ حسب ما أقرته المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وكذلك يمكن إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ حيث في هذه الحالة يجوز مثلا للمستثمر الذي صدر لخصمه أمرا بالإعتراف أو التنفيذ ويكون في غير مصلحته أن يستأنف ذلك الأمر ولكن في حالات محددة حصرتها المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وحيث يمكن إستئنافها أمام المجلس القضائي الذي تتبعه المحكمة

1- مسعودي يوسف ، (التحكيم التجاري الدولي كآلية لحل منازعات التجارة الدولية وفقا لأحكام قانون 09/08)، مقال منشور في **مجلة المعيار** ، العدد 16 ، ديسمبر 2016، جامعة أحمد دراية أدرار، ص 195 .

2- بقة حسان، مرجع سابق، ص 67.

التي فصلت في النزاع خلال أجل شهر واحد (1) يبدأ احتسابه من تاريخ تبليغ أمر رئيس المحكمة بصفة رسمية الرسمي لأمر رئيس المحكمة. [1]

والحالات المحددة للإستئناف هي:

– إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة صلاحيتها،

– كون تشكيل المحكمة أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون،

– كون المحكمة فصلت بما يخالف المهمة المسندة إليها،

– إذا لم يراع في الحكم مبدأ الوجاهية،

– إذا لم يسبب الحكم أو أن به تناقضا في الأسباب،

– إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي، [2]

هذا وقد نصت المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الإستئناف موقف للتنفيذ. [3]

ب– الطعن بالبطلان:

خص المشرع الجزائري أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة في الجزائر بطريق طعن مباشر خاص بها وهو الطعن بالبطلان بينما حظر الطعن المباشر ضد أحكام التحكيم الصادرة بالخارج ، حيث حدد أسباب الطعن بالبطلان بشكل حصري فلا يجوز ممارسة هذا الطعن إلا إذا توفر أحد هذه الأسباب[4] المذكورة في المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي الحالات الستة التي وردت في المادة 1056 من نفس القانون السابقة الذكر والمتعلقة بالإستئناف.

1– الطاهر بريك، مرجع سابق ، ص ص 268 ، 269.

2– المادة 1056 من قانون 08–09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ،مرجع سابق.

3– فارس بوكروح ، (طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي)، مقال منشور في **المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية** ، المجلد 06 ، العدد 02 ،أكتوبر 2022، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، ص 343.

4– غربية سمية و نسيغة فيصل ،(الرقابة القضائية على حكم التحكيم عن طريق رفع دعوى بطلان حكم تحكيم التجاري الدولي) ، مقال منشور في **مجلة المفكر** ،عدد 17، جوان 2018، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص 242.

ج- الطعن بالنقض:

انفرد المشرع الجزائري عن القوانين المقارنة عندما نص على الطعن بالنقض في أحكام التحكيم التجاري الدولي لأن معظم التشريعات كالمشرع المصري والفرنسي لم تأخذ بهذا النوع من الطعن في أحكام التحكيم وذلك لأن إجراءات الطعن بالنقض تأخذ من الوقت ما يتعارض وخاصية السرعة التي تميز قضاء التحكيم .

حيث أجاز المشرع الجزائري الطعن بالنقض في الحكم التحكيمي بموجب نص المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي ذكرت أنه ***"تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه، قابلة للطعن بالنقض"***، وعليه يمكن الطعن بالنقض في الحكم التحكيمي وذلك في الحكم الصادر بطلب بطلان حكم التحكيم، أو في القرار الصادر في استئناف حكم الإعتراف أو التنفيذ للحكم التحكيم التجاري الدولي الصادر خارج الجزائر، وتكون المحكمة العليا هي صاحبة الاختصاص ،والأوجه التي يؤسس عليها الطعن بالنقض يكون بناء على ما حددته المادة 358 من نفس القانون. [1]

1- نواصر الطاهر ،(الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري) ، مقال منشور في **مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الإقتصادية** ، المجلد 12 ، العدد، 03 ، السنة 2023 ، جامعة تامنغست الجزائر ، ص 318 إلى 320.

خلاصة الفصل الثاني :

من خلال هذا الفصل يتضح أن المشرع الجزائري منح للمستثمر الأجنبي طرقا بديلة لتسوية نزاعاته المتعلقة بالإستثمار والتي تتميز بالسرعة في التسوية وتبرز فيها إعمال إرادة و رضا الأطراف وهذا ليبعث في نفسية المستثمر الطمأنينة ويبعد عنه الشك والخوف من التحيز عند اللجوء للقضاء الوطني أو انحياز القاضي لإملاءات السلطة العامة لمصلحة الدولة لكون المستثمر الأجنبي يخشى الصعوبات من نظم قضائية لا يعرفها ويجهل إجراءات التقاضي أمامها.

وتتمثل هذه الطرق البديلة في الصلح الذي يمكن فيه لأطراف الخصومة حتى التنازل عن بعض الحقوق وإعمال قواعد العدالة والإنصاف بغرض تحقيق هدف أسمى وهو تسوية المنازعة الإستثمارية والمحافظة على العلاقات والروابط بين الطرفين .

و كذلك الوساطة التي يقوم بها الوسيط المعين من طرف القاضي للتوفيق بين وجهات نظر الخصوم لكي يتمكنوا من إيجاد حل وتسوية للمنازعة الإستثمارية .

وما يؤخذ على الصلح والوساطة هو أن فعاليتهما تعتمد بشكل حصري على رضا الأطراف، كون لهم مطلق الحرية في تنفيذ أو عدم تنفيذ التوصيات والقرارات التي يصدرها الموفق أو الوسيط، لذلك غالباً ما يتم الدمج بين هذه الآليات البديلة وبين التحكيم أو القضاء وذلك بالنص على التسوية الودية كخطوة أولى ثم بعدها اللجوء إلى إجراءات التحكيم والمحاكم كخطوة ثانية في حالة فشل الآليات البديلة.

أما التحكيم فيمنح المشرع فيه للمستثمر إمكانية حرية تحديد و إختيار قواعده الإجرائية أو الموضوعية إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة ، مع إمكانية تدخل القضاء لمواجهة العوائق والصعوبات التي تواجه العملية التحكيمية كحالة الخلاف حول تشكيل هيئة التحكيم، أو ممارسة الدور الرقابي على حكم التحكيم كمراقبة عدم مخالفة النظام العام الدولي، وتدخل القضاء لإضفاء القوة التنفيذية الجبرية في حالة عدم التنفيذ الإختياري للحكم التحكيمي من طرف أطراف النزاع.

وبهذا نقول أن هناك تكامل بين الطرق البديلة والقضاء في تسوية منازعات الإستثمار و إرساء قواعد العدالة.

الخاتمة

من خلال هذا البحث نتوصل إلى أن المشرع الجزائري في القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار وضع طرق وضوابط لتسوية منازعات الإستثمار حيث تنوعت هذه الطرق بين القضاء والطرق البديلة بغرض جذب المستثمرين وبعث الرضا والطمأنينة في نفسيتهم ومنحهم حرية اختيار الطريق الذي يرضيهم في تسوية المنازعات التي قد تنشأ بين الدولة الجزائرية المضيفة والمستثمر.

ومن النتائج التي خلصنا إليها هي:

1 – أن المشرع الجزائري في تسوية منازعات الإستثمار ابتدأ بالتسوية الإدارية والتي تمثلت في التظلم لدى الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار وكذا الطعن المسبق لدى اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالإستثمار وتميز هذا الطريق بالسرعة في تسوية المنازعة الإستثمارية والجدية في التنفيذ، وهذا ما يتوافق مع المشاريع الإستثمارية التي تتسم بالسرعة وقد جعل المشرع هذا الطريق ملزما قبل اللجوء إلى الجهات القضائية لما سيحققه من نتائج قد يستغني المستثمر عن اللجوء إلى غيرها من الطرق وخاصة بالنظر إلى أعضاء اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالإستثمار المكونة من خيرة وأعلى الكفاءات المختصين لتسوية منازعات المستثمر.

2- المشرع الجزائري جعل القضاء الوطني آلية أصيلة في تسوية منازعات الإستثمار سواء باللجوء إلى القضاء الإداري إذا تعلقت المنازعة بسحب أو رفض منح المزايا للمستثمر أو رفض إعداد المقررات والوثائق والتراخيص من طرف الإدارات والهيئات المعنية، وكذلك القضاء العادي إذا تعلق بإختصاص المحاكم التجارية المتخصصة .

3- أن المستثمر الأجنبي الذي يخشى اللجوء إلى القضاء الوطني ، وكانت توجد بينه وبين الدولة الجزائرية المضيفة اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية، تتعلق أحكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم أوفي حالة إبرام إتفاق بين الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار التي تتصرف باسم الدولة من جهة والمستثمر من جهة ثانية ، تسمح للأطراف باللجوء إلى التحكيم، فإن المشرع الجزائري وضع له طرق بديلة لتسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمار ، وهذا تلبية لمتطلبات الأعمال الاستثمارية الحديثة نظرا لما أصبحت هذه الآليات تحتله في الفكر القانوني الاقتصادي و عقود الاستثمار الدولية.

4- أن الطرق البديلة تتمثل في الصلح الذي يمكن فيه لأطراف الخصومة حتى التنازل عن بعض الحقوق وإعمال قواعد العدالة والإنصاف بغرض تحقيق هدف أسمى وهو تسوية المنازعة الإستثمارية والمحافظة على العلاقات والروابط بين الطرفين .

و كذلك الوساطة التي يقوم بها الوسيط المعين من طرف القاضي للتوفيق بين وجهات نظر الخصوم لكي يتمكنوا من إيجاد حل وتسوية للمنازعة الإستثمارية .

5- أن فعالية الصلح والوساطة تعتمد بشكل حصري على رضا الأطراف، كون لهم مطلق الحرية في تنفيذ أو عدم تنفيذ التوصيات والقرارات التي يصدرها الموفق أو الوسيط، لذلك غالباً ما يتم الدمج بين هذه الآليات البديلة وبين التحكيم أو القضاء وذلك بالنص على التسوية الودية كخطوة أولى ثم بعدها اللجوء إلى المحاكم أو إجراءات التحكيم كخطوة ثانية في حالة فشل الآليات البديلة.

6 – أن التحكيم يمنح المشرع فيه للمستثمر إمكانية حرية تحديد و إختيار قواعده الإجرائية أو الموضوعية إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة ، مع إمكانية تدخل القضاء لمواجهة العوائق والصعوبات التي تواجه العملية التحكيمية كحالة الخلاف حول تشكيل هيئة التحكيم، أو ممارسة الدور الرقابي على حكم التحكيم كمراقبة عدم مخالفة النظام العام الدولي، وتدخل القضاء لإضفاء القوة التنفيذية الجبرية في حالة عدم التنفيذ الإختياري للحكم التحكيمي من طرف أطراف النزاع ، وبهذا نقول أن هناك تكامل بين الطرق البديلة والقضاء في تسوية منازعات الإستثمار و إرساء قواعد العدالة.

7- نستنتج أن المشرع الجزائري من خلال ما وضعه من طرق وضوابط لتسوية منازعات الإستثمار وإصداره لمجموعة من القوانين والمراسيم المختلفة تضمنت العديد من التعديلات والإصلاحات كاستحداث التسوية الإدارية المسبقة والمحاكم الإدارية الإستئنافية والمحاكم التجارية المتخصصة ، وخاصة بالنظر إلى تلك التعديلات التي كانت متزامنة تقريبا ، ما يعني أن المشرع الجزائري عندما وضع هذه القوانين كانت بناء على دراسة متكاملة بغية تحفيز واستقطاب المستثمر و إنه لدليل على صدق نية المشرع الجزائري وجديته في إزالة أي عراقيل تواجه المستثمر ، هذا فضلا على تنوع طرق تسوية منازعات الإستثمار التي تنوعت بين التسوية الإدارية والقضاء الوطني والطرق البديلة ليواكب بذلك المشرع الجزائري متطلبات المجال الاستثماري ،كما يعتبر عامل من عوامل جذب واستقطاب رؤوس الأموال .

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر

I- الكتب

1-القرآن الكريم.

2- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم أبي منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الثاني، دار صادر، بيروت.

II – النصوص القانونية

أ- الدستور

1- مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أوّل نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد82 ، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

ب - الاتفاقيات الدولية المصادق عليها:

2- مرسوم رئاسي رقم :98-430 المؤرخ في 27-12-1998 والمتضمن المصادقة على الإتفاق بين حكومة الجزائر وحكومة سوريا حول التشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات الموقع عليها في دمشق بتاريخ 14-09-1997 ،جريدة رسمية عدد 97 الصادرة بتاريخ 27 ديسمبر 1998.

3- مرسوم رئاسي رقم 97-229 مؤرخ في 23 جوان 1997 ،يتضمن المصادقة على الإتفاق بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ودولة قطر الموقع بمدينة الدوحة بتاريخ 24 أكتوبر 1996 ، جريدة رسمية، عدد 53 ،الصادرة بتاريخ 25 جوان 1997.

4- مرسوم رئاسي رقم 91-346 مؤرخ في 05 أكتوبر 1991 يتضمن المصادقة على الإتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر بتاريخ 18 ماي 1991 ،جريدة رسمية ،عدد 46 ،الصادرة بتاريخ 06 أكتوبر 1991 .

ج- القوانين العضوية

1 - قانون عضوي رقم 22-11 مؤرخ في 09 جوان 2022 يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسيره واختصاصاته ، ج ر ،عدد 41 ،الصادرة بتاريخ 16 جوان 2022.

2- القانون العضوي رقم 98-01 ،المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ،ج ر ،عدد 37 الصادرة بتاريخ 01 جوان 1998.

د- القوانين العادية

1- قانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022 المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ، عدد 48 ، الصادرة بتاريخ 17 جويلية 2022.

2- قانون 22-18 المؤرخ في 24 جويلية 2022 ، المتعلق بالإستثمار،ج ر عدد 50 ، الصادرة بتاريخ 28 جويلية 2022 .

3- قانون رقم 16-09 ، المؤرخ في 03 أوت 2016 يتعلق بترقية الإستثمار،ج،ر، عدد 46 ، الصادرة بتاريخ 03 أوت 2016.

4- قانون 12-07 ، مؤرخ في 2012/02/21 يتعلق بالولاية، جريدة رسمية عدد 12 الصادرة بتاريخ 29 فيفري 2012 .

5- قانون 11-10 المؤرخ في 22 جويلية 2011 ، المتعلق بالبلدية ،الجريدة الرسمية عدد 37 الصادرة بتاريخ 22 جويلية 2011.

6- قانون 08-09 ،المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر، عدد 21 ، الصادرة بتاريخ 2008/04/23 .

7- الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض ، المؤرخ في 26 أوت 2003 ، ج ر، عدد 52 ،الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003.

8- قانون 01-09 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية عدد 34 الصادرة بتاريخ 27 جوان 2001.

9- الأمر 96-22 المؤرخ في 09/07/1996 يتعلق يقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، الجريدة الرسمية عدد 43 ، الصادرة بتاريخ 10 جويلية 1996 .

10- الأمر رقم 75-59 ، المؤرخ في 26-09-1975 ،الذي يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ، ج ر، عدد 101 ،الصادرة بتاريخ 19-12-1975.

11- الأمر رقم 75 - 58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني .ج ر. ج. ج عدد 78 الصادر في 24 رمضان 1395 الموافق 30 سبتمبر 1975 ، معدل و المتمم.

12- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

هـ- المراسيم الرئاسية

1- مرسوم الرئاسي رقم 22-296 ،المؤرخ في 04 سبتمبر 2022 ،المحدد لتشكيلة اللجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالإستثمار وسيرها ،ج ر، عدد60 الصادرة بتاريخ 18سبتمبر 2022.

و- المراسيم التنفيذية

1-مرسوم التنفيذي رقم 24-111 ، مؤرخ في 2024/03/13 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 22-298 المؤرخ في 08 سبتمبر 2022 الذي يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار ، ج ر عدد19،الصادرة بتاريخ 18 مارس 2024.

2- مرسوم تنفيذي رقم 23-53 ، مؤرخ في 14 جانفي 2023 ، يحدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، ج ر ،عدد 02 ،صادرة بتاريخ 15 جانفي 2023 .

3- المرسوم التنفيذي رقم 486 - 23 مؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2023 ، يحدد مكونات العقار الاقتصادي التابع للأملاك الخاصة للدولة الموجه لانجاز مشاريع استثمارية والقابل لمنح الامتياز ، ج ر العدد 85 ، صادر في 30 ديسمبر.

4- مرسوم تنفيذي رقم 22-435 المؤرخ في 11 ديسمبر 2022 ، المحدد لدوائر الإختصاص الإقليمي المحاكم الإدارية للإستئناف والمحاكم الإدارية، ج ر ،عدد 84 ، الصادرة بتاريخ 14 ديسمبر 2022.

5- مرسوم التنفيذي رقم 22-298 ،المؤرخ في 8 سبتمبر 2022 ،المحدد لتنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار وسيرها، ج ر عدد 60 ،الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 2022.

6- مرسوم تنفيذي رقم 09-100 ، مؤرخ في 10 ماي سنة 2009 ، يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي ، جريدة رسمية عدد 16، الصادرة بتاريخ 15مارس 2009 .

ثانيا: قائمة المراجع

I- الكتب المتخصصة

1- عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري ، دار المعرفة ،2010.

2- سائح سنقوقة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية -نصا -شرحا-تعليقا-تطبيقا القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18صفر سنة 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجزء الثاني المواد من 584 إلى 1065 ، دار الهدى عين مليلة ،الجزائر.

3- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

II – الرسائل العلمية

أ- أطروحات الدكتوراه

1- أوسهلة عبد الرحيم ، الآليات القانونية لتسوية منازعات الإستثمار الأجنبي في الجزائر ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ،تخصص قانون خاص جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس ،السنة الجامعية 2015-2016 .

2- بن عميروش ريمة ، تجربة الجزائر في مجال الاستثمار بين التقييد والتحفيز ،أطروحة لنيل درجة دكتوراه في (العلوم) ، تخصص(قانون) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ، 2023 .

3- رضوان ربعية ، فض منازعات عقود الإستثمار الدولية بين القضاء والتحكيم ، أطروحة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه الطور الثالث LMD ، جامعة قاصدي

مرباح ورقلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق، الموسم الجامعي 2019-2020 ، ص18.

4- رقاب عبد القادر،الآليات البديلة لتسوية منازعات الإستثمار الأجنبي ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق ،تخصص القانون العام المعمق ،جامعة زيان عاشور الجلفة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،السنة الجامعية 2019-2020 .

5- سي فضيل الحاج ،آليات فض منازعات عقود الإستثمار الأجنبي المباشر،أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون الدولي للأعمال ،جلمعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، السنة الجامعية 2018-2019 .

ب – رسائل ومذكرات الماجستير

1- بقة حسان :الأمن القانوني للإستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ،السنة الجامعية 2009-2010 .

2- محمد الماحي صالح احمد: (**تسوية منازعات الاستثمار**) ، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي، جامعة شندي، جمهورية السودان، 2019، ص75 .

ج- مذكرات الماستر

1- أميمة قساس: (ضمانات وحوافز المستثمر الأجنبي في ظل القانون رقم22-18) ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي ، 2023 ، ص29 .

2- أسامة شابي ، إيمان مرزوقي ،(تأثير القانون 22-18 على الاستثمار في الجزائر) ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة ، 2023 ، ص55 .

3- السي حمو علي ورقاني أحمد :التحكيم كضمانة إجرائية لتسوية منازعات الإستثمار في القانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ،تخصص قانون أعمال ،جامعة أحمد درايعية –أدرار ،كلية الحقوق ، السنة الجامعية 2022-2023 .

4 – بن زغاش شيماء ، خنيش احلام :(الأنظمة التحفيزية والضمانات الممنوحة للمستثمرين في ظل القانون 22–18)، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة ، 2023 .

5– بعلول يعقوب ، تسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمار، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر شعبة الحقوق تخصص قانون أعمال ،جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،السنة الجامعية 2015–2016 .

6– خروبي نسرين و بوجاهم عفاف ،الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات ، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون ،جامعة 08 ماي 1945 قالمة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،السنة الجامعية 2018–2019.

7– زيان ليلى ، سعودي خديجة ، (حماية المستثمر في ظل القانون 22–18 المتعلق بالاستثمار) ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2023 .

8– فريجة رمزي بهاء الدين، شرط التحكيم ودوره في تسوية منازعات الإستثمار الأجنبية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،جامعة الطاهر مولاي سعيدة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،السنة الجامعية 2017–2018.

9– قرميط إكرام، عبود أميمة، (الوسائل القانونية للوقاية من منازعات عقود الاستثمار)، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة حقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي، 2021 .

10– ولد الشيخ كاتية ولحياتي عكاشة ، التمييز بين الصلح والوساطة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق ، تاريخ المناقشة 2020/11/03.

II – المقالات العلمية المنشورة والمجلات

1– بوداود خليفة ومحمد مقيرش، (التحكيم التجاري الدولي كآلية لتفعيل الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر)، مقال منشور في مجلة مجلة الدراسات والبحوث القانونية،المجلد 08 ، عدد 02 (2023) ، جامعة المسيلة.

2- بن قويدر الطاهر، (الصلح والوساطة كطريقين بديلين لحل النزاعات التجارية الداخلية)، مجلة النوازل الفقهية والقانونية ،العدد الرابع – مارس 2019 .
3- بوخالفة عبد الكريم ، (تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية) مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون ، ،المجلد 11 العدد الثاني، جوان 2019.
4- بوداعة حاج مختار،(تأثير الإختصاص النوعي لمجلس الدولة على دوره في تقويم عمل الجهات القضائية الإدارية) منشور في المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ن المجلد السابع ، العدد الأول، جامعة مصطفى اسطمبولي معسكر–الجزائر .
5- بن سهلة ثاني بن علي و نعيمي فوزي ، (تطور الإستثمارات الأجنبية في الجزائر على ضوء نظام تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار) ، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية.
6- جلال عزيزي و وهيبة مرزوق، (خصوصية الطعن الإداري في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار)، مقال منشور في مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 08 العدد 03 ،ديسمبر 2023.
7- جغروري ليلي ولمعيني محمد ، (القانون الواجب التطبيق على المنازعة التحكيمية في العقود الإدارية الدولية)، مقال منشور في مجلة المفكر ،المجلد 16 ،عدد 01 (2021) ،جامعة بسكرة .
8- حنان مازة و سعيد بوقرور،(النظام القانوني للمحكمة التجارية المتخصصة)،منشورة في مجلة الدراسات القانونية المقارنة ،المجلد رقم 09،العدد رقم 01 (2023)،جامعة وهران 02 محمد بن احمد.
9- حرير أحمد ، (مبررات اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات عقود الإستثمار،مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية) ،جامعة زيان عاشور بالجلفة –الجزائر،المجلد السابع ،العدد الأول، السنة مارس 2022.
10- حويلي سلوى و رايس أمينة ،(تسوية منازعات الإستثمار الأجنبي في الجزائر بين ولاية القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي)، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية ،المجلد 09 ،العدد 02 السنة 2022 .

11- حديدي عنتر،(التحكيم كآلية إجرائية في منازعات عقود الاستثمار)،مقال منشور في مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية- المجلد 06- العدد 02 – ديسمبر 2021 .

12- رقاب عبد القادر و زروق يوسف ،(القانون الواجب التطبيق على التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي عقد الفرانشيز أنموذجا)، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية – المجلد05 – العدد 01 – السنة 2020 .

13- رفيقة بسكري ،(التحكيم كضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار الدولية) ، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية العدد التاسع –جوان 2016 ، جامعة باتنة 01 .

14- سي فضيل الحاج،(النظام القانوني للمحكمة التجارية المتخصصة في الجزائر)، منشور في مجلة الفكر القانوني والسياسي ، المجلد 07 ،العدد 02 (2023).

15- سرباح خالد و فرج الحسين ،(التحكيم التجاري الدولي فكر قانوني بتصور اقتصادي)، مقال منشور في مجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية ، المجلد 15 ،العدد 01 ،السنة 2023.

16- سردود محمود، (تسوية منازعات الإستثمار الأجنبي في إطار قانون الإستثمار الجزائري) ،مجلة الدراسات القانونية ، جامعة يحي فارس بالمدية الجزائر ، المجلد 08 ، العدد 02 ،السنة جوان 2022.

17- شتوح عمر ،(تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار بين القضاء والتحكيم قراءة في ظل القانون 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار)، مقال منشور في مجلة حوليات جامعة الجزائر 1 ،المجلد34،العدد 02-2020 .

18- ضاوية كيرواني وزياد محمد أنيس ، (خصوصيات الصلح القضائي كطريق بديل لتسوية المنازعات المدنية في القانون الجزائري) ،المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية ، المجلد 06 العدد 01 ،ماي 2022 .

19- عزالدين بوجلطي ،(التحكيم ضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار الدولي)، مقال منشور في مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا،المجلد 17،العدد 27، السنة 2021.

20- علي محمد ،(ضوابط التحكيم في منازعات العقود الإدارية)،مقال منشور في مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية ،العدد الثاني ، ديسمبر 2017، جامعة أدرار .

21- عباس عبد القادر،(التحكيم التجاري الدولي و آثاره)، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة .

22- غربية سمية و نسيغة فيصل ،(الرقابة القضائية على حكم التحكيم عن طريق رفع دعوى بطلان حكم تحكيم التجاري الدولي) ، مقال منشور في مجلة المفكر ،عدد 17، جوان 2018، جامعة محمد خيضر بسكرة .

23- فارس بوكروح ، (طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي)، مقال منشور في المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية ، المجلد 06 ، العدد 02 ،أكتوبر 2022، جامعة قاصدي مرباح ورقلة .

24- فتيسي شمامة ،(منازعات الإستثمار الأجنبي في الجزائر بين القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي)، مجلة صوت القانون ، المجلد السادس ، العدد 02 ، نوفمبر 2019 .

25- كرفوف خالد، (دور التحكيم التجاري الدولي في تسوية منازعات عقود الإستثمار الأجنبي للعقار) ،مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة ،المجلد 10 العدد01 ، السنة 2023.

26- محمد أمين أوكيل ،(فعالية الوساطة كإجراء بديل لتسوية المنازعات الإدارية "دراسة نقدية")، مقال منشور في المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية ،المجلد 05،العدد 01،ص ص 122 -141 ،ماي 2021 .

27- مسعودي يوسف ، (التحكيم التجاري الدولي كآلية لحل منازعات التجارة الدولية وفقا لأحكام قانون 09/08)، مقال منشور في مجلة المعيار ، العدد 16 ، ديسمبر 2016، جامعة أحمد دراية أدرار.

28- مجلة المحكمة العليا ،قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية،العدد01 السنة 2013 .

29- محمد عبابسة ، (أسباب منازعات عقود الاستثمار الأجنبي المباشر وإشكالية الحماية الدولية للمستثمر الأجنبي)، **مجلة الدراسات الحقوقية** ، جامعة مولاي الطاهر ، سعيدة ، المجلد 8 ، العدد 1 ، ماي 2021 .

30- نواصر الطاهر ،(الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري) ، مقال منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الإقتصادية ، المجلد 12 ، العدد، 03 ، السنة 2023 ، جامعة تامنغست الجزائر .

III - المحاضرات

1- أحمد داود رقية ، مطبوعة تتضمن محاضرات في مقياس التحكيم التجاري الدولي المؤسسي ، قدمت لطلبة السنة الثانية ماستر ،تخصص القانون الدولي العام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبوبكر بلقايد –تلمسان ،خلال الموسم الجامعي 2019-2020.

2- زروق نوال، مطبوعة تتضمن محاضرات في مقياس التحكيم التجاري الدولي ، قدمت لطلبة السنة الثانية ماستر قانون أعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 ، خلال الموسم الجامعي 2017-2018.

الفهرس **رقم الصفحة**

كلمة شكر

الإهداء

مقدمة.....1-5

فصل تمهيدي: ماهية منازعات الإستثمار والآثار المترتبة على عقود الاستثمار.....6

المبحث الأول: ماهية منازعات الإستثمار.....6

المطلب الأول : مفهوم منازعات الإستثمار.....6

الفرع الأول : تعريف منازعات الإستثمار 6

الفرع الثاني : تعريف منازعات الإستثمار عند المشرع الجزائري.....6

المطلب الثاني: أسباب منازعات الإستثمار.....7

الفرع الأول:المنازعات الناشئة بأسباب لا إرادية.....7

أولا: القوة القاهرة.....7

ثانيا : الظروف الطارئة.....7

الفرع الثاني: المنازعات الناشئة بسبب المستثمر.....8

الفرع الثالث :الأسباب الناشئة عن الدولة المضيفة.....8

أولا: نزع الملكية 9

ثانيا :اتخاذ الدولة لإجراءات فردية.....10

المبحث الثاني الآثار المترتبة على عقود الاستثمار.....10

المطلب الأول: حقوق المستثمر.....11

الفرع الأول:الحقوق الموضوعية.....11

أولا: حق الإستثمار.....11

ثانيا: ضمان مبدأ المساواة والشفافية.....11

ثالثا : ضمان مبدأ الإستقرار التشريعي.....12

رابعا: حق الملكية الفكرية.....13

الفرع الثاني:الحقوق المالية.....13

أولا: ضمان الإستفادة من الأراضي التابعة للدولة 13
ثانيا : الحق في تحويل رأس المال وعائداته 14
المطلب الثاني: إلتزامات المستثمر.....16
الفرع الأول: التزام المستثمر بإعلام الدولة.....16
الفرع الثاني: إلتزام المستثمر بنقل التكنولوجيا و تأطير اليد العاملة.....17
الفرع الثالث: التزام بالمحافظة على سلامة المجتمع والبيئة.....18
الفصل الأول : منازعات الإستثمار بين التسوية الإدارية والقضاء الوطني...19
المبحث الأول: التسوية عن طريق التظلم والطعن المسبق.....19
المطلب الأول : التسوية عن طريق التظلم أمام الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار.....19
الفرع الأول : تشكيلة الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار.....20
أولا: مجلس إدارة الوكالة.....20
ثانيا: المدير العام للوكالة 20
ثالثا: الشبابيك الوحيدة.....21
الفرع الثاني : إجراءات الطعن أمام الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار.....21
أولا: ميعاد التظلم المسبق.....22
ثانيا:شكل عريضة التظلم.....22
ثالثا كيفية إيداع التظلم.....22
رابعا آجال الفصل في التظلم.....22
المطلب الثاني: التسوية عن طريق الطعن المسبق أمام اللجنة الوطنية العليا
للطعون المتصلة بالإستثمار 23
الفرع الأول: تشكيلة اللجنة الوطنية العليا للطعون 23
أولا: تشكيلة اللجنة.....23
ثانيا: تعيين الأعضاء.....24
ثالثا:إختصاصاتها 24
الفرع الثاني: إجراءات الطعن أمام اللجنة الوطنية العليا للطعون.....24
أولا: ميعاد الطعن أمام اللجنة.....25

ثانيا: شكل عريضة الطعن.....25
ثالثا: كيفية إيداع الطعن.....26
رابعا آجال الفصل في الطعن.....26
خامسا: كيفية الفصل في الطعن.....26
المبحث الثاني : القضاء الوطني آلية أصيلة لحل منازعات الإستثمار.....29
المطلب الأول: دواعي اللجوء إلى القضاء الوطني.....30
الفرع الأول: مبررات اللجوء إلى القضاء الوطني.....30
أولا: مبدأ السيادة الوطنية.....30
ثانيا: مبدأ حق اللجوء إلى القضاء.....31
الفرع الثاني: إشكالات اللجوء إلى القضاء الوطني.....33
أولا: أسباب عزوف المستثمر الأجنبي اللجوء إلى القضاء الوطني 34
ثانيا : متطلبات إصلاح القضاء الوطني لحسم منازعات عقود الإستثمار.....36
المطلب الثاني : دور القضاء الوطني في نظر دعاوى الإستثمار.....37
الفرع الأول: اختصاص القضاء الإداري.....38
أولا: إختصاص المحاكم الإدارية 40
ثانيا : إختصاص المحكمة الإدارية للإستئناف للجزائر.....42
ثالثا : إختصاص مجلس الدولة 44
رابعا :الإختصاص الإقليمي للقضاء الإداري.....47
الفرع الثاني: إختصاص القضاء العادي.....48
أولا: الإختصاص النوعي للقضاء العادي 48
ثانيا : الإختصاص الإقليمي للقضاء العادي.....52
خلاصة الفصل الأول.....58
الفصل الثاني: تسوية منازعات الإستثمار في إطار الحلول البديلة.....59
المبحث الأول: الصلح والوساطة لحل منازعات الإستثمار.....59
المطلب الأول: الصلح.....59

الفرع الأول: مفهوم الصلح.....60
أولا: التعريف اللغوي للصلح.....60
ثانيا: التعريف القانوني للصلح.....60
ثالثا : أركان الصلح.....61
رابعا: مجالات تطبيق الصلح القضائي.....62
الفرع الثاني: إجراءات الصلح.....63
أولا– إجراءات الصلح الوجوبي أمام المحكمة التجارية المتخصصة.....63
ثانيا– إجراءات الصلح الجوازي أمام الجهات الإدارية 64
ثالثا: التصديق على الصلح.....66
المطلب الثاني: الوساطة.....68
الفرع الأول: مفهوم الوساطة.....68
أولا: تعريف الوساطة.....69
ثانيا:أنواع الوساطة.....70
الفرع الثاني: إجراءات الوساطة.....72
أولا: عرض الوساطة على الخصوم وتعيين الوسيط.....72
ثانيا – رجوع القضية للجدول والمصادقة على محضر الاتفاق.....74
المبحث الثاني: التحكيم.....76
المطلب الأول: مفهوم التحكيم والقانون الواجب التطبيق.....76
الفرع الأول: مفهوم التحكيم.....76
أولا : تعريف التحكيم.....76
ثانيا: أنواع التحكيم.....78
ثالثا: طبيعة التحكيم.....80
رابعا: صور التحكيم 80
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على التحكيم.....83
أولاً: القانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع.....83
ثانيا: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع 85

المطلب الثاني: إجراءات التحكيم وتنفيذ الحكم التحكيمي.....87
الفرع الأول: إجراءات التحكيم.....87
أولا: تشكيل محكمة التحكيم.....87
ثانيا: ضمانات التقاضي أمام محكمة التحكيم 89
ثالثا: تحديد الجهة القضائية المختصة.....90
رابعا: مباشرة الخصومة التحكيمية.....91
الفرع الثاني: تنفيذ الحكم التحكيمي.....93
أولا– الإعتراف بحكم التحكيم في منازعات عقود الاستثمار الأجنبي.....93
ثانيا– تنفيذ حكم التحكيم.....94
خلاصة الفصل الثاني.....98
الخاتمة.....99
قائمة المصادر والمراجع.....101
الفهرس.....111

الملخص

تسوية منازعات الإستثمار في التشريع الجزائري

الملخص:

عمل المشرع الجزائري في قانون 22-18 المتعلق بالإستثمار على وضع طرق وضوابط لتسوية منازعات الإستثمار،حيث تنوعت بين التسوية الإدارية المسبقة والقضاء الوطني باختلاف نوعيه كالقضاء الإداري والقضاء العادي، وبالنسبة للمستثمر الأجنبي الذي يخشى اللجوء إلى القضاء الوطني فإن المشرع الجزائري وضع له طرق بديلة لتسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمار، وهذا تلبية لمتطلبات الأعمال الاستثمارية الحديثة نظرا لما أصبحت هذه الآليات تحتله في الفكر القانوني الاقتصادي و عقود الاستثمار الدولية.

وبالرغم من أن الطرق البديلة المتمثلة في الصلح والوساطة والتحكيم تبرز فيها إعمال إرادة و رضا الأطراف، إلا أنه في حالة التقاعس وعدم تنفيذ أحكامها فإن القضاء يتدخل بالجبر على التنفيذ أو الرقابة، وبالتالي يتكاملان في تحقيق التسوية و إرساء قواعد العدالة.

وبتنوع طرق التسوية المقررة من طرف المشرع يتحقق ضمان تسوية منازعات المستثمر ويكون عامل جذب واستقطاب لرؤوس الأموال.

الكلمات المفتاحية: تسوية المنازعات ،القضاء، الطرق البديلة ، التحكيم ،الإختصاص، المستثمر.

الملخص

Settling investment disputes in Algerian legislation

Abstract

In Law 22-18 related to investment, the Algerian legislator worked to establish methods and controls for settling investment disputes, which varied between prior administrative settlement and the national judiciary with different types, such as administrative judiciary and ordinary judiciary. As for the foreign investor who fears resorting to the national judiciary, the Algerian legislator has established alternative methods for settlement. Disputes arising from investment, and this is in response to the requirements of modern investment business due to what these mechanisms have come to occupy in economic legal thought and international investment contracts.

Although the alternative methods represented by reconciliation, mediation and arbitration highlight the implementation of the will and consent of the parties, in the event of inaction and non-implementation of its rulings, the judiciary intervenes by forcing implementation or oversight, and thus they are complementary in achieving settlement and establishing the rules of justice.

By diversifying the settlement methods prescribed by the legislator, ensuring the settlement of investor disputes is achieved and is a factor in attracting capital.

Keywords: dispute settlement, judiciary, alternative methods, arbitration, jurisdiction, investor.