وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الطرق الودية لتسوية منازعات الاستثمار

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر حقوق، تخصص: قانون أعمال

إعداد

- **رابحي جمال**
- **بن عروس إبراهيم**

إشراف

أ.د /علياتي محمد

السنة الجامعية: 2021-2022م


بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

شـــكر وعرفـــان

الحمد لله حمدا بما يليق بمقامه و عظيم سلطانه وصل اللهم على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين

نشكر الله سبحانه وتعالى على فضله وتوفيقه لنا

كما أتقدم بالشكر الجزيل والخالص الى الأستاذ الفاضل "الدكتور علياتي محمد" لما قدمه لنا من نصح وتوجيهات طيلة إنجاز هذه المذكرة

كما أوجه خالص شكري وتقديري الى أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم هذه المذكرة وبما سيبدونه من ملاحظات وتوجيهات تغني هذا العمل

والى جميع الأساتذة الكرام في قسم الحقوق الذين أكن لهم التقدير والاحترام

والى من كانوا عونا لنال في بحثنا ونورا يضيء الظلمة التي كانت تقف أحيانا في طريقنا الى من زرع التفاؤل في دربنا وقدموا لنا يد المساعدة و التسهيلات و المعلومات فلهم منا كل الشكر.

إهـــــداء

إلهي لا تطيب الدنيا إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة إلى الرحمة ونور العالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

إلى التي أوصاني بها الرحمان و التي تحمل أحق كلمة نطق بها اللسان إلى التي تغمرني بعطفها و حنانها، و حنانها منبع قوتي و عطائي سر سعادتي، إلى من جعل الجنة تحت أقدامها أعز و أروع و أجمل ما أملك أمي الغالية حفظها الله و أطال في عمرها

إلى من كلل الله بالهيبة والوقار إلى من علمني العطاء بدون انتظار إلى من أحمل اسمه بكل افتخار أرجو من الله أن يمد في عمره لنرى ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار و ستبقى كلماته نجوم أهتدي بها في اليوم وفي الغد وإلى الأبد أبي العزيز

إلى رفيقتي وسندي في الحياة، أختي الغالية "سارة"

إلى عماد العائلة جدي و جدتي حفظهما الله و أطال في عمرهما.

إلى كل براعم العائلة ومصدر السرور

إلى القلوب الطاهرة و النفوس الرقيقة إلى رياحين حياتي أفراد العائلة الكريمة كل باسمه أينما وجدوا.

إلى كل أصدقاء الدرب و الذين تقاسمت معهم أفراحي و أحزاني

جمـــال

إهـــــداء

باسم الله الذي لا إله سواه و علا علاوه

و الصلاة و السلام على خير الصحب و الأنام سيدنا محمد نبينا و حبيبنا و الحمد لله و الشكر لله الذي وفقنا لهذا و لم نكن لنصل إليه إلا بفضله علينا أما بعد أهدي عملي هذا:

أمي الغالية من ربتني و أنارت دربي بالصلوات و الدعوات الى اغلى إنسان في هذا الوجود و الى ملاكي في الحياة الى معنى الحياة و سر الوجود أمي الغالية.

أبي العزيز الى من كان و مازال سندي ووسام عزتي و كبريائي أبي الغالي حفظه الله و رعاه.

أهدي عملي هذا الى أخي الأكبر توفيق الذي كان نعم الاخ وأهيده أيضا الى أخي فاتح.

الى من قضيت معهم أجمل حياتي و عشت معهم أحلى الذكريات فكانوا أسعد الناس بنجاحي أخواتي

الى محد البسمة و الفرح الكتكوتات الصغار

الى كل من سهر و بذل و ولو مقدار ذرة في سبيل الوصول الى هنا

و أهدي عملي هذا الى أصدقائي الذين دعموني في هذا العمل المتواضع

إبـــــراهيم

قائمة المختصرات

ب.ع : بدون عدد

د.س : دون سنة

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

ص : صفحة

ق. م : قانون مدني

ج. ر : جريدة رسمية

مقدمة

مقدمة:

يعتبر الاستثمار من بين أبرز العناصر التي تدور حول الحياة الاقتصادية و الاجتماعية حيث تتوقف عليه العديد من الأنشطة الاقتصادية التي تعمل على تحقيق التنمية الشاملة، فضلا على أنه يعتبر العمود الفقري في رفع عجلة التنمية والتطور الاقتصادي للدول.

وفي إطار مواكبة التطور الاقتصادي المعاصر سعت الدول إلى تعديل قوانينها تشجيعا لجذب الاستثمارات الوطنية و الأجنبية خاصة بتقديم حوافز و ضمانات تشريعية للسير الحسن للعمليات الاقتصادية المدروسة، وهذا للقيمة التي يتميز بها الاستثمار وما يترتب عنه من آثار ايجابية مؤثرة في القدرة الاقتصادية والصناعية للدول المضيفة للاستثمار، حيث أصبح يعد من أهم أوجه النشاط التجاري ولاسيما إذا تم تنظيمه وتوظيفه على نحو يحقق التوازن بين الأطراف.

وفي هذا السياق لجأت العديد من الدول إلى إبرام عقود مع أصحاب رؤوس الأموال من الأجانب بحسب ما تقتضيه خططها التنموية وذلك بتكوين مناخ استثماري مشجع وملائم تروج له الدول بكل السبل من أجل إقناع المستثمر الأجنبي بالاستثمار فيها، كعقود استغلال الثروات الطبيعية وعقود نقل التكنولوجيا وعقود بناء المصانع التي تستلزمها بنيتها التحتية مما أصبح يطلق عليها اسم عقود الاستثمار.

ترد هذه العقود المبرمة بين الدولة و المستثمر الأجنبي على مختلف النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع و الخدمات أو استحداث نشاطات جديدة داخل إقليم الدولة حيث تكون هذه الاستثمارات على شكل مساهمات عينية أو نقدية في رأس مال شركات قائمة أو استعادة النشاط في إطار خوصصة جزئية أو كلية للمؤسسات العمومية.

نظرا لانقسام العالم إلى بلدان مصنفة مالكة لرؤوس الأموال و التكنولوجيا و دول نامية فقيرة ومتخلفة، ظهر تنافس حاد بين الدول المصنعة لاحتلال الأسواق جديدة مساعدة على تصدير منتجاتها، والدول الفقيرة فيما بينها سعيا منها في تهيئة ظروف ملائمة للاستثمار و العمل على جلب رؤوس الأموال الأجنبية، فظهر ما يمكن تسميته بالتعاون الاقتصادي في إطار نظام اقتصادي عالمي سمته عدم الاستقرار لاختلاف مصالح الطرفين، فالدول المصنعة تهدف إلى المزيد من الأرباح وتحقيق أهداف سياسية وثقافية، والمعسكر النامي يهدف إلى إيجاد توازن بين الحصول على التكنولوجيا لتحقيق النمو بتوجيه الاستثمارات والمحافظة على سيادتها وقد تجد هذه المعادلة التعاونية غير متوازنة مما يؤدي إلى عدم التوازن القانوني و الاقتصادي بين طرفي العقد، وبالتالي قد تنشب نزاعات في أي مرحلة من

مراحل تنفيذ العقد قد تكون ناتجة عن إخلال المستثمر الأجنبي بالالتزامات الملقاة على عاتقه أو بسبب الدولة المضيفة للاستثمار باتخاذها إجراءات انفرادية كما يمكن تكون هذه النزاعات خارجة عن نطاق طرفي العلاقة العقدية.

كما أن عملية تسوية النزاعات تلعب دورا مركزيا في تحقيق الأهداف الاقتصادية، فلا وجود لتنظيم اقتصادي دولي قائم على أصول وقواعد أن يعمل بنجاح دون وسائل فعالة لحل النزاع

ولحل النزاع الناشب يتم اللجوء إلى الطريق العادي لفض المنازعات داخل الدولة وذلك بالعودة للقضاء الوطني تطبيقا لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها لأنه يعد المختص في حل النزاعات التي تثور في مجال المعاملات الاقتصادية بصفة عامة و عقود الاستثمار بصفة خاصة لكن على الرغم مما يوفره القضاء من ضمانات لتحقيق العدالة و المساواة إلا أن هذا الطريق له سلبيات كالتأخير في الإجراءات وكثرة التكاليف و عدم الإلمام بالمسائل التقنية التي تتميز بها عقود الاستثمار .

أصبح من الضروري البحث عن وسائل ودية لحل النزاعات، وإيداع آليات ثانوية جديدة تمكن الأطراف من حل خلافاتهم بشكل سريع وعادل وفعال، وتضمن لهم مرونة و حرية لا تتوفر عادة أمام القضاء، و هذا ما جعلها تحظى بمكانة بارزة في الفكر القانوني و الاقتصادي على المستوى العالمي في الوقت الذي تعالت فيه الأصوات التي تطالب بعدالة بينة

ومن هنا وما تطرقنا إليه نطرح الاشكالية التالية:

فيما تتمثل الطرق الودية لتسوية منازعات الاستثمار؟ وما مدى فعاليتها في تسوية النزاعات؟

الأسئلة الفرعية

ما هي عقود الاستثمار؟

فيما تتمثل أسباب منازعات الاستثمار؟

أهمية الموضوع

المكانة البارزة التي تحتلها الوسائل الودية في حل منازعات الاستثمار في الفقه و القانون التجاري و الاقتصادي على المستوى العالمي.

تعتبر الوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار من أهم وسائل تشجيع استثمارات أجنبية لأن الوسائل القانونية تحمي الاستثمارات وحقوق الأطراف وتلهم المستثمرين ابتداء من وضع قوانين الدولة ومدى إمكانية تطبيق الوسائل البديلة لتسوية المنازعات.

أهداف الدراسة

يهدف البحث إلى تحليل الوسائل البديلة لتسوية منازعات الاستثمار وتبيان أنواعها المختلفة.

تهدف الدراسة لتوضيح مفهوم الوسائل الودية لحل منازعات الاستثمار وتبيان خصائصها ومميزاتها وعلاقتها بالقضاء.

أسباب اختيار الموضوع

تعتبر الوسائل الودية في تسوية منازعات الاستثمار من المواضيع المهمة و الحساسة نظرا لكثرة منازعات الاستثمار.

ضرورة وجود وسائل ودية غير القضاء لحل منازعات الاستثمار بين الأفراد و الدول أو أي معاملات استثمارية، و ذلك بواسطة شخص ثالث نزيه و حيادي لتحقيق العدالة المنشودة دون اللجوء إلى القضاء.

المنهج المتبع

وللإجابة على الإشكالية والأسئلة المطروحة سابقا اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي الذي يقوم في الغالب على تحليل مختلف النصوص القانونية والآراء والأفكار الفقهية المتعلقة بهذا الموضوع، وذلك لملائمتها لطبيعة الموضوع، من خلال جمع معلومات دقيقة ومفصلة على الوسائل البديلة لتسوية منازعات الاستثمار.

ان اعتمادنا على هذين المنهجين لم يمنعنا من الاستعانة بمناهج أخرى، كاعتمادنا مثلا على المنهج التاريخي بمناسبة التطرق لنشأة تطور الوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار، وكذلك المنهج المقارن حيث قمنا بمقارنة بين الطرق الودية لتسوية منازعات الاستثمار وعلاقتها بالقضاء.

خطة الدراسة

لدراسة هذا الموضوع ارتأينا أن نتناوله وفق خطة تتضمن فصلين على النحو التالي:

عالجنا في الفصل الأول الاستثمار والمنازعات الناشئة عنه، وهذا مرورا بمفاهيم عامة حول الاستثمار والمنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار.

اما الفصل الثاني خصصناه للوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار حيث تطرقنا إلى مفهوم الوسائل الودية، وأنواع هذه الوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار.

الفصل الأول



الاستثمار والمنازعات الناشئة عنه

الفصل الأول: الاستثمار والمنازعات الناشئة عنه

تمهيد :

لا يزال المجتمع في بحث دائم عن الاستقرار و الأمن و الذي يحول دون تحقيق هي كثرة الصراعات والمنازعات، فلطالما أن العقد ينشأ بين طرفين لهما مصالح مختلفة فإنه و بكل تأكيد أن كل طرف منهما يسعى إلى تحقيق مكاسب اقتصادية، و اجتماعية، و بالتالي قد يحصل حالة عدم التوازن الاقتصادي بين طرفي العلاقة العقدية و أن ذلك ناتج عن تنفيذ أو تفسير هذا العقد و تمثل ظاهرة وجود منازعات بين الأشخاص في أي نظام قانوني، وطنيا كان أم دوليا، أمرا لا يمكن التشكيك في وجوده، وبالتالي يجب أن يؤخذ في الحسبان فرضية نشوب منازعات في أي وقت و في أي مرحلة من مراحل تنفيذ العقد، إذ أنها تعد ظاهرة عادية تترتب على التعامل بين هؤلاء الأشخاص و يرجع ذلك أساسا إلى وجود علاقات بين أشخاص النظام القانوني، و على ذلك يشكل وجود هذه العلاقات السبب الرئيسي لتعليل وجود منازعات و أزمات عن مختلف المعاملات و العقود الاقتصادية ذات الصلة بموضوع الاستثمار.

وتهتم الدراسة بنوع من أنواع المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار و هي المنازعات التي يكون أحد طرفيها شخص من أشخاص القانون الدولي العام، و خاصة تلك المنازعات المرتبطة بمجال الاستثمار و التي تنشأ بين الدول المضيفة للاستثمار و بين الأطراف الأجنبية الخاصة.

و عليه قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث خصصنا المبحث الأول لمفاهيم عامة حول الاستثمار، أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه إلى المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار.

المبحث الأول: مفاهيم عامة حول الاستثمار

تعتبر مسألة تحسين الظروف الاقتصادية في أي دولة حيث تسعى إلى تطور من خلال استغلال إمكانيات المتوفرة لدى المستثمرين، حيث يشكل الاستثمار بشكل عام جزء من الاقتصاد، الذي كان سبب في تقدم ورقي المجتمعات، أما المجتمعات النامية فالسبيل أمامها مزال رحبا للاهتمام بالاستثمار والتوسع في مجالاتها، حتى تستطيع اللحاق بركب التقدم والرقي.

المطلب الأول: تعريف الاستثمار

لكل لفظ معنى لغويا وآخر اصطلاحيا، والاستثمار لا يخرج على هذه القاعدة. لذلك نتناول التعريف اللغوي والاصطلاحي للاستثمار ثم الاقتصادي ثم التعريف للمشرع الجزائري له، وأخيرا تعريف عقود الاستثمار[1].

الفرع الأول: تعريف الاستثمار لغة و اصطلاحا

لكل لفظ معنى لغوي و آخر اصطلاحي، و الاستثمار كغيره لا يخرج عن هذه القاعدة، لذلك سنتناول أولا تعريفه لغة، و ثانيا تعريفه الاصطلاحي.

أولا: الاستثمار لغة:

هو طلب الحصول على الثمرة، وثمرة الشيء ما تولد عنه، أو نفعه المقصود منه، و(الثمر) الثمر: حمل الشجر، والثمر أنواع المال، وجمع الثمر ثمار أو أثمر الشجر أي خرج ثمره، وثمر الرجل أي تمول وأثمر الرجل كثر ماله.[2]

يعني المفهوم اللغوي للاستثمار استخدام المال وتشغيله بقصد تحقيق ثمرة هذا الاستخدام فيكثر المال وينمو على مدى الزمن.[3]

كما يطلق مصطلح الاستثمار عادة في الأمور الاقتصادية التي يستغنى منها أرباح مالية، والاستثمار بمفهومه العام يقصد به تنمية موارد قطاع معين وتطويرها إلى أن تتحقق الأهداف والعوائد المرجوة.

---

[1]- رحمون أمين، بوبقار عبد القادر، **الطرق الودية لتسوية منازعات الاستثمار**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، 2018/2017، ص 7.

[2]- السيد محمد الجوهري، **دور الدولة في الرقابة على مشروعات الاستثمار**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، شارع السوتير الإسكندرية، 2009، ص 8.

[3]- عبد الله عبد الكريم عبد الله، **ضمانات الاستثمارات في الدول العربية**، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 18.

أصبح موضوع الاستثمار في اللغة سواء كانت هذه اللغة هي لغة المستثمر أم كانت لغة أخرى موضوع ذو أبعاد على درجة كبيرة من الأهمية والعمق لارتباطه بقضايا أخرى مثل الهوية والدين والتاريخ والجغرافيا والمجتمع.

الاستثمار في اللغات عموما، ومن بينه الاستثمار في اللغة العربية ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول استثمار لا يرجو نفعا ماديا وهذا النوع لا يحقق عائدا ماديا في المدى القصير فإنه يحقق عائدا غير مادي يتمثل في تماسك ووحدة المجتمع أي أنه ذو عائد ثقافي اجتماعي، ويعد الاستثمار اللغوي أهدافا قد تكون اقتصادية يستغنى منها الربح المادي، أو غير اقتصادية كالاستثمار في اللغة لغرض ديني أو لغرض ثقافي اجتماعي أو علمي ...

أما القسم الثاني من الاستثمار يهدف أصحابه إلى تشهير مالهم.[1]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للاستثمار

تعددت تعريفات الاستثمار من قبل رجال الاقتصاد، وهناك اختلاف في مفهومه حيث سنتطرق إلى بعض التعريفات منها:

التخلي عن الأموال يمتلكها الفرد في لحظة معينة ولفترة معينة من الزمن قد تطول أو تقصر وربطها بأصل أو أكثر من الأصول التي يحتفظ بها لتلك الأموال، مقابل مخاطر ناشئة عن نقص القوة الشرائية، وعدم الحصول على التدفقات المالية المرغوب فيها.[2]

كما يعرف أيضا: "أنه توظيف المنتج لرأس المال، من خلال توجيه المدخرات نحو استخدامات تؤدي إلى إنتاج السلع أو الخدمات أو إشباع الحاجات الاقتصادية للمجتمع وزيادة رفاهيتهم، وهو جزء من الدخل لا يستهلك وإنما يعاد استخدامه في العمليات الإنتاجية بهدف زيادة الإنتاج، أو المحافظة عليه".[3]

---

[1]- عزيزي حذيفة، سعدي أحمد، **الاستثمار اللغوي صناعة المعاجم نموذجا**، مجلة اللغة العربية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف الجزائر، المجلد 21، العدد 46، 2019 ص 219-220.

[2]- بن ضيف محمد عدنان، **الاستثمار في سوق الأوراق المالية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الاقتصادية، تخصص نقود وتمويل، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2008/2007، ص 2.

[3]- ناظم محمد، موري الشمري، طاهر فاضل البياتي، أحمد زكريا صيام، **أساسيات الاستثمار العيني والمالي**، ب ط، دار وائل للنشر، عمان، 1999، ص 51.

وفي تعريف آخر "توظيف الأموال بقصد الحصول على منافع في المستقبل ونلاحظ ذلك من خلال الاستثمارات التجارية أو توظيف النقود في الأوراق المالية (الأسهم والسندات)، وكذلك الاستثمار في مجال العقارات".[1]

الاستثمار عملية اقتصادية مدروسة من قبل شخص طبيعي أو قانوني، تقوم على أسس أو قواعد علمية أو عقلانية، بموجبها يجري توجيه أصول مادية أو مالية أو بشرية أو معلوماتية نحو تحقيق عوائق اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية أو علمية... في المستقبل بتدفقات مستمرة عادة تضمن قيما تتجاوز القيم الحقيقية الحالية للأصول، في ظروف تتسم بالأمان قدر المستطاع مع عدم استبعاد هامش مقبول للمخاطر.[2]

الاستثمار هو عملية اقتصادية يستمد أصوله من علم الاقتصاد وله صلة وثيقة لمجموعة أخرى من المفاهيم الاقتصادية أهمها الادخار، الدخل، الاستهلاك.[3]

الفرع الثاني: تعريف الاستثمار في الفقه

لا يخرج المعنى الاصطلاحي للفقهاء عن المعنى اللغوي، ولا يستعمل الفقهاء لفظ (الاستثمار) بل يستعملون (التنمير)، ويقصد من التنمير تكثير المال وتنميته بسائر الطرق المشروعة، وأكثر ما يستعمل الفقهاء في هذا المجال كلمة (التنمية) وقد تقرر ذلك في باب المضاربة .[4]

كما يعرف على أنه اختلاف ينشأ من اختلاف بين الأفراد أو مجموعة أو دول أو شعوب أو قارات على فكرة ما، أو ظاهرة ما، أو أسلوب أو أرض ما تكون سبب في التصادم مع الفكر أو التراث أو الأرض أو الوطن أو العرض أو الشرف أو المال، وتتقاطع مع مفاهيم أحد طرفي النزاع المتوقع نشوبه.

هناك فرق بين النزاع بمعنى (conflict) والذي هو عبارة عن متابعة لأهداف متضاربة بواسطة جماعات متعددة تستخدم الوسائل السلمية أو العنيفة، والنزاع بمعنى (Dispule) والذي يدور حول المصالح لذا يمكن التفاوض حول تسويته.[5]

---

[1]- رحمون أمين، بوبقار عبد القادر، المرجع السابق، ص 7.
[2]- هشيار معروف، **الاستثمارات والأسواق المالية**، الطبعة الأولى، دار صفاء، الأردن، 2003، ص 17.
[3]- بن ضيف محمد عدنان، المرجع السابق، ص 3.
[4]- السيد محمد الجوهري، المرجع السابق، ص 08.
[5]- محمد الماحي صالح أحمد، **تسوية منازعات الاستثمار**، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون، كلية دراسات العليا والبحث العلمي، السودان، 2019، ص 18.

الفرع الثالث: التعريف الاقتصادي للاستثمار

الاستثمار هو تخصيص رأس مال للحصول على وسائل إنتاجية جديدة أو لتطوير الوسائل الموجودة لغاية زيادة الطاقة الإنتاجية.[1]

كما يعرف أيضا أنه توظيف النقود لأي أجل في أي أصل أو ملكية أو ممتلكات أو مشاركات، يحتفظ بها للمحافظة على المال أو تنمية سواء بأرباح دورية أو بزيادات في قيمة الأموال في نهاية المدة، أو بمنافع غير مادية، أو هو استعمال في حصيلة الادخار من السلع التي لم تستهلك في عمل أو تفاعل المنتج.[2]

الاستثمار هو كل تضحية بالمواد حاليا بهدف الحصول منها في المستقبل على مداخيل خلال فترة زمنية ممتدة يكون مبلغها الإجمالي أكبر من الاتفاق الدولي. أي هو التضحية بقيم (مبالغ مالية مؤكدة في سبيل الحصول على قيم أكبر غير مؤكدة في المستقبل).[3]

كما أكد سميث في كتابه "ثروة الأمم" على أهمية تقسيم العمل وتراكم رأس بمعاملين رئيسيين يحفزان ويشجعان على زيادة الثروة (النمو)، ولقد أجمع الاقتصاديون على أن "سميث" قام باستخدام تقسيم العمل في معنيين مختلفين، المعنى الأول ينطوي على تخصيص قوة العمل المصاحب لعملية التقدم الاقتصادي والذي ينتج عنه التحسن الكبير في القوة الإنتاجية للعمل، والزيادة في المهارة والقدرة على الابتكار، أما المعنى الثاني فيعني تقسيم قوة العمل بين الذين يعملون في أعمال غير منتجة، وتطور تحليل سميث فيما بعد ليعتمد على هذه التفرقة اعتمادا كبيرا في تحليله للتراكم الرأسمالي والنمو الاقتصادي، حيث أنه يرى أن العمال العاملين في النواحي المنتجة فقط هم الذين يساهمون في زيادة الإنتاج.[4]

نلاحظ أن الاقتصاديون يركزون على أن الهدف من الاستثمار هو الربح.

---

[1]- غسان عبيد محمد المعموري، **عقد الاستثمار الأجنبي للعقار**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015، ص 16.

[2]- عبد الله عبد الكريم عبد الله، المرجع السابق، ص 18.

[3]- سعيد توفيق عبيد، **الاستثمار في الأوراق المالية**، ب ط، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1998، ص 23.

[4]- الوليد قسوم عيساوي، **أثر ترقية الاستثمار على النمو الاقتصادي في الجزائر منذ 1993**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص اقتصاد تطبيقي، قسم العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019/2018، ص 5.

كما يلاحظ أن هذه التعريفات لم تبين أي دور للدولة المضيفة للاستثمار في مجال ضبط النشاط الاستثماري وتوجيهه وكذا تحديد مجالاته.[1]

الفرع الرابع: التعريف القانوني للاستثمار

على الرغم من أن عملية الاستثمار عملية اقتصادية بحتة، إلا أن محاولات عديدة لتعريفه من الناحية القانونية انصبت على تنظيم هذه العملية، كونها تنطوي على جوانب قانونية وجوانب اقتصادية، وعلى ذلك جاءت التعريفات بشأنه متعددة ومتباينة، وذلك لتعدد وتباين النظرة إلى الاستثمار حسب النظام الاقتصادي المتبنى من قبل الدولة، ودرجة الاهتمام بالاستثمار كعامل فعال لتحقيق التنمية الاقتصادية.[2]

وينقسم التعريف القانوني إلى:

أولا: تعريف الاستثمار في الاتفاقيات الدولية

تفاوتت القوانين الداخلية للدول فيما بينها، واختلفت المعاهدات الدولية لتعريفها للاستثمار بين قوانين صمتت أمام تعريف جامع مانع لهذا المفهوم، وأخرى توسعت في مفهوم الاستثمار. فمثلا لم تتعرض اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لتعريف مصطلح الاستثمار.

أما الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية فقد نصت على أن الاستثمار هو استخدام رأس المال العربي في إحدى مجالات التنمية الاقتصادية بهدف تحقيق عائد في إقليم دولة طرف غير دولة جنسية المستثمر العربي، أو تحويله إليها لنفس الغرض وفقا لأحكام هذه الاتفاقية.

ثانيا: تعريف الاستثمار في التشريع الجزائري

يعتبر القانون09/16 المؤرخ في 3 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار الساري المفعول، من القوانين التي صدرت بعد التعديل الدستوري 2016/03/06 والذي اعترف بحرية الاستثمار بمقتضى المادة 43 منه، والتي تقابلها المادة 61 من دستور الجزائري الجديد 2020 وهو ما اعتبر بمثابة الدافع القوي للسلطات العمومية لمراجعة المنظومة القانونية المتعلقة بالاستثمار، وتحسين مناخ أعمال العام.

[1]- سبتي عبد القادر، **دروس في مقياس قانون الاستثمار**، محاضرات موجهة لطلبة السنة أولى ماستر، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور يحي فارس ـ المدية، غير منشورة، 2021/2020، ص 2.
[2]- بن عمير أمينة، **دروس في مقياس قانون الاستثمار**، محاضرات موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة الإخوة منتوري ـ قسنطينة، 2021/2020، ص 6.

وبموجب هذا القانون تم إلغاء الأمر 01-03 باستثناء أحكام المواد 6، 18، 22 منه، والذي جاء بتعديلات تهدف إلى تحرير الاستثمار من القيود والمعوقات الإدارية والإجرائية، إن أهم ما تحمله أحكام القانون 09/16 من تطورات ملحوظة وإجراءات أكثر تناسقا وذات منفعة أكثر للمستثمرين الأجانب ومراجعة للجهاز المؤسساتي الذي ينظم الاستثمار، والذي يتمحور حول ثلاث عناصر أساسية: تعديل الإطار التنظيمي للاستثمارات الأجنبية المباشرة والتكييف بين نظام الحوافز والسياسة الاقتصادية للجزائر، وكذلك مراجعة الجهاز المؤسساتي، أما مجال تطبيق القانون 09/16 فقد نص عليه المشرع بمقتضى المادة الأولى منه:[1]

"يهدف هذا القانون إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات"[2]، يتضح أن قانون الاستثمار يطبق على جميع الاستثمارات سواء كانت أجنبية أو وطنية، وعلى النشاطات الاقتصادية المحددة في مضمون قانون الاستثمار سواء كانت لإنتاج السلع أو الخدمات.

أما في المادة الثانية فقد تضمنت تعريف الاستثمار بأنه: "هو اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، أو توسيع قدرات الإنتاج و/أو إعادة تأهيل، المساهمات في رأس مال الشركة".

المطلب الثاني: التعريف بعقود الاستثمار الدولية

تتطلع الدول النامية إلى جذب الاستثمارات الأجنبية بهدف النمو الاقتصادي، حيث تعتبر عقود الاستثمار الدولية من أهم العقود التي تبرمها الدولة في إطار تنميتها عبر مختلف المجالات التي تتدخل في تسييرها وتنظيمها، ولكون هذه العقود تنطوي على موارد مالية ضخمة ومؤهلات فنية خاصة ناهيك عن طول أمد تنفيذها، فسنحاول في هذا المطلب التطرق إلى تعريف عقود الاستثمار الدولية كفرع أول، وذكر أنواع عقود الاستثمار الدولية في الفرع الثاني، أما في الفرع الثالث فسنخصصه إلى بعض نماذج عقود الاستثمار، وفي الفرع الرابع سنحدد طبيعة عقود الاستثمار، كما تطرقنا إلى أهمية عقود الاستثمار الدولية في الفرع الخامس.

[1]- سبتي عبد القادر، المرجع السابق، ص 2.
[2]- القانون 16-09، المؤرخ في 3 أوت 2016، **المتعلق بترقية لاستثمار**، ج ر، عدد 46، الصادر في 3 أوت 2016.

الفرع الأول: تعريف عقود الاستثمار الدولية

إن تعدد الآراء و اختلاف المفاهيم حول عقود الاستثمار، و الخلط بينها و بين العقود الدولية الأخرى حال دون التوصل إلى تعريف قانوني لها، و على الرغم من صعوبة وضع تعريف محدد لها، سنحاول وضع تعريف عام واسع لهذه العقود، فقد عرفها الدكتور احمد حسان الغندوز بأنها: " هي العقود التي تبرم في الغالب بين طرف وطني (الدولة أو أحد الأشخاص العامة) و طرف خاص أجنبي، حيث يتعهد بمقتضاها الطرف الأجنبي بتشييد مشروع ما كأعمال البناء أو أشغال الهندسة المدنية أو التشييدات الصناعية الأخرى، و ما يلحق بها من أعمال مثل تصميم المشروع و توريد التكنولوجيا مقابل أجر يتعهد به الطرف الوطني و قد يتمثل هذا الأجر في حصة في مشروع مشترك يتقاسم الأطراف تكاليفه و توزع بينهم أرباحه و خسائره". كما اعتمد استخدام مصطلح "العقود" و ليس "العقد" على أساس أن العمليات الدولية للاستثمار لا تبرم و لا تنفذ عادة من خلال صور و أشكال تعاقدية مختلفة متعددة ومتنوعة، ومن ثم فإن لها نظام قانوني متنوع و متغير بحسب تنوع العناصر التي تدخل في تكوين هذه العقود. [1]

وقد عرفها أحد الفقهاء بأنها: " العقود المبرمة من قبل الدولة مع شخص من الأشخاص أو الهيئات التابعة لها مع طرف خاص أجنبي بحق الاستثمار".

وعرفها فقيه آخر بأنها: " كل العقود التي تبرمها الدولة مع شخص من أشخاص القانون الخاص الأجنبي، التي تتعلق مباشرة بالأنشطة التي تدخل في إطار خطط التنمية الاقتصادية للبلاد."

فيما عرفها فقيه آخر : "تلك العقود التي بمقتضاها يتم انتقال رأس المال الأجنبي إلى الدولة المضيفة على نحو مباشر، تستهدف في المقام الأول تسيير مرفق عام، و ذلك بأن يقوم المستثمر الأجنبي مباشرة بإنشاء مشروع تجاري في الدولة المضيفة إما بنفسه، أو بالمشاركة مع رأس المال الوطني".[2]

يميل جانب آخر من الفقه إلى تعريف عقود الاستثمار على أنها: " عقود شبيهة بعقود القانون العام، طرفاها هما الدولة أو جهاز حكومي من جهة و شخص أجنبي طبيعي أو اعتباري من جهة أخرى، و تتعلق هذه العقود مثلا ببناء مجمع صناعي يكون مصحوبا عادة باتفاق المساعدة الفنية، فقد ينصب موضوع العقد على استخراج و نقل و تسويق الموارد الطبيعية و هو ما يقضي إنشاء تجهيزات ضخمة تتطلب استثمارات على قدر كبير من الأهمية و تحتمل أن تكون هذه العقود طويلة النسب".

---

[1]- حسان نوفل، **التحكيم في منازعات عقود الاستثمار**، ب ط، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر، 2010،ص 26-27.

[2]- رحمون أمين، بوبقار عبد القادر،المرجع السابق، ص 10.

كما تعرف عقود الاستثمار بأنها " عقود مكتوبة تلتزم بمقتضاها شركة أجنبية، أو مشروع أجنبي، بتقديم المساعدة الفنية والمالية، بهدف المساعدة في إنجاز خطط وطنية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلد المضيف، الذي يلتزم بدوره بتقديم مقابل لهذه الشركة في صورة مالية أو عينية ". [1]

الفرع الثاني: أنواع عقود الاستثمار الدولية

هناك أنواع عديدة لعقود الاستثمار، حيث نسعى في هذا الفرع إلى التطرق أولا إلى الاستثمار الأجنبي المباشر، و ثانيا إلى الاستثمار الأجنبي غير المباشر بصورة موجزة لكونهما من الأنواع المهمة في عقود الاستثمار الدولية.

أولا: الاستثمار الأجنبي المباشر

يتميز هذا الشكل من الاستثمارات بأن المستثمر الأجنبي يملك فيه حق الرقابة الكاملة أو شبه الكاملة على نشاط المشروع، و هو يتخذ غالبا شكل إقامة مشروعات استثمارية أو المشاركة فيها .[2]

يعرف الاستثمار الأجنبي المباشر نقلا عن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار- وفقا لدليل إعداد إحصاء ميزان المدفوعات الصادر عن صندوق النقد الدولي عام 1993 – بأنه: "ذلك النوع من أنواع الاستثمار الدولي الذي يعكس حصول كيان مقيم في اقتصاد ما على مصلحة دائمة في مؤسسة مقيمة في اقتصاد آخر، و الكيان المقيم هو اصطلاح (المستثمر المباشر) و المؤسسة باصطلاح (مؤسسة الاستثمار المباشر)". ولا يقتصر الاستثمار المباشر وفقا لهذا التعريف على المعاملة المبدئية أو الأصلية التي أدت إلى قيام علاقة طويلة الأجل بين المستثمر و المؤسسة، بل يشمل جميع المعاملات اللاحقة بينهما و جميع المعاملات فيما بين المؤسسات المنتسبة سواء كانت مساهمة أو غير مساهمة.

كما تشمل معاملات رأس مال الاستثمار المباشر تلك المعاملات التي تؤدي إلى إنشاء أو إلغاء الاستثمارات و المعاملات التي تؤدي إلى الحفاظ على استمرارية الاستثمارات أو إلى توسيع نطاقها أو تصفيتها.[3]

يتمثل الاستثمار الأجنبي المباشر في تلك المشاريع التي يقيمها و يمتلكها و يديرها المستثمر الأجنبي، إما بسبب الملكية الكاملة للمشروع أو نتيجة لاشتراكه في رأس مال المشروع بجزء يبرر له

[1]- حيتم هبة، **عقود الاستثمار الدولية**، حوليات جامعة الجزائر1، المجلد 35، العدد 2، جوان 2021، ص 48.
[2]- بشار محمد الأسعد، **عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،لبنان، 2006، ص 40.
[3]-وسام مجدي عطية، **الآليات القانونية و الاقتصادية لتحفيز الاستثمار الأجنبي المباشر بين النظرية و التطبيق**، ب ط، دار المطبوعات الجامعية، أمام كلية الحقوق، الإسكندرية، 2012، ص41.

حق الإدارة، ويستوي في ذلك أن يكون المستثمر الأجنبي فردا أو شركة أجنبية أو فرعا لإحدى الشركات الأجنبية أو مؤسسة خاصة، و حسب المعيار الذي وضعه صندوق النقد الدولي يكون الاستثمار مباشرا حين يمتلك المستثمر الأجنبي 10% أو أكثر من أسهم رأس مال إحدى مؤسسات الأعمال، و من عدد الأصوات فيها و تكون هذه الحصة كافية عادة لإعطاء المستثمر رأيا في إدارة المؤسسة.[1]

كما يعرف البنك الدولي WORLD BANK الاستثمار على أنه: "استثمار يقوم على أساس المشاركة في الإدارة غالبا يكون 10% من أصوات الإدارة في مشروع يتم تشغيله في دولة أخرى بخلاف دولة المستثمر، و المستثمر يرغب أن يكون ذو تأثير في مجلس الإدارة للمشروع، وله حصة محددة من الملكية".[2]

يستطيع الاستثمار الأجنبي أن يلعب دورا أساسيا في عملية تنمية الدولة المضيفة، لذلك قامت معظم الدول خصوصا النامية منها في سبيل تعزيز سياستها الخاصة بالتنمية الاقتصادية بإبرام عقود الاستثمار التي تعمل على جذب هذا الاستثمار إليها، لما يؤديه من دور هام في تحقيق تنميتها الاقتصادية.

يجلب الاستثمار الأجنبي المباشر بحكم طبيعته ذاتها الاقتصاد المتلقي موارد لا يمكن تداولها تجاريا في الأسواق إلا بصورة منقوصة، و لاسيما التكنولوجيا و طرق الاستفادة منها، و الخبرة الإدارية، والوصول إلى شبكات الإنتاج الدولية، و نفاذ الأسواق الكبرى و أسماء العلامات التجارية.

وهذه الأصول يمكن أن تقوم بدور هام في تحديث الاقتصاد الوطني و في الإسراع بوتيرة النمو الاقتصادي.[3]

ثانيا : الاستثمار الأجنبي غير المباشر

هو ذلك النوع من الاستثمارات الذي يقتصر فقط على انتقال الأموال النقدية، دون أن يكون للمستثمر الأجنبي ملكية الكل أو الجزء من المشروع الاستثماري، و لا يتمتع المستثمر الأجنبي بالرقابة أو السيطرة و اتخاذ القرار في هذا الشكل من أشكال الاستثمارات.[4]

---

[1]- عليان نذير، منور أوسرير، **حوافز الاستثمار الأجنبي الخاص المباشر**، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد2، ص 97.

[2]- مفتاح صليحة، **نوعية المؤسسات و تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر**، أطروحة دكتوراه، تخصص اقتصاد التنمية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2020/2019، ص 4.

[3]- بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 44.

[4]- عبد الله عبد الكريم عبد الله، المرجع السابق، ص 21.

يقصد بالاستثمار الأجنبي غير المباشر أنه كل استثمار في الأصول أو الأوراق وأسواق المال إذ تعتبر العمولات والأوراق المالية وحصص رأس المال مصادر التمويل التي تجذب رؤوس الأموال الدولية.

يمثل الاستثمار لملكية الأوراق المالية على اختلاف أنواعها: السندات، أسهم، ضمانات القروض التي يحصل عليها المقرضون مقابل رأس المال المستثمر (المصدر)، ولا يحق للمقرض ممارسة الرقابة على نشاط المؤسسة، وقد يقترن هذا الاستثمار أحيانا بنقل التكنولوجيا والخبراتكتوريد المعدات وإيفاء الإدارة والمختصين فيها.[1]

كما عرفه بعض الاقتصاديين بأنه: "الاستثمار الذي في شكل قروض مقدمة من الأفراد أو الشركات الأجنبية أو بأخذ صيغة اكتتاب في الأسهم والسندات الصادرة من البلد المضيف لرأس المال على أن يكون في حيازة المستثمر الأجنبي من الأسهم ما يمكنه من إدارة الشركة أو السيطرة عليها".[2]

لا يفضل المستثمر الأجنبي الاستثمار غير المباشر في أحيان كثيرة لأن هذا النوع من الاستثمارات تتجه عادة نحو الأغراض الاستهلاكية، ولا تعمل على نقل الخبرات الفنية أو التقنية، وأنها من الممكن أن تحقق أرباحا على المدى القصير.[3]

تستطيع الدول النامية الحصول على التمويل الخارجي الضروري لعملية التنمية الاقتصادية، بإصدار سندات ذات قيمة معينة وبأسعار فائدة محددة في أسواق رأس المال في الدول المتقدمة، وهذا الأسلوب كان مستخدما في الكثير من الدول النامية بسبب عدم تطور أسواقها المالية، إضافة إلى عدم وجود حوافز تدفع المستثمرين الأجانب للاكتساب في أسواق هذه الدول، وتلتزم الدول المصدرة لهذا النوع من السندات بتسديد قيمتها في المدة المحددة إضافة إلى دفع فائدة سنوية يحصل عليها حامل السند طيلة مدة السند.[4]

يتميز هذا الشكل من الاستثمار بأن دور المستثمر الأجنبي يقتصر فيه على مجرد تقديم رأس المال إلى جهة معينة في الدولة المضيفة لتقوم هي بهذا الاستثمار دون أن تكون له أي سيطرة أو رقابة على المشروع.

---

[1]- فلاق علي، باسور محمد، **الاستثمار الأجنبي غير المباشر ودوره في تفعيل نشاط سوق الأوراق المالية**، المجلة الجزائرية للاقتصاد والمالية، العدد03، أفريل 2015، ص 70.

[2]- عبد الرزاق حمد حسين، عامر عمران كاظم، **قياس آثار الاستثمار الأجنبي غير المباشر على بعض المتغيرات غير الاقتصادية الكلية في البلدان النامية**، مجلة جامعة كركوك للعلوم الإدارية والاقتصادية، المجلد2، العدد 1، 2012، ص 105.

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

[4]- عبد الرزاق حمد حسين، عامر عمران كاظم، المرجع السابق، ص 105.

وهو يأخذ في الغالب صورة قروض تقدمها الهيئات الخاصة والأفراد أو صورة شراء الأسهم والسندات الدولية طويلة الأجل.[1]

الفرع الثالث: نماذج عن مختلف عقود الاستثمار

لا يقصد بعقود الدولة تلك العقود المبرمة في إطار القانون الدولي العام، وإنما هي العقود التي تبرمها الدولة مع أشخاص أجنبية سواء كانت أشخاصا طبيعية أو معنوية.

ومن أهم نماذج عقود الاستثمار والتي تعد أكثر تداولا هي:

أولا: عقود البحث و استغلال البترول:

تعتبر عقود البترول من العقود حديثة النشأة نسبيا، إذا ما قورنت بالعقود الأخرى المتعرف عليها في المواد المدنية والتجارية، سواء في مجال المعاملات الداخلية، أو في مجال المعاملات الخاصة. فهذه العقود التي تعد بمثابة الأداة القانونية لاستغلال الثروات البترولية، لم تظهر إلى حيز الوجود، إلا بعد اكتشاف البترول وتطور صناعته، أي منذ أواخر القرن العشرين.

إن تضارب المصالح في هذا النوع من العقود، هو الذي أدى إلى تنوع أشكال عقود البترول، حيث كانت حتى منتصف القرن الماضي في شكل عقود الامتياز، ثم ظهرت أشكال أخرى يمكن حصرها في عقود المشاركة وعقود المقاولة.[2]

ثانيا: عقود التعاون الصناعي:

التطور الصناعي و التكنولوجي للدول، يتحقق بالتعاون الصناعي القوي الذي تقوم به هذه الدول فيما بينها، و للتعاون الصناعي أشكال من بينها:

1- عقود نقل التكنولوجيا: هي عقود تسمح للدول النامية بالحصول على التقنية الحديثة من الدول المتقدمة أو أحد الأشخاص التابعين لهذه الدول.[3]

2- عقود المساعدة الفنية: هو اتفاق يلتزم بمقتضاه المورد بتدريب العاملين على تشغيل الأجهزة و الآلات المستخدمة في عملية الإنتاج و الإصلاح و الصيانة.[4]

---

[1]- بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 39.
[2]- حيتم هبة، المرجع السابق، ص 49.
[3]- بسار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 54.
[4]- محمد حسين منصور، **العقود الدولية**، ب ط، دار الجامعة الجديدة الأزاريطية، الإسكندرية، 2006،ص16.

ثالثا: عقود الأشغال العامة الدولية :

تتنوع العقود التي يكون محلها مرفقا عاما إنشاء، و صيانة، و إدارة إلى عدة أنواع منها:

1- عقد البناء و التملك و التشغيل و نقل الملكية: تلجأ إليها الدول لإقامة المشاريع الحيوية في القطاع الخاص و تمويلها.[1]

2- عقد البناء و التأجير و التحويل: يتم باتفاق الدولة مع المستثمر الأجنبي ببناء مشروع أو مرفق عام و تأجيره له خلال فترة زمنية معينة و حصول المستثمر الأجنبي على إيرادات المشروع، مقابل أن يقدم للدولة بدل إيجار المشروع.[2]

الفرع الرابع: الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية

إن تحديد طبيعة عقود الاستثمار الدولية عرفت جدلا كبيرا وسط الفقهاء، فمنهم من حدد طبيعتها على أنها مجرد عقود بين الدولة و المستثمر الأجنبي، وهناك من يرى أنها تصرفات قانونية مردها الاتفاقيات الدولية، و منهم من حددها على أنها عقود من طبيعة خاصة، لذلك سنتناول هذا الاختلاف الفقهي على النحو التالي:

أولا: الطبيعة الدولية لعقود الاستثمار

يرى هذا الجانب من الفقهاء أن عقود الاستثمار تعد عقودا دولية لأنها نتاج عن اتفاقيات دولية، حيث عرفت اتفاقية فيينا المعاهدة بأنها: " اتفاق دولي بين دولتين أو أكثر كتابة، وتخضع للقانون الدولي سواء تمت في وثيقة واحدة أو أكثر و مهما كانت التسمية التي تطلق عليها".[3]

وقد استند هذا الرأي من الفقهاء على عدة أسانيد لتبرير وجهة نظرهم و هي كالآتي:

1-لا تختلف العقود الدولية عن الاتفاقيات الدولية من حيث كونها اتفاقيات تعقدها الدول فيما بينها لغرض تنظيم علاقة قانونية دولية و تحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة.

2- إن عقود الاستثمار الدولية تبرم في صورة اتفاقية دولية يكون أحد أطرافها شخصا قانونيا دوليا، مثل الاتفاق الدولي تماما، و تنشئ آثارا على عاتق الدولة المتعاقدة، و يكون الاختصاص في فض

[1]- يوسف ناصر حمد جزاع الظفيري، **تسوية المنازعات الناشئة عن عقود البوت B.O.T**، رسالة ماجستير، قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط،2011، ص 10.
[2]- حيتم هبة، المرجع السابق، ص 16.
[3]- أحمد سيد أحمد السيد، أحمد حمود أحمد الحبسي، **خصائص عقد الاستثمار و طبيعته القانونية**، المجلة القانونية، جامعة عين شمس، المجلد الخامس، العدد الرابع، 2018، ص 148.

المنازعات الناشئة عنها مسند إلى هيئات دولية متمثلة في التحكيم الدولي، و غالبا ما تستبعد القوانين الداخلية من التطبيق على المنازعات الناشئة عن هذه العقود.

3- عقود الاستثمار هي عقود تنمية تقوم بها الدولة من خلال الاتفاقات الدولية التي تبرمها مع أطراف دولية أخرى.[1]

ثانيا: الطبيعة الإدارية لعقود الاستثمار

يعرف العقد الإداري على أنه: "العقد أو الاتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام وفقا لأساليب القانون العام بتضمينه شروطا غير مألوفة في القانون الخاص".

و قد استند فقهاء هذا الاتجاه إلى مجموعة من الاعتبارات التي تجمع بين عقد الاستثمار والعقد الإداري نذكر منها:

1- كلاهما تكون الدولة أو احد هيئاتها أو احد المؤسسات العمومية التابعة لها طرفا فيه، إذ يعتبر المستثمر الأجنبي من أشخاص القانون الخاص و هو الطرف الثاني في العقد.

2- أن ما يمكن استقراؤه من خلال أغلبية الاستثمارات الثنائية، فإن الدولة و باعتبار ما تتمتع به من سيادة أدى إلى فرض مجموعة من الشروط بسبب أنها مستضيفة للاستثمار، مثال ذلك حقها في تأميم المشروع إذا استدعت المصلحة العامة ذلك و هو مصطلح عليه بالشروط الغير مألوفة بالمقارنة مع نظيراتها من العقود المدنية الأخرى التي تنعدم فيها مثل هذه الشروط.[2]

ثالثا: الطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار

عقود الاستثمار تتمتع بطبيعة خاصة ترجع إلى طبيعة أطرافها و ارتباطها بخطط التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة. الأمر الذي يستوجب الاعتراف لهذه العقود ببعض المبادئ العامة اللازمة لتحقيق الغرض المنشود من إبرامها، بصرف النظر عما إذا كان يتوفر في العقد عناصر العقد الإداري من عدمه، فالطبيعة الخاصة لهذه العقود كما نعتقد لا ترجع إلى كونها من عقود القانون العام أو عقود القانون الخاص و إنما تستمد هذه الخصوصية من موضوعها و ارتباطها بخطط التنمية في الدولة المضيفة.[3]

---

[1]- إبراهيم محمد القعود، المرجع السابق، ص300.

[2]- علاوة الصادق، **القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر-بسكرة، 2016/2015، ص 30.

[3]- بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 75.

الفرع الخامس: أهمية عقود الاستثمار

إن أهمية عقود الاستثمار في تزايد مستمر للمنافع التي تقدمها و التي يمكن إيجازها فيما يلي:

- زيادة الرأسمال الاجتماعي في الدول النامية.

- تخفيض التكاليف عن طريق بعض عناصر الإنتاج التي كانت غير متوفرة من قبل.

- توسيع نطاق السوق المحلي و فتح أسواق عالمية جديدة أمام المنتجات المحلية و ذلك بما يجلب المستثمر الأجنبي من خبرات إعلانية و تسويقية و قنوات اتصال.

- ظهور أثر المحاكاة بين المنتجين المحليين حيث يستخدمون الطرق الفنية الحديثة و أساليب الإنتاج المتطورة و السياسات الإدارية و المالية و التسويقية.

- يؤدي قيام المشروع الأجنبي إلى قيام العديد من الصناعات السائدة التي هي من المشروع الأجنبي.[1]

- الاستثمارات تؤدي إلى تحقيق وفرات اقتصادية للعمال تتمثل في ارتفاع أجورهم الحقيقية وزيادة قدراتهم الإنتاجية و هذا بتدريب القوى العاملة على الأساليب الفنية المتطورة.[2]

[1]- عليوش قريوع كمال، **التحكيم التجاري الدولي في الجزائر**، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص18.

[2]- رحمون أمين، بوبقار عبد القادر، المرجع السابق، ص 12.

المبحث الثاني: المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار

عقد الاستثمار كغيره من العقود هو عبارة عن تلاقي إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني معين. بحيث يسعى كل طرف لتحقيق مصالحه، و قد يكون هذا سببا في عدم التوازن القانوني و الاقتصادي بين طرفي العقد مما يؤدي إلى نشوب نزاعات بينهما، ولا يمكن أن تكون النزاعات الناشئة سببها المستثمر الأجنبي دائما، فقد تنتج هذه النزاعات من طرف الدولة المضيفة للاستثمار باتخاذها إجراءات تخل بالتزامات المستثمر الأجنبي، و من الممكن أن يكون سبب النزاعات القوة القاهرة التي لا يمكن لأي طرف أن يمنع من حدوثها. و عليه سنتطرق في هذا المبحث إلى أطراف المنازعات الناشئة في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني سنتكلم عن أسباب منازعات عقود الاستثمار.

المطلب الأول: أطراف منازعات الاستثمار

قبل التطرق إلى أطراف منازعات الاستثمار، سنقدم تعريفا نتكلم فيه عن المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار في الفرع الأول، ثم ننتقل إلى أطراف منازعات الاستثمار و هي الدولة المضيفة للاستثمار كفرع ثاني، و في الفرع الثالث نتكلم عن الطرف الثاني و هو المستثمر الأجنبي، أما في الفرع الرابع تطرقنا إلى طبيعة العلاقة بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للاستثمار.

الفرع الأول: تعريف منازعات الاستثمار

يعرف النزاع في الفقه على أنه اختلاف ينشأ بين أفراد أو مجموعة أو دول أو شعوب أو قارات على فكرة ما، أو ظاهرة ما، أو أسلوب أو أرض ما تكون سببا في التصادم مع الفكر أو التراث أو العرض أو الوطن أو الشرف أو المال، و تتقاطع مع مفاهيم أحد طرفي النزاع المتوقع نشوبه.[1]

تعرف المنازعات الدولية بأنها: "الادعاءات المتناقضة بين شخصين دوليين أو أكثر، ويتطلب حلها طبقا لقواعد تسوية المنازعات الدولية الواردة في القانون الدولي، و من الصعب إيجاد تعريف محدد و ثابت للخلافات السياسية أو حتى حصر أنواعها ووضع قائمة لها."

وتعرف محكمة العدل الدولية الدائمة في قرارها الصادر بتاريخ 1924/4/3 في قضية مافروميتس النزاع الدولي على أنه "خلاف بين دولتين على مسألة قانونية أو حدث معين، أو بسبب تعارض وجهات نظرهما القانونية أو مصالحهما".[2]

---

[1]- محمد الماحي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 18.

[2]- نور حسين نايف حداد، **الطرق القضائية لتسوية النزاعات الدولية**، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2020، ص 12-13.

على الرغم من عدم وجود تعريف منازعات الاستثمار، إلا أن الباحث في الدكتوراه طه أحمد علي قاسم عرفها بأنها: "ذلك النوع من المنازعات التي تنشأ بين طرفي العقد الاستثماري (الدولة المضيفة للاستثمار و المستثمر الأجنبي) نتيجة لانتهاك أحد الطرفين للحقوق أو خرقه للالتزامات المنصوص عليها في العقد الاستثماري أو إنهاء العقد، أو اتخاذ أي إجراء انفرادي من قبل أحد الأطراف مما ينتج عنه أضرارا جسيمة للطرف يستلزم عنها تعويض الطرف الواقع عليه الضرر عما أصابه من أضرار جراء تلك الانتهاكات أو الإجراءات".

و تتمتع منازعات الاستثمار بأهمية كبيرة من الناحية السياسية نذكر منها:

ـ أن أحد طرفي النزاع دولة لذلك يطلق البعض على العقود التي تنشأ عنها تلك المنازعات عقود الاستثمار أو عقود الدولة.

ـ أن موضوع المنازعات غالبا ما يتعلق بسيادة الدولة و ذلك من حيث وجود المشروع الاستثماري على إقليمها.

ـ توضح هذه المنازعة أهم الوسائل السلمية المستخدمة في عملية التسوية و مدى أهمية استخدامها في تسوية هذا النوع من المنازعات و التي توصف بالمنازعات ذات الطبيعة الخاصة.

و تتسم منازعات الاستثمار بطبيعة خاصة تنجم عن ذاتية و خصوصية عقود الاستثمار، أو عقود الدولة و التي يطلق عليها غالبا عقود التنمية الاقتصادية نظرا لارتباطها في كثير من الأحيان بجوانب التنمية في الدول الراغبة في النمو.[1]

الفرع الثاني: الدولة المضيفة للاستثمار

الدولة هي شكل التنظيم السياسي في المجتمع و هي حاملة السلطة العليا و في نفس الوقت تتمتع بالأهلية القانونية الدولية لكونها شخص من أشخاص القانون الدولي العام[2]، يقتضي لوجود الدولة توافر ثلاث عناصر هي: السكان، الإقليم و وجود هيئة منظمة تشرف على رعاياها وتنظم العلاقات بينهم، كما تعمل على إبقاء الوحدة و تحقيق الغرض المشترك.

تعمل الهيئة المنظمة على إدارة الإقليم و استغلال موارده و الدفاع عن كيانه و كيان المجموعة. فالدولة ما دام لها القوة و النفوذ ما يمكنها من فرض سلطانها على إقليمها، كما يعبر عن هذا السلطان في

[1]- طه أحمد علي قاسم، **تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية**، ب ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 10،11،13.
[2]-طه أحمد عي قاسم، المرجع نفسه، ص 33.

لغة القانون الدولي بلفظ السيادة. فالسيادة تمثل ما للدولة من سلطان على الإقليم الذي تختص به بما يوجد فيه من أشخاص و أموال و هي تثبت للدولة نتيجة ملكيتها للإقليم ذاته بل هي المظهر الرئيسي لهذه الملكية.

حيث اختلفت الدول في تحديد مفهوم السيادة، بل ربطتها كليا ببناء و تطوير هياكل الدول الحديثة، ولذلك أفردت لها تعريفات كثيرة و متنوعة. فكلمة السيادة تعني رفعة المكانة و المنزلة و الغلبة و القوة كما وصفها جون بودان بأنها: " العارضة الرئيسية للسفينة "، كما اهتم بدراسة مبدأ السيادة فقهاء القانون الدولي. و ذلك منذ أن ابتدعه جان بودان حيث عرفها على أنها: "سلطة عليا على المواطنين والرعايا" و التي يرى أنها سلطة دائمة غير محدودة في الزمن، وهذا فرق بين السيد و الحاكم الذي تكون سلطته مؤقتة و بذلك فهو ليس صاحب سيادة و إنما أمين عليها.

سلطة غير مفوضة: سلطة لا يمكن تفويضها كما لا تخضع للتقادم .

سلطة مطلقة: أي لا تخضع للقانون لأن صاحبها هو الذي يضع القانون.

يرى روبرت جاكسون أن الدولة ذات السيادة الكاملة هي الدولة التي تتمتع باستقلال كامل في مباشرة سيادتها الخارجية و الداخلية، فلا تخضع في ذلك لسيطرة أو هيمنة أية دولة أو هيئة أخرى تحت أي صورة من الصور. و بذلك يترتب على مفهوم السيادة عدة آثار منها سيادة خارجية.[1]

تشير السيادة إلى معنيين أحدهما إيجابي ينصرف على قدرة الدولة كوحدة سياسية مستقلة على التصرف بحرية كاملة و بدون أي قيود تفرض عليها ما عدا تلك التي ترتضيها هذه الدول ذاتها، و الآخر سلبي يفيد عدم إمكان خضوع الدولة لأي سلطة سياسية غير سلطتها، و بالتالي يكون لمبدأ السيادة وجه داخلي يقتصر نطاق تطبيقه على علاقة الدولة بمواطنيها داخل إقليمها بحدود السياسة المعلومة، ووجه خارجي ينصرف نطاق تطبيقه على علاقة الدولة بغيرها من الدول و التي تقوم على احترام الاستقلال الوطني والسلامة الإقليمية لكل دولة و عدم جواز التدخل في شؤونها الداخلية.[2]

لم يعد يقتصر دور الدولة الحديثة على ما كان يسمى قديما بالدولة الحارسة، و إنما تطور دور الدولة في الوقت الحاضر عما كان عليه قديما، و بدأت ترتاد العديد من الأنشطة الخاصة وتتدخل في مختلف المجالات الاقتصادية[3]، حيث أصبح موضوع جذب الاستثمارات في الدول النامية أحد

---

[1]. هاشم بن عوض بن أحمد آل إبراهيم، **سيادة الدولة بين مفهومها التقليدي و ظاهرة التدويل**، رسالة لنيل درجة الماجستير، قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013، ص28.

[2]- طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص 34.

[3]- حسان نوفل، المرجع السابق، ص 36.

الموضوعات الرئيسية التي تحظى باهتمام الخبراء و مؤسسات التقييم الاستثماري، كما شهدت العشرية الأخيرة من القرن الماضي تزايد حدة المنافسات لجذب الاستثمارات الأجنبية للحصول على المزايا المرتقبة مقابل تقديم الحوافز[1]، و قد تترتب على ذلك تطورات وتغيرات في العديد من المبادئ و القواعد التي كانت تحكم الدولة في الماضي، و تعد التجارة الدولية من أهم المجالات التي تدخلت فيها الدول من أجل تحقيق تنميتها الاقتصادية التي تقوم الدولة حيث تقوم الدولة بإبرام العديد من العقود مع المستثمرين الأجانب بحسب حاجاتها الاقتصادية.[2]

يترتب على دخول الدولة في المجلات التجارية العديد من المشاكل، فمنازعات الاستثمار التي تكون الدولة طرفا فيها تصبح أكثر تعقيدا، و يكون حلها أكثر صعوبة لأن وجود الدولة كطرف في العلاقة التعاقدية يضفي عليها نوعا من الحساسية لما يثيره ظهور الدولة من اعتبارات متعلقة بالسيادة.[3]

إن في تحديدنا لمفهوم الدولة نجد أمامنا اتجاهين الأول يضيق مفهوم الدولة فيحصر عقود الاستثمار في العقود التي تقوم الدولة بإبرامها بنفسها من خلال ممثليها (رئيس الدولة، رئيس الوزراء، احد الوزراء)، أما الاتجاه الثاني فيوسع مفهوم الدولة، فإن عقود الاستثمار وفق هذا الاتجاه تشمل علاوة على العقود التي تقوم الدولة بإبرامها، العقود التي تقوم بإبرامها الأجهزة التابعة لها.[4]

حسب ما نصت عليه المادة 25 في فقرتها الأولى من اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على أنه:" يمتد الاختصاص القانوني للمركز إلى أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات بين دولة من الدول المتعاقدة أو هيئة عامة أو جهاز تابع للدولة تقوم الدولة بتحديده أمام المركز"[5]، و من نص هذه المادة يتبين أن اختصاص المركز يشمل كل النزاعات التي يكون أحد أطرافها هيئة عامة أو جهاز تابع للدولة المتعاقدة و تقوم هذه الدولة بتحديده و لا يقتصر اختصاصه على النزاعات التي تكون الدولة المتعاقدة طرفا فيه.[6]

---

[1]- زيدان محمد، **الاستثمار الأجنبي في البلدان التي تمر بمرحلة الانتقال**، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة حسيبة بن بوعلي – الشلف، العدد الأول، ص 119.

[2]- بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 15.

[3]- جلال وفاء محمدين، **التحكيم بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للاستثمار**، ب ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 9،10.

[4]- حسان نوفل، المرجع السابق، ص 37.

[5]- المادة 25 من اتفاقية واشنطن ل 18 مارس 1965 الخاصة **بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى**، المصادق عليها في الجزائر بالمرسوم رقم 346/95 بتاريخ 30 أكتوبر 1995، الجريدة الرسمية رقم 66 بتاريخ 5 نوفمبر 1995.

[6]- بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 15.

و من نص المادة يمكن أن نستنتج أن عقود الاستثمار تضم كل من العقود التي تبرمها الدولة بنفسها من قبل ممثليها و العقود التي تبرمها الهيئات و الأجهزة التابعة لها.[1]

الفرع الثالث: المستثمر الأجنبي

يتمتع المستثمر الأجنبي بالعديد من المزايا التي قررها له قانون الاستثمار، و تتمثل هذه المزايا في مجموعة من الحقوق و الوسائل التشجيعية التي يغل عليها الصبغة الاقتصادية و التي تستهدف بدورها جذب و استقطاب المستثمرين، حيث يكون المستثمر ينتمي إلى دولة أجنبية غير الدولة المضيفة للاستثمار.

لا يجوز أن يكون الطرف الآخر في التحكيم تحت مظلة مركز دولة أخرى متعاقدة أو غير متعاقدة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها. كما لا يجوز أن يكون طرفا آخرا في تحكيم المركز أي مستثمر أجنبي ينتمي إلى دولة أجنبية غير متعاقدة في الاتفاقية. و أخيرا لا يجوز أن يكون المستثمر منتميا إلى نفس الدولة المتعاقدة المضيفة للاستثمار أي تكون له جنسية هذه الدولة. فيشترط أن يكون الطرف الآخر مستثمرا أجنبيا من دولة أجنبية أخرى طرف في الاتفاقية، يستوي في ذلك أن يكون هذا المستثمر شخصا طبيعيا أو اعتباريا.[2] و هذا حسب ما نصت عليه اتفاقية واشنطن لسنة 1965، حيث نصت المادة 25 في فقرتها الثانية على أنه: " يقصد بمواطن الدولة المتعاقدة الأخرى ما يأتي:

- أي شخص طبيعي يتمتع بجنسية دولة متعاقدة بخلاف الدولة طرف النزاع يوم اتفاق الأطراف...

- أي شخص اعتباري حاصل على جنسية دولة متعاقدة غير طرف في النزاع في تاريخ موافقة الأطراف على تقديم طلب التوفيق... ".[3]

أولا: الشخص الطبيعي

لا يؤثر في طبيعة عقود الاستثمار أن يكون الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة شخصا طبيعيا، طالما أن محل العقد و مضمونه يتعلقان بالتنمية الاقتصادية في الدولة المتعاقدة والمساهمة في تطورها.

---

[1]- علاوة الصادق، **المرجع السابق**، ص 10.
[2]- جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 28،27.
[3]- المادة 25 من اتفاقية واشنطن ل 18 مارس 1965، المرجع السابق.

المعيار المأخوذ به للتمييز بين الوطني و الأجانب في الوقت الحالي هو معيار الجنسية. والجنسية كما يعرفها أحد الأساتذة هي : " رابطة قانونية و سياسية ينتمي الشخص بمقتضاها لدولة معينة ".

و تقضي القواعد العامة بأنه لا يمكن اعتبار شخص ما أجنبيا في دولة يحمل جنسيتها لمجرد تمتعه بجنسية دولة أخرى، و من المستقر عليه أن تعدد الجنسيات يحل في إحدى الدول التي يحمل الفرد جنسيتها بتغليب هذه الجنسية[1]، و غالبا ما تأخذ المحاكم في هذا الخصوص بما استقرت عليه محكمة العدل الدولية في قضية نوتبوم NOTTEBOHM من أن الجنسية هي عبارة عن رابطة قانونية أساسها الواقعية بمجتمع معين، أي أن المحاكم يمكن أن تأخذ بمعيار الصلة الفعلية لتقرير مسألة توافر جنسية الدولة للشخص الطبيعي.[2]

ثانيا: الشخص الاعتباري

تطرقنا سابقا أن المستثمر الأجنبي قد يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا و هذا حسب نص المادة 25 في فقرتها الثانية من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

إن التسليم بوجود الشخص الاعتباري لم يعد محلا للجدل في الفكر القانوني الحديث، فإلى جانب الشخص الطبيعي الذي تمنحه كافة النظم الحديثة شخصية قانونية تخول له القدرة على التمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات، يوجد الشخص الاعتباري و الذي اعترفت له هذه النظم أيضا بالشخصية الاعتبارية القانونية أسوة بالشخص الطبيعي. والشخص الاعتباري هو مجموعة من الأشخاص أو الأموال مخصصة لغرض معين، و إذا كانت رابطة الجنسية هي التي تربط الشخص الطبيعي بدولة معينة فإن الشخص الاعتباري لا بد له من دولة ينتمي إليها أو ينتسب لها لكي يخضع لقانونها من حيث النشأة والنشاط و الزوال.[3]

و يلاحظ أن أحد جنسية الأشخاص الاعتباريين الغالبة في القانون التجاري الدولي هو مكان التأسيس. و عليه فإن الشركة ما تم تأسيسها في ظل قوانين الدولة المضيفة للاستثمار يمكن أن تتمتع بجنسية هذه الدولة، و نتيجة لذلك فإن الشرط الخاص بضرورة أن يكون الشخص الاعتباري متمتعا بجنسية دولة أخرى غير تلك الدولة التي هي طرف في النزاع يكون متخلفا في الأحوال التي تتطلب فيها

[1]- بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 24،25،26 .
[2]- جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 30.
[3]- طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص57.

الدولة مضيفة الاستثمار أن تكون المشروعات المشتركة مع المستثمرين الأجانب مؤسسة تحت ظل قوانينها الوطنية.[1]

هناك عدة معايير لتحديد جنسية الشخص الاعتباري نذكر منها:

1- معيار مركز الإدارة الرئيسي: يقصد بذلك أن الشخص الاعتباري يتمتع بجنسية التي يتواجد فيها مركز إدارته الرئيسي و يقصد بمركز الإدارة الرئيسي المكان الذي تتواجد به أجهزة الشخص الاعتباري بإصدار العلاقات المتعلقة به، كمجلس الإدارة أو الجمعية العامة.[2]

2- معيار الرقابة: مفاد هذا المعيار أن الشركة تكون لها جنسية صاحب القرار أو الهيمنة و قد ظهر هذا المعيار في ظروف خاصة تتمثل في الحربين العالميتين الأولى و الثانية نتيجة تغلغل رؤوس أموال العدوة النازية في الاقتصاد الرئيسي على وجه الخصوص.[3]

الفرع الرابع: طبيعة العلاقة بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للاستثمار

قبل التطرق إلى العلاقة بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة نشير إلى ضرورة عدم الإسراف في منح التسهيلات المختلفة، و العمل على الاستفادة أكثر من هذه الاستثمارات من خلال تحديد علاقة تعمل على تدفق و انسياب التكنولوجيا و الخبرات العلمية و العمل على توفير أكبر للعمالة الوطنية مع تأهيلها، يبرز دور الدولة عند تحليل العلاقة بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة في الرقابة القوية على أنشطة المستثمرين الأجانب بسبب قوتهم الاحتكارية في السوق المحلي، و بعض أسباب الضغط التي يمكن أن يمارسوها على الدولة المضيفة في اتخاذ بعض القرارات الخاصة بالاحتكار و غيرها.[4]

المطلب الثاني: أسباب منازعات عقود الاستثمار

يعتبر تحقيق التوازن الاقتصادي من أهم العناصر في عقود الاستثمار، و تحقيق هذا الهدف متوقف على التغيرات في الظروف التي يمر بها تنفيذ العقد الاستثماري، و قد تكون هناك عرقلة لتحقيق هذا التوازن تصيب جانب من جوانبه، و تكون هذه العرقلة متعلقة بالدولة المضيفة للاستثمار باتخاذها لإجراءات انفرادية سنتطرق إليها في الفرع الأول، و قد تكون العرقلة بسبب إخلال المستثمر الأجنبي بالالتزامات الملقاة على عاتقه و سنتحدث عنها في الفرع الثاني، و من الممكن أن تكون سبب النزاعات

[1]- جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص32 .
[2]- علاوة الصادق، المرجع السابق، ص 14.
[3]- معطاء الله حسين، **جنسية الشركات متعددة الجنسيات**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون العلاقات الخاصة الدولية، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، 2016/2015، ص 20 .
[4]- محمد زيدان، المرجع السابق، ص 129، 130.

خارجة عن إرادة الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي و يكون سببها القوة القاهرة و هي ما نتطرق له كفرع ثالث.

الفرع الأول: المنازعات الناشئة نتيجة قيام الدولة بإجراءات انفرادية

تعرف الأسباب التي تعود للدولة المضيفة على أنها: " إجراءات تتخذها الحكومة أو السلطات العمومية في الدولة المضيفة للاستثمار، سواء بطريقة مباشر أو غير مباشرة، و يكون من شأنها حرمان المستثمر الأجنبي من حقوقه و سلطاته الجوهرية ".[1]

إن توافر الظروف الملائمة يتوقف على النظام القانوني الذي يبحث عنه المستثمر الأجنبي سواء في نطاق التشريعات بصفة عامة أو في التشريعات الخاصة بالاستثمار، إلى أن أكبر مشكلة يواجهها المستثمر الأجنبي هو عدم استقرار تشريعات الدولة المضيفة للاستثمار خاصة الدول النامية سواء على الصعيد الضريبي أو الجمركي أو تشريعات العمل أو التشريعات المتعلقة بالاستثمار[2]، كما تقوم الدولة المضيفة بإجراءات انفرادية تتمثل في:

أولا: أساليب نزع الملكية

تعددت هذه الأساليب التي تتبعها الدولة في نزع الملكية و تتمثل فيما يلي:

الاستيلاء: وهو إجراء مؤقت تتخذه السلطة العامة المختصة، و تحصل بمقتضاه على حق الانتفاع ببعض الأموال الخاصة، لهدف يتعلق بالصالح العام مقابل تعويض لاحق تقوم بأدائه لمن كانت له ملكية المال محل الاستيلاء، و الاستيلاء هو إجراء سيادي مباشر تباشره السلطة العامة في حدود اختصاصها الإقليمي.[3]

المصادرة: و هي إجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة أيضا انطلاقا من مبدأ سيادة الدولة على إقليمها تستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض الأموال أو الحقوق المملوكة لأحد الأشخاص بدون أي مقابل، و يتخذ قرار المصادرة عن طريق السلطة القضائية أو السلطة التنفيذية استنادا إلى نص قانوني يخول هاتين السلطتين اتخاذ مثل هذه الإجراءات.

---

[1]- قرميط إكرام، عبود أميمة، **الوسائل القانونية للوقاية من منازعات عقود الاستثمار**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي، 2021/2020، ص 19.

[2]- رحمون أمين، بوبقار عبد القادر، المرجع السابق ص 14،15.

[3]- طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص 123.

و الطابع الجزائي في المصادرة الذي يميزها عن نزع الملكية و الاستيلاء، و هو ما يؤدي بالضرورة إلى انتفاء عنصر التعويض، الأمر الذي أثار الخلاف حول مدى حق الدولة في اتخاذ مثل هذا الإجراء في مواجهة الأجانب.[1]

نزع الملكية: و يعرف نزع الملكية بوجه عام أنه: " الإجراء الذي تتخذه الدولة أو أحد هيئاتها العامة لنزع ملكية أموال عقارية مملوكة لأشخاص خاصة تحقيقا لدواعي الصالح العام، بموجب قرار إداري يصدر عن الجهة المختصة، و تدخل السلطة العامة في الدولة لنزع الملكية الخاصة ليس إجراءا حديثا فقد عرفته كل الأنظمة القانونية القديمة و الحديثة، الأفكار الرأسمالية القائمة على تقديس الملكية الفردية بوصفها حقا طبيعيا للإنسان لم تحل دون الاعتراف للدولة – مع ذلك – بالقدرة على نزع الملكية الخاصة بصفة نهائية في حالات معينة لدواعي الصالح العام. و أيا كان النظام القانوني الذي يتم بمقتضاه نزع الملكية، فغناه يمثل عائقا في وجه الاستثمار الأجنبي المباشر، و يمس بملكية المستثمر الأجنبي سواء بشكل مباشر أو غير مباشر.

إن قيام الدولة بنزع ملكية المشروع الاستثماري من المستثمر دون أن يجيز لها القانون ذلك أو دون تحقيق الشروط اللازمة لنزع الملكية و هي المنفعة العامة و التعويض العادل يعد سببا لنشوء النزاع بين الطرفين.[2]

التأميم: هو عملية تستهدف نقل ملكية المشروعات الخاصة أو مشروع خاص إلى الملكية الجماعية (ملكية الدولة).

يعتبر إجراء التأميم من المعوقات للمشاريع الاستثمارية كإجراء مجحف تتخذه الدولة في مواجهة المستثمرين خدمة لمصالحها العامة، ليعد من أهم أسباب نشوب منازعات عقود الاستثمار.[3]

ثانيا: التغيرات التشريعية

تتمثل فيما يلي:

- إنهاء العقد أو عدم الالتزام ببنوده، إضافة إلى التغيير في التشريع و القوانين المنظمة للعملية الاستثمارية.

---

[1]- منى بوختالة، **التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص التنظيم الاقتصادي، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة -1-، 2014/2013، ص 90.

[2]- يحي حسين علي، فاطمة الحملاوي، **المحددات الاقتصادية و القانونية للاستثمار الأجنبي المباشر في مصر**، المجلة العلمية للدراسات و البحوث المالية و التجارية، كلية التجارة- جامعة دمياط، المجلد الثالث، العدد الأول، الجزء الثاني، جانفي 2022، ص 1105 .

[3]- قرميط إكرام، عبود أميمة، المرجع السابق، ص 23،24.

ـالاحتكار و الإصلاحات الضريبية الجمركية .

ـ كما اعتبر البعض الإجراءات التمييزية من بين أهم الإجراءات الفردية التي قد تتخذها الدولة خاصة بين المستثمرين الأجانب و المحليين.

فبالرغم من كون هذه الإجراءات لا تؤثر بطريقة مباشرة في مجملها إلا أنها من بين أكثر المسببات لمنازعات عقود الاستثمار.[1]

الفرع الثاني: إخلال المستثمر الأجنبي بالتزاماته العقدية

يتضح مما سبق أنه من بين الأسباب المؤدية إلى قيام منازعات الاستثمار في أغلب الأحيان يكون سببها إجراء اتخذته الدولة باعتبارها أقوى طرف، لكن لا يمكن القول بأن الدولة الطرف الوحيد الذي يثير النزاعات بانتهاك حقوق المستثمر وخرق الالتزامات ، بل يمكن أن تعود أسباب المنازعات للمستثمر الذي تهاون عن تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه.[2] و من بين هذه الأسباب ما يلي:

ـ عدم قيام المستثمر بالإعلام و الإخبار حول مشروعه الاستثماري.

ـ عدم تدريب العمالة الوطنية للدولة المضيفة يعد خرقا للالتزامات التعاقدية من طرف المستثمر الأجنبي.

ـ إخلال المستثمر الأجنبي بنقل التكنولوجيا، حيث أن الدولة تشترط نقل التكنولوجيا فعليا.[3]

ـ عدم احترام المستثمر الأجنبي للقواعد الفنية السائدة و المعترف بها دوليا.

ـ الإخلال بتنفيذ المشروع حسب الاتفاق المبرم في العقد.[4]

إن عدم تقيد المستثمر بهذه الالتزامات قد يدفع الدولة المضيفة للاستثمار على القيام بإجراءات من شانها حماية مصلحتها العامة و مصلحة مواطنيها من أية أضرار تؤثر بالسلب على هؤلاء المواطنين

---

[1]- قرميط إكرام، عبود أميمة، المرجع نفسه، ص 29.

[2]- ربعية رضوان ، **فض منازعات عقود الاستثمار الدولية بين القضاء و التحكيم**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون استثمار، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2020/2019، ص 246.

[3]- عبابسة محمد، **أسباب منازعات عقود الاستثمار الأجنبي المباشر و إشكالية الحماية الدولية للمستثمر الأجنبي**، مجلة الدراسات الحقوقية، سعيدة، المجلد8، العدد1، ماي 2021، ص 1054.

[4]- رحمون أمين، بوبقار عبد القادر، المرجع السابق، ص 15.

وعلى اقتصادها القومي. و تتعدد الأمثلة في الحالات التي لا يتقيد فيها المستثمر الأجنبي بما يقع على عاتقه من التزامات من قبل الدولة المضيفة لاستثماره و التي يجب عليه الوفاء بها.[1]

تعد قضية Valentine ضد حكومة هايتي من أهم القضايا التي سببها المستثمر حيث تعود وقائع هذه القضية لسنة 1950 أين أسس شخص اسمه Valentine شركة نشاطها هو توزيع المنتجات البترولية و النقل البحري للكيمياويات مركزها الرئيسي نيويورك، التي وقعت مع حكومة هايتي اتفاق نهائي في 22 نوفمبر 1962 يهدف إلى إعطاء الشركة امتيازا للبحث والتنقيب على البترول و ضرورة قيام الشركة بالاستثمار في المنطقة و ذلك عن طريق إيداع الشركة مبلغ 50 مليون دولار أمريكي لدى بنك أمريكي و قد أودعت الشركة المبلغ في البنك، إلا أنها علقت قيامها بالاستثمار على شرط الحصول على ضمان استثمار من الحكومة الأمريكية حتى أول أكتوبر 1962 و هذا الأخير الذي لم يتم مما نتج على عدم قيام الشركة بالاستثمار المتفق عليه.

مما أجبر حكومة هايتي بسحب الترخيص الذي منحته للشركة و فسخ العقد لإخلال المستثمر بالتزامه.[2]

الفرع الثالث: القوة القاهرة

لم يتطرق المشرع الدولي صراحة لمفهوم القوة القاهرة، لكنه تدارك وجود مثل هذه الحوادث ضمن هذا المفهوم و ما ينتج عنها من آثار، و قد تناولها بشكل غير مباشر عندما تطرق لأحكام الإعفاءات من المسؤولية عند عدم تنفيذ العقد. حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 89 من اتفاقية فينا لعام 1980 بشان عقود البيع الدولي للبضائع بما يلي: " لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته، إذا ثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته، و أنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد، أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه".[3]

والقوة القاهرة بمفهومها العام هي تلك الأحداث غير المتوقعة لا يمكن ردها، مما يترتب عنه انقضاء الالتزام الناتج عنه، و على العموم حالات القوة القاهرة هي : الحروب و الثورة و الغزو وغيرها، مثال ذلك فيروس كورونا و ما يترتب عنه من تدخلات الحكومة. حيث أن منازعات القوة

[1]- طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص 138.
[2]- ربعية رضوان، المرجع السابق، ص 253.
[3]- سالم بن سلام بن حميد الفليتي، **أثر تغير الظروف على عقود التجارة الدولية**، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق جامعة طنطا، المجلد الثاني، العدد 88، أكتوبر 2019، ص 46.

القاهرة ذات طابع فني تجعل من الالتزام مستحيلا على خلاف الظروف الطارئة التي تجعله مرهقا أو ترجعه إلى حد معقول مما يسبب خسائر أكيدة للأطراف المتعاقدة.[1]

المشرع الجزائري لم يعرف القوة القاهرة بل أشار إليها في صلب القانون المدني كسبب معفي من المسؤولية.

حيث نصت المادة 127 ق م على : " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

و نصت المادة 138 ق م على: " كل من تولى حراسة شيء و كانت له قدرة الاستعمال والتسيير، و الرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء".

ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة".[2]

و قد أشار إليها المشرع الجزائري أيضا في الفقرة الأولى في المادة 322 من ق إ م إ على أنه: " كل الآجال المقررة في هذا القانون من أجل ممارسة حق، أو من أجل حق الطعن، يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق، أو سقوط ممارسة حق الطعن، باستثناء حالة القوة القاهرة أو وقوع أحداث من شأنها التأثير في السير العادي لمرفق العدالة".[3]

المشرع الجزائري تطرق أيضا للظروف الطارئة من خلال نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري حيث نص على: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما استعمل عليه و بحسن نية"، كما نص في الفقرة الثانية منه على : ... غير انه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، و إن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".[4]

---

[1]- قرميط إكرام، عبود أميمة، المرجع السابق، ص 17،18.
[2]- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 31 المؤرخة في 31 ماي سنة 2007.
[3]- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فيفري 2008، المتضمن ق إ م إ، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 23 أفريل سنة 2008.
[4]- الأمر رقم 75-58، المرجع نفسه.

خلاصة:

الاستثمار عملية اقتصادية مدروسة حيث تسعى الدول إلى جلب الاستثمارات الأجنبية خاصة الدول النامية منها لمواكبة التطور الاقتصادي المعاصر، عن طريق تعديل قوانينها وتقديم حوافز وضمانات لتكوين بيئة اقتصادية حديثة، وذلك بتكريسها لتحكيم التجاري الدولي، وإبرام اتفاقيات دولية لحماية وتشجيع الاستثمار، لأنه من المخاوف التي تعيق المستثمر هي مدى توفر وسائل تسوية منازعات الاستثمار بعيدا عن العراقيل والحواجز التي تواجهه أثناء نشوب النزاع الذي قد يكون سببه مستثمر أجنبي بإخلاله بالالتزامات الملقاة على عاتقه، كما يمكن أن تكون الدولة المضيفة للاستثمار سببا في هذه المنازعات باتخاذها إجراءات انفرادية تضر بالمستثمر الأجنبي، كما قد يكون سبب هذا النزاع خارج عن نطاق أطراف العقد كالقوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا أو الظروف الطارئة التي تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا.

الفصل الثاني



الوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار

الفصل الثاني: الوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار

تمهيد:

تعد البيئة التشريعية من أهم العوامل الأساسية لتشجيع الاستثمار كضمانة هامة تسعى الدول لتحسينها، فالاستثمارات بشكل عام و الأجنبية منها بشكل خاص تعد مصدرا أساسيا لجلب رؤوس الأموال و خلق مناصب الشغل و نقل التكنولوجيا و المعرفة. حيث تمثل قوانين تشجيع الاستثمارات اتجاها جديدا في بيان مراحل العملية الاستثمارية و الإجراءات المطلوبة إضافة للمزايا و التسهيلات التي يمكن الحصول عليها وبيان سبل الحماية الموضوعية و الإجرائية للاستثمارات الوطنية و الأجنبية، هذا ما يحقق التطور الاقتصادي والاستقرار السياسي للدولة المضيفة للاستثمار.

تبرز أهمية وجود قواعد إجرائية لفض منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمار والمستثمرين الأجانب في توفير وسائل محايدة و فعالة لحسم منازعات الاستثمار حافزا مهما لإقدام المستثمرين على رؤوس أموالهم في دول أخرى.

أدت عولمة الاقتصاد إلى عولمة التشريعات حيث أصبح إخضاع منازعات الاستثمار إلى نظام قانوني خاص للتقاضي يختلف في بعض جوانبه عن العام. و عليه قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث خصصنا المبحث الأول إلى مفهوم الوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار، أما المبحث الثاني تطرقنا فيه إلى أنواع الوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار.

المبحث الأول: مفهوم الوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار

نظرا لكون عقود الاستثمار الدولية تمتاز بطبيعتها الفنية و المركبة، و يستغرق تنفيذها وقتا طويلا، فمن المعلوم أنه قد تنشأ عن العلاقات التجارية الدولية منازعات بين أطراف العلاقة التعاقدية بسبب أو لآخر في طور سريانها أو خلال تنفيذها، و ما يتبع ذلك من إشكالات فكثير من المنازعات التي تثار خلال تنفيذها ترجع إلى أسباب ذات طبيعة فنية، و يؤدي عدم مواجهتها فور حدوثها في الوقت المناسب إلى تفاقمها مما يؤثر سلبا على العلاقات بين أطراف العقد الاستثماري، و من ثم فلا بد من البحث عن آليات ودية غير اللجوء إلى القضاء لإنهاء النزاع القائم بين الطرفين. وعليه قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث نتكلم في المطلب الأول عن التعريف بالوسائل الودية و أهميتها، أما في المطلب الثاني سنتطرق إلى تصنيف الوسائل الودية لتسوية المنازعات الاستثمارية.

المطلب الأول: التعريف بالوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار و أهميتها

إن التطور المستمر الذي شهده قطاعي التجارة و الخدمات و ما ينتج عنهما من معاملات عديدة تكون سببا في غالب الأحيان في نشأة نزاعات بين الأطراف، و في ظل عدم قدرة المحاكم على مواكبة النسق التصاعدي لهذه النزاعات لحلها بسرعة و فعالية أصبح اللجوء إلى الوسائل الودية لحسم النزاعات كآلية قانونية أمرا ضروريا. حيث نتطرق في الفرع الأول إلى تعريف الوسائل الودية لحل منازعات الاستثمار، فيما نتكلم في الفرع الثاني عن نشأة و تطور الوسائل الودية لحل المنازعات الاستثمارية، أما في الفرع الثالث نذكر خصائص الوسائل الودية و مميزاتها، و الفرع الرابع نخصصه لأهمية الوسائل الودية لحل المنازعات الاستثمارية.

الفرع الأول: تعريف الوسائل الودية لحل منازعات الاستثمار

يختلف مفهوم العدالة من بلد إلى آخر، بمعنى أن وضيفة القضاء و نزعته و تنظيمه ليست واحدة في جميع بلدان العالم، فوظيفة القاضي تختلف نسبيا من بلد إلى آخر، لذا فقد ظهرت هذه الوسائل لحل النزاعات وأخذت مكانها عن طريق مواجهتها مع القضاء التقليدي خصوصا في الدول المتقدمة صناعيا و المزدهرة اقتصاديا، ذلك لأن الأسلوب القضائي في هذه الدول يتصف بالاهتمام المتزايد بدقائق القانون و كثرة الشكليات و الصعوبات و التعقيدات الناتجة عنها مما جعله بطيئا للغاية عن منال وطموح اللذين يرغبون الوصول إلى حقوقهم بأقرب وقت ممكن وبأقل جهد و تكلفة مع الحفاظ على سرية خلافاتهم و استمرار نشاطهم و حفظ علاقاتهم التجارية.[1]

[1]- محمد الماحي صالح أحمد، المرجع السابق، ص 114.

إن البحث في موضوع الوسائل البديلة لحل المنازعات يقضي أساسا التعريف بهذا المصطلح، حتى نتمكن لاحقا من تحديد أحكامه، و جدير بالذكر أن مصطلح الطرق أو الوسائل البديلة لم يعرف ضمن التشريعات المقارنة بقدر ما تركز هذه التشريعات على الإجراءات المتبعة بشأنها، و المشرع الجزائري على غرار هذه التشريعات لم يقدم تعريفا للطرق البديلة في ق إ م إ . و يرتبط تحديد مفهوم الطرق البديلة بالتسميات التي عرف بها هذا المصطلح والذي اعتمد عليها الفقه القانوني في التعريف به.[1]

ظهرت هذه الوسائل بأسماء مختلفة و متعددة و غير واضحة المعالم أحيانا و لا يمكن تعريفها بشكل دقيق، فعلى سبيل المثال اعتبرها البعض بأنها قضاء غير رسمي أو قضاء اتفاقي أو قضاء ودي والبعض اعتبرها عدالة غير رسمية، عدالة فعالة.[2]

لقد جاء تعريف هذه الوسائل لدى بعض الفقهاء متقاربا إلى حد ما، فقد عرفها الأستاذ LOKES AMISTELIS، بأنها: " مجموعة من الإجراءات التي تشكل بديلا عن المحاكم في حسم النزاعات وغالبا ما تستوجب تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي".

عرفها الأستاذ JARROSSON بأنها: "مجموعة غير محددة من الإجراءات لحل النزاعات، بحيث تتم في أغلب الأحيان بواسطة تدخل شخص ثالث بهدف إيجاد حل غير قضائي لهذه النزاعات ".

كما عرف المركز التجاري لحل النزاعات في أستراليا (ACDC) هذه الوسائل بأنها: "العمليات التي تهدف إلى تشجيع المتنازعين بغرض الوصول إلى حل خلافاتهم بأنفسهم، و ذلك بواسطة شخص ثالث حيادي لتسهيل عملهم".[3]

كلمة البديل تعني "الآخر" أي الوسائل الأخرى غير تلك المستخدمة تقليديا ALTERNATIVE كما استعملت في معنى حرية اختيار الطرق غير القضائية و هذه الوسائل هي وسائل إضافية أو ودية وذلك لإعطاء مجال أوسع للمتنازعين للاتفاق على اللجوء إليها في أي مرحلة من مراحل النزاع.

أيا كانت التسميات و التعريفات التي أعطيت للطرق البديلة لحل النزاعات، فإن جوهرها هو الحل الودي بين المتخاصمين بعيدا عن تعقيدات التقاضي بمساعدة شخص محايد قد يكون موفقا أو وسيطا أو محكما أو غيره بهدف حل النزاع نهائيا.[1]

---

[1]- رحمون أمين، بوبقار عبد القادر، المرجع السابق، ص 16.

[2]- أحمد بوخلخال، **نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر**، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، تخصص القانون الدولي العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر-1- ، 2013/2012، ص 41.

[3]- محمد الماحي صالح أحمد، المرجع نفسه، ص 115.

الفرع الثاني: نشأة و تطور الوسائل الودية لحل منازعات الاستثمار

لقد عرفت المجتمعات الإنسانية، على مر العصور و على اختلاف الحضارات، شرقية كانت أم غربية صور الحل الودي للمنازعات قبل أن تعرف القضاء ـ كمرفق حيوي ـ و كوظيفة من أقدس وظائف الدولة، فكانت المجالس العرفية التي يديرها ذو الحكمة و الخبرة، من أهل الثقة القادرين على التحاليل والتقصي، و على التقريب بين أطراف النزاع و تذليل ما بينهم من خلافات.[2]

مع التطور التكنولوجي الهائل لوسائل النقل و الاتصالات و تزايد معدلات التجارة الدولية الكبير أصبح النظام القضائي مع ما ظهر عنه من بطء و عدم التخصص لا يتناسب مع حاجة المنازعات التجارية (الوطنية أو الدولية) لسرعة الفصل و التخصص في الموضوعات.

لكن شيئا فشيئا بدأ التجار و المستثمرين يعودوا لنظام القضاء العرفي و لكن بشكل جديد فيما عرف ب: " الوسائل البديلة لحل المنازعات " و لجأت الدول إلى استخدامها في أوائل 1970 فكانت أمريكا و بعض الدول الأوروبية أول من استخدمها و مؤخرا بدأت الدول العربية في استخدامها.[3]

و عليه فمن الخطأ التشبث بحداثة هذه الوسائل، فلو بحثنا و تمعنا الجانب التاريخي والاجتماعي لهذه الوسائل الودية لوجدنا أنها كانت موجودة منذ القدم، و ذلك لأن العادات والتقاليد التي كانت تحكم الشعوب قبل آلاف السنين كانت تحث المتنازعين على التصالح والتسوية الودية و التوافق كما تحثهم على الإبراء الطوعي من الدين، و لكن أغلبية الفقهاء تناولوها باهتمام و جعلوها موضوع الساعة.

فقد كان التحكيم موجودا مع وجود البشرية و هو إحدى الوسائل البديلة لحل النزاعات و هذا زمانه أيضا، و لكن لا يلبي جميع مطالب أطراف النزاع فهو أسلوب قضائي ليس سليما ويفرض حلوله على الأطراف في نهاية الدعوى و ينشأ قانونا يلزم المتنازعين هذا من جهة، و من جهة أخرى في ظل التطور الحاصل في عالم التجارة مع سرعة و سهولة الاتصالات و الثورة التكنولوجية، في ظل التطور الاقتصادي و تكاثر العلاقات التجارية و ضخامتها الداخلية و الدولية خصوصا، إلا أن اقتراب التحكيم من القضاء أضر بخصوصيته، ما زاد في التكاليف التي يتحملها الأطراف، و من هذه الأسباب نرى أن

---

[1]- رحمون أمين، بوبقار عبد القادر، المرجع السابق، ص 21.

[2]- أبو عبيدة الطيب سليمان، **الوسائل البديلة في تسوية المنازعات التجارية**، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، قسم القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النيلين، الخرطوم ـ السودان، 2018، ص 18.

[3] رحمون أمين، بوبقار عبد القادر، المرجع نفسه، ص 22.

التحكيم بدأ يتراجع في تلبية جميع مطالب المتنازعين لذلك بدأ المتنازعون في البحث عن وسائل أخرى لحل خلافاتهم خصوصا في العقود الأخيرة من القرن المنصرم.[1]

كما أن للوساطة جذور عميقة في الحضارات القديمة الغربية منها و غير الغربية، هذه الأخيرة عرفت استخدام الوساطة أكثر من المجتمعات الغربية.

فقد ظهرت الوساطة عند الفينيقيين في القضايا التجارية و كذلك عند البابليين و تطورت ممارستها في العصر الإغريقي في اليونان فظهرت في العلاقات الزوجية، و من ثم ظهرت الوساطة في الحضارة الرومانية فقد كان للوسيط في العصر الروماني عدة تسميات منها المتدخل أو المصلح، أما في العصور الوسطى فقد تم النظر للوساطة من منظور آخر حيث تم حصرها بالسلطة المركزية حيث أن الثقافات اعتبرت الوسيط شخصية بارزة تستحق الاحترام.

فأصبحت الوساطة الأساس الذي يقوم عليه نظام الطرق البديلة، فهي المحرك و السبيل لإيجاد حل توافقي بين المتنازعين و تقع في قلب الوسائل البديلة.

كما حثت الشريعة الإسلامية في مصادرها المختلفة على الإصلاح و فض المنازعات بين المؤمنين خاصة و الناس عامة، فعرفت إضافة إلى التحكيم و الوساطة ، الصلح بعد مجيء الإسلام مبينا الدرجة الرفيعة و الأجر العظيم الذي يناله المصلح[2]، لقوله تعالى: **" إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون"**.[3]

رغم الأهمية الكبيرة التي أعطتها الشريعة الإسلامية للصلح، و النص عليه في القوانين الوضعية في أكثر من مناسبة إلا أن اللجوء إليه أصبح نادرا حتى أضحى شبه منسي، لذا تتجه الأنظار حاليا إلى البحث في تجارب التشريعات الحديثة و العمل القضائي المقارن عن أسباب نجاح التصالح في بعض البلدان، بحيث يكاد الاهتمام يكون منصبا و منحصرا في التصالح الذي يتم في شكل ما يسمى بالوساطة كآلية بديلة لفض النزاعات التي لقيت نجاحا منقطع النظير في بعض البلدان المتقدمة كالولايات المتحدة الأمريكية.

[1]- أحمد بوخلخال، المرجع السابق، ص 42.
[2]- رحمون أمين، بوبقار عبد القادر، المرجع السابق، ص 24.
[3]- سورة الحجرات، الآية 10

الفرع الثالث: خصائص و مميزات الوسائل الودية لحل المنازعات الاستثمارية

تعتبر الوسائل الودية لحل المنازعات من بين أهم متطلبات العصر نظرا لحاجة المجتمع إليها، وذلك لاتسامها بالعديد من الخصائص و المميزات و هذا ما يجعل تبنيها يدخل في إطار إصلاح العدالة.

أولا: خصائص الوسائل الودية

للوسائل الودية في فض منازعات الاستثمار عدة خصائص تتمثل فيما يلي:

1- خضوعها لمبدأ الحرية التعاقدية

في مرحة إنشاء العقد يتخذ مبدأ سلطان الإرادة ثلاثة أشكال مبدأ الإرادية في العقود، و مبدأ حرية التعاقد أو عدمها، كما يدرج في العقد بنود و شروط لا تخالف النظام العام و الآداب العامة.

في مرحلة تنفيذ العقد ينشأ العقد أثرين، أولا مبدأ إلزامية العقود أي أن العقد شريعة المتعاقدين، وثانيا مبدأ نسبية العقود بمعنى لا يمكن أن نجعل شخصا ثالثا غريبا عن العقد، فالمشرع لا يتدخل في علاقات المتعاقدين ليحل محلهم فهم يحددون موضوع العلاقات التي يريدون الالتزام بها.

المقصود بالإرادة هي الإرادة الحرة التي تعتريها عيوب كالغبن و الإكراه و غيرها من عيوب الرضا، فالإنسان يحدد حريته بالمدى الذي يشاء شريطة عدم التعدي على حقوق الغير .

يرى أغلب الفقهاء أن الوسائل الودية هي بالأساس ذات مصدر تعاقدي و هي موجودة في الإجراءات المتعارف عليها و الشائعة في قانون العقود و في النتيجة هي ذات طبيعة تعاقدية، فاللجوء إلى هذه الوسائل أساسه حرية الإرادة، فالإرادة الفردية للأطراف تلزم نفسها دون تدخل القضاء، لذا نرى أن الطبيعة التعاقدية للوسائل الودية في علاقة الأطراف فيما بينهم أو مع الغير الذي يمثل الطرف الثالث المكلف بحل النزاع المعروض أمامه سواء كان وسيطا أو مصلحا أو موفقا، إذا فعلاقة الأطراف بالغير فيما يتعلق بالوسائل الودية الاتفاقية هي أساس الطبيعة التعاقدية.[1]

2- قلة الشكليات

من خصائص هذه الوسائل هو قلة الشكليات و الإجراءات المطولة و المعقدة كما هو الحال في القضاء التقليدي و التحكيم، حيث أن إجراءات هذه الوسائل مبسطة ومرنة و طوعية وتوافقية على اعتبار أنها معدة أصلا لفتح الباب أمام المتنازعين للسعي و بحسن نية إلى تحقيق حلول ملائمة و فعالة لجهة حل النزاع وديا و حفظ مصالحهم و استمرار نشاطهم.

[1]- رحمون أمين، بوبقار عبد القادر، المرجع السابق، ص 34.

قلة الشكليات هي الميزة الأساسية التي تميز الوسائل الودية عن القضاء التقليدي لما فيه من تعقيدات، فمبدأ الوسائل الودية هو استبعاد كل الجوانب الشكلية لتسهيل الأمر على المتنازعين فاللجوء إلى هذه الوسائل يحقق مكسبا لكلا الطرفين بحيث لا يوجد رابح أو خاسر، و بالتالي فإن دور و فعالية الطرق البديلة لحل النزاع كبيرة فالحل الذي يقدمه الطرف الثالث سواء كان وسيطا أو مصلحا مقبولا أكثر مما هو مفروضا بقوة القضاء.[1]

3- مبدأ الوجاهية

يلتزم المحكومون و القضاة باحترام حقوق الأطراف في الدفاع عن مصالحهم، و هذا المبدأ مكرس في القانون اللبناني، و بقية القوانين المقارنة و يعتبر أساس الدعوى القضائية والتحكيمية.[2]

في الوسائل الودية لا يستوجب على الوسيط أو الموفق دعوة الطرفين المتنازعين للاجتماع معا و لا يجوز إحاطة أحد المتنازعين علما بما سمعه و استلمه من الآخر بدون موافقة هذا الأخير، بل قد تتم الاتصالات أو الاجتماعات بالهاتف أو الفيديو أو بالتواصل بأي وسيلة أخرى، و تمارس هذه، الوسائل حتى عند تعدد الأطراف و هو متعذر في التحكيم، كما تقوم هذه الوسائل على التراضي بينما التحكيم يبدأ بالتراضي و لكنه بعد توقيع العقد لا يعود للتراضي دور بل يأخذ التحكيم مجراه وفقا لإجراءات إلزامية في حين أنه ليس لهذه الوسائل وجه إلزامي.

قلة الشكليات و مرونة إجراءات الوسائل الودية في تحديد المهلة و المكان و عدم ارتباطها إجمالا بشكليات محكمة و أصول محكمات، يعزز من مكانها، و فعالية هذه الوسائل أصبحت عوامل أساسية في تأثيرها على حل نزاعات و إيجاد حلول ذات طبيعة توافقية ودية، مما جعل منها بدائل إضافية و مناسبة في سبيل الوصول إلى نتائج إيجابية بالنسبة للمتنازعين، و هذا الأمر أدى إلى تفوق هذه الحلول على الوسائل الأساسية التقليدية و باتت تتمتع بمميزات أخرى.[3]

---

[1]- بلحميدي وفاء، اكل إيمان، **مدى فعالية الطرق البديلة لحل منازعات الاستثمار**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصصقانون خاص، قسم الحقوق، معهد العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب - عين تموشنت، 2018/2017، ص 32.

[2]- عبد الحميد الأحدب، **موسوعة التحكيم الجزائي**، ب ط، الجزء الثاني، دار المعارف، بيروت، 1998، ص 49.

[3]- محمد الماحي صالح أحمد، المرجع السابق، ص 125.

ثانيا: مميزات الوسائل الودية

تتسم الوسائل الودية بالعديد من المميزات من أهمها:

1- سيطرة الأطراف على الإجراءات: حيث يتمتع الأطراف بالسيطرة الكاملة على الإجراءات، ذلك لأنهم لا يكونون تحت أي التزام بإتباع إجراءات معينة، و إذا لم يرضوا بما يعرض عليهم من مشروعات للتسوية فإنهم ينسحبون من الإجراءات.

2- السرعة: حيث تتميز إجراءات الوسائل البديلة بالسرعة لتحقيق التسوية نظرا لانسحاب الأطراف من الإجراءات، وإذا تحققت التسوية فإنها تتم في وقت أقل من الوقت الذي تستغرقه إجراءات المحاكم والتحكيم.

3- المرونة: حيث تحقق إجراءات الوسائل البديلة المرونة للأطراف في البحث عن التسوية دون الالتزام بقواعد القانون و إجراءاته، و تسمح باستمرار علاقات العمل بين الأطراف وبحسم منازعاتهم في جو ودي.

4- السرية: حيث تتميز الوسائل البديلة بأنها تبقي أسرار الأطراف بينهم و لا تتيح أية فرصة للغير للاطلاع عليها.

5- الاقتصاد في النفقات: حيث تقل النفقات التي تستلزمها هذه الوسائل كثيرا عن نفقات التحكيم وأتعاب المحكمين.[1]

الفرع الرابع: أهمية الوسائل الودية في حل منازعات الاستثمار و علاقتها بالقضاء

للوسائل الودية في حل منازعات الاستثمار أهمية كبيرة لكونها من البدائل المعمول بها في هذا الزمن، والغاية الأساسية منها هو القضاء بصورة سريعة على النزاع و بإجراءات بسيطة، وعليه سنتحدث في هذا الفرع أولا عن أهمية الوسائل الودية لحل منازعات الاستثمار، و ثانيا عن علاقة هذه الوسائل بالقضاء.

أولا: أهمية الوسائل الودية لحل منازعات الاستثمار

تتجلى أهمية هذه الوسائل في كونها تشكل مجموعة من الأدوات القانونية في حسم المنازعات بشكل متميز عما تقتضيه المرافعات القضائية التقليدية، و تتيح للأطراف المتعاقدة فرصة المشاركة في

[1]- بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 314،315.

إيجاد الحل للنزاع و تساهم في إشاعة ثقافة الحوار و السلم الاجتماعي، فهي توفر إطارا قانونيا يضمن للأطراف الحصول على عدالة في ظروف يمكن الاطمئنان إليها، و ذلك بالنظر لما توفره هذه الوسائل من مزايا يتمثل إبرازها في المرونة و السرعة في البت و الحفاظ على السرية، و في تكلفتها المتواضعة نسبيا كما توفر مناخ ملائم للاستثمار، و في ظل هذا المناخ ظهرت (الوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار)كوسائل مهمة يرغب المتعاملون في الاستثمار و التجارة الدولية اللجوء إليها لحسم خلافاتهم الناتجة عن تعاملاتهم، فلا يكاد يخلو عقد من عقود الاستثمار الدولية من شرط أو اتفاق يصار بموجبه إلى إتباع الوسائل الودية عند حدوث نزاع أو خلاف يتعلق بإنشائه أو تفسيره أو تنفيذه أو إنهائه، و لقد ارتبطت الوسائل الودية بازدهار الاستثمار و التجارة الدولية و خاصة أمام التشكيك في القضاء الذي لم يستطع مسايرة الظروف أو الوضعية التي يعرفها الاستثمار و التجارة الدولية إضافة إلى المزايا التي يوفرها كقضاء خاص في حل المنازعات الناشئة عن العلاقات الاستثمارية و الاقتصادية المتعددة.[1]

ثانيا: علاقة الوسائل الودية لحل منازعات الاستثمار بالقضاء

الأصل أن نظام الوسائل الودية يلعب دورا مكملا للقضاء على صعيد تخفيف حجم العبء على كاهل القضاء، فهو يسير معه جنبا إلى جنب في تحقيق العدالة، إلا أن دور القضاء في الحقيقة يختلف بحسب التحكيم أو الوساطة وهو ما يقتضي منا تبيان هذا الدور في كلا الأمرين.

فبخصوص التحكيم يلعب القضاء دور المساند لخصومة التحكيم فحتى يؤدي دوره المنشود كطريق استثنائي أو بديل للقضاء بالفصل في المنازعات، وحتى تتحقق فعاليته فإن الأمر يقتضي تدخل قضاء الدولة بما له من سلطة عامة يستطيع عن طريق إجبار الخصوم تنفيذ قرارات وأحكام المحكمين.

أما بخصوص الوساطة فالقضاء يلعب دور الفاعل الأصلي والمحرك الأساسي لتحقيق العدالة المتفاوض عليها، والتي أصبحت مصدرا للشرعية في القضاء بشكل عام.

فقد تبين للمؤسسة القضائية بأن أسلوب العمل القضائي التقليدي لا يتيح لها الاستجابة لبعض القضايا، بينما الوساطة تستطيع ذلك مما يجعلها تقوم بدور رئيسي للحلول المتفاوض عليها، وبما أن العدالة تهدف فعليا إلى تأمين السلام الاجتماعي وإعادة بناء الروابط والعلاقات الاجتماعية، فهذا ما يسمى بالعدالة الودية فهنا تحل الوساطة والوسائل المتعلقة بها مكان القانون الجاهز وتعمل على وضع

[1]- رحمون أمين، بوبقار عبد القادر، المرجع السابق، ص 42.

قانون "على القياس" لكل حالة بمفردها، وهو ما يجعل القضاء يقوم بدور رئيسي في إيجاد الحلول الودية.[1]

المطلب الثاني: تصنيف الوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار

ختلفت التصنيفات الفقهية للوسائل الودية لتسوية المنازعات الاستثمارية حسب المعيار المعتمد للتصنيف، و عليه سنركز في هذا المطلب على تصنيفات هذه الوسائل و أكثرها انتشارا و فعالية في حل النزاع في الواقع العلمي، و التي تقع ضمن دراستنا، حيث قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، فتناولنا في الفرع الأول الوسائل البديلة عن التقاضي، أما في الفرع الثاني فتطرقنا إلى الوسائل البديلة ذات طابع تفاوضي، و الوسائل البديلة ذات طابع خاص كفرع ثالث.

الفرع الأول: الوسائل البديلة عن التقاضي

تنقسم الوسائل البديلة لتسوية المنازعات من حيث تنظيمها إلى وسائل بديلة خاصة أي (حرة)، و وسائل بديلة مؤسساتية و هي كالتالي:

أولا: الطرق البديلة الحرة

وهي وسائل حل النزاع حيث يحدد فيها أطراف النزاع المواعيد و المهلة و يعينون المحكمين أو الخبراء و غيرهم، و يقومون بعزلهم أو ردهم، و كذلك يحددون الإجراءات اللازمة للفصل في القضايا، مما يمكن الوسائل البديلة الحرة الغير خاضعة للإدارة و الإشراف من أن تتسم بالمرونة وانخفاض تكلفة مصاريفها و كذلك بسرعتها في نفس الوقت، هذا في حال تعاون أطراف النزاع مع بعضها البعض.

ثانيا: الطرق البديلة المؤسساتية أو النظامية

فرضت وسائل حل النزاعات البديلة أهميتها في مجال علاقات التجارة الدولية، مما اقتضى قيام مؤسسات و مراكز متخصصة في مجال وسائل حل النزاعات البديلة بما تملكه من إمكانيات علمية وفنية مادية و عملية.

إن وسائل حل النزاعات البديلة المؤسساتية تقدم ميزة الإشراف على سير عملية حل النزاع وتساعد في تعيين المحكمين أو الوسطاء كما تقدم الإرشادات العملية حول كيفية تفسير قواعدها الإجرائية، و تقوم بعض المؤسسات بمراجعة القرار المتخذ و التوصية بإجراء أية تغييرات إلى الهيئة،

[1]- هوادف حدة، حمدي فاطمة، **التسوية الودية لمنازعات التجارة الدولية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2015/2014، ص 48.

وذلك يضيف إلى إجراءات الحماية عدم وقوعها في أخطاء القرار المتخذ إذ أن الإشراف على سير عملية حل النزاع يمثل أهم ميزات وسائل حل النزاعات البديلة المؤسساتية.

و لقد أنشئت العديد من تلك الهيئات على المستويات الدولية نذكر منها على سبيل المثال:

- الوسائل البديلة لتسوية المنازعات لغرفة التجارة الدولية.

- نضام المصالحة أو الخبرة لغرفة التجارة الدولية.

- نضام مجالس المنازعات لغرفة التجارة الدولية. [1]

الفرع الثاني: الوسائل البديلة ذات طابع تفاوضي

تعتمد هذه الوسائل بصورة رئيسية على عملية التفاوض بهدف الوصول إلى تسوية النزاع القائم بين الطرفين، و التي تشمل كلا:

أولا: المحاكمة المختصرة أو المصغرة

تهدف كغيرها من الوسائل إلى حل النزاع بأقل وقت و أقل تكلفة، و تتلخص هذه الوسيلة في أن النزاع القائم يحال إلى هيئة محلفين من رئيس محايد و مستقل إضافة إلى عضوين يختار كل من الطرفين واحدا منهما و عادة ما يكون من كبار موظفي الإدارة العليا و ممن لهم دراية بتفاصيل النزاع، أو يمثل كل طرف في النزاع محاميا و يتولى العضوين اختيار الرئيس.

أما عن إجراءات المحاكمة أمام المحكمة الجزائية فيقدم فيها المحامون موجزا مختصرا عن قضيتهم إلى هيئة المحلفين و التي بدورها تصدر بعد ذلك قرارا استشاريا غير ملزم. كما يلتزم الأطراف بعدم السير في أي إجراء قضائي أو تحكيمي أثناء مدة المحاكمة المصغرة، و تستمر المفاوضات حيث لا يمكن الكشف عنها و لا يمكن لأي من الطرفين استعمال أي معلومات أو أي دليل يتصل بعلمه أثناء المحاكمة المصغرة ضد خصمه إذا لم تكلل إجراءاتها بالنجاح.[2]

[1]- سوالم سفيان، **الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013، 35، 36.

[2]- علاء أباريان، **الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية**، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت، لبنان، 2008، ص 46.

ثانيا: التقييم الحيادي المبكر

يهدف التقييم الحيادي إلى دفع المحامين و موكليهم لمواجهة قضيتهم و قضية خصمهم في وقت مبكر من عملية التقاضي، و كذلك إعطاء الأطراف فرصة للتسوية قبل المحاكمة.

يعمل برنامج التقييم المحايد وفق الطريقة التالية:

فبعد أول اجتماع يطلب من الأطراف برنامج حضور جلسة تقييم سرية يديرها محام تعينه المحكمة من ذوي الخبرة في المجال الموضوعي للنزاع، و بما لا يقل عن سبعة أيام قبل جلسة التقييم.[1]

يجب على طرفي النزاع تقديم بيانات مكتوبة تحدد المواضيع الهامة و نوع الوثائق والمستندات التي من شأنها أن تساعد في تشكيل التسوية، و أسماء من ممثلي الطرف المقابل الذي يساعد وجودهم في التسوية، كما تأمر المحكمة الموكل بحضور جلسة التقييم التي تبدأ ببيان افتتاحي من قبل مقيم محايد ثم تسرد الأطراف قضيتها و يتبادلون التفاصيل و لا يتم قواعد الإثبات، و ليس هناك استجواب رسمي واستجواب للشهود، و جميع المعلومات التي يتم الكشف عنها في جلسة التقييم تحظى بالحماية من الكشف.

يطبق برنامج التقييم المحايد الأولي على عقود التجارة و المسؤولية التقصيرية و التي تكون فيها الخلافات بين الطرفين بشأن تقدير قيمة التعويض.

ثالثا: مؤتمر التسوية

بموجب هذه الوسيلة يقوم الطرفان و مستشاروهم القانونيون بالاجتماع بهدف الاتفاق على شروط التسوية، لكن نجاحه يعتمد على التكتيكات التي يلجأ إليها ممثلي طرفي النزاع و هذا النوع من الوسائل البديلة تكون حلولها غير ملزمة بالنسبة لأطراف النزاع.

هذا يشبه إلى حد كبير ما يقوم به قاضي إدارة الدعوى، بحيث يقوم القاضي بالاجتماع بالوكلاء القانونيين للخصوم في جلسة أولى يعقدها للتداول معه في موضوع النزاع و دون إبداء رأيه فيه ومن ثم يقوم بحصر نقاط الاتفاق والخلاف بين الفرقاء وحثهم على تسوية النزاع القائم بينهم.

يقوم القاضي بدور الوسيط أو المسهل في اجتماعات التسوية، وذلك بحث الفرقاء على الاتصال، ويعقد جلسات منفردة مع كل طرف ويقيم القضية تقييما موضوعيا، كما يقترح خيارات التسوية، حيث أن قاضي التسوية لا يملك تطبيق التسوية وتنفيذها، فإذا جرى الوصول إلى التسوية يوقع الفرقاء اتفاقا مما

[1]- بشير الصليبي، **الحلول البديلة للنزاعات المدنية**، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2010، ص 47.

يوفر تكلفة المحاكمة، وإن لم تقع التسوية تستمر القضية حتى مرحلة المحاكمة وأمام قاضي الموضوع.[1]

الفرع الثالث: الوسائل الودية ذات طابع خاص

تتضمن هذه الفئة من الوسائل البديلة ذات طابع خاص كلا من التقاضي الخاص و التحكيم وفقا لآخر عرض، و الاحتكام إلى تقرير الخبير.

أولا: التقاضي الخاص

تبدو التسمية غريبة، لكن هذا الشكل أخذ هذا الاسم في الولايات المتحدة و هو في الحقيقة تكليف قاض للفصل في النزاع. بدأ هذا النظام في ولايتي كاليفورنيا و نيويورك الأمريكيتين وبموجبه يتقدم الأطراف بطلب إلى المحكمة لتعيين محكم يكون عادة قاض متقاعد ينظر للنزاع بصورة غير رسمية ويصدر حكم تلتزم المحاكم بتنفيذه إذا وجدته مناسبا، بينما لا يبدو أن هذا النظام قد طبق في بلد آخر غير الولايات المتحدة الأمريكية، كما أنه قد يتعارض مع كثير من النظم التشريعية و قواعد القضاء في العديد من الأنظمة القانونية في العالم.[2]

ثانيا: الاحتكام إلى تقرير الخبير

من خلال هذه الوسيلة يتم الاحتكام إلى شخص ثالث له خبرة في القضايا التقنية و الحسابية يسمى الخبير و يقوم بدراسة النزاع القائم و تفحصه، و يقدم تقريره بعد أن يكون قد استعمل خبرته و مهارته وتوصل إلى الآلية المناسبة لحل النزاع، و تتميز هذه الوسيلة كغيرها من الوسائل بأنها أقل كلفة و أسرع من التحكيم و تقرير الخبير ينفذ من قبل المحاكم قبل الاستئناف لأنه مبني على عناصر النزاع الواقعية دون النظر إلى عناصره القانونية.

هذا بعكس قرار التحكيم الذي يقبل الاستئناف و إن كان ضمن شروط في بعض الأحيان فهو مبني على عناصر النزاع الواقعية و القانونية.[3]

[1]- رحمون أمين، بوبقار عبد القادر، المرجع السابق، ص 49.
[2]- سوالم سفيان، المرجع السابق، ص 30.
[3]- علاء أباريان، المرجع السابق، ص 76.

ثالثا: التحكيم وفقا لآخر عرض

هذه الوسيلة البديلة لحل النزاع ليست مبنية على الوساطة بل على التحكيم، و لكن محكمة التحكيم ليست حرة في بحثها للنزاع بل هي مخيرة في تبني أي مطلب من مطالب طرفي النزاع كما هو بدون زيادة أو نقصان.

هذه فكرة عن أنواع الوسائل البديلة لحسم المنازعات، إلا أنه يمكن القول أن هذه الوسيلة البديلة لحل المنازعات عن طريق الوساطة التي انتشرت في الولايات المتحدة الأمريكية أولا ثم عمت في اليابان وكندا و أستراليا و تتقدم في سويسرا، تتميز في أنها توجد وسيطا يحرك المفاوضات و يخلق مناخا للتسوية، من هنا تأتي أهمية شخصية الوسيط الذي يتوقف نجاح أو فشل المفاوضات عليه فهو مفتاح هذه الوسيلة البديلة. و في البلدان التي انتشرت فيها هذه الوسيلة البديلة لحسم المنازعات بالطريقة السلمية فإن دورها يبدو عصريا و الإقبال عليها يؤكد أنها تأتي تلبية لحاجة اجتماعية و ثقافية معينة هي من هذه الزاوية تلعب دورا هاما في حل المنازعات بطريقة عصرية، يشبهها البعض في الولايات المتحدة بأنها السيارة في حين أن الوسائل الأخرى هي العربة و الحصان، و لا ريب في أن ذلك مبالغة، خاصة و أن هذه الوسيلة البديلة قد نجحت كثيرا في مجتمعات معينة و لم تحقق أي نجاح في المجتمعات الأخرى كالدول الأوربية التي تكتفي بالتحكيم كوسيلة عصرية و سريعة و بديلة عن القضاء لحسم المنازعات.[1]

[1]- سوالم سفيان، المرجع السابق، ص 31.

المبحث الثاني: أنواع الطرق الودية لتسوية منازعات الاستثمار

لجأت الدول إلى وضع الأطر القانونية و القضائية لتسوية منازعات الاستثمار تحسبا لكل المنازعات المحتمل وقوعها بإدراج آليات للحل، و التي تحدث بمناسبة تفسير أو تنفيذ عقود الاستثمار، فقد نصت على التسوية الداخلية بإعطاء الاختصاص للمحاكم الوطنية للنظر في منازعات الاستثمار الأجنبي، و نظرا لتخوف المستثمر الأجنبي من اللجوء إلى المحاكم الوطنية و الصعوبات التي تثيرها، فقد سعت الدول إلى ضمانات قضائية تعتبر الأنسب والأسرع بالنسبة للمستثمر الأجنبي باللجوء إلى طرق بديلة لفض منازعات الاستثمار، حيث صارت تحتلها في الفكر الاقتصادي على المستوى العالمي، و أصبح اللجوء إليها في وقتنا الحالي أمرا ملحا قصد تلبية متطلبات الأعمال الحديثة نظرا للتطور السريع و المستمر في أنماط التجارة و الخدمات بأنواعها المختلفة.

لذلك ستناول في هذا المبحث أنواع الوسائل البديلة لفض المنازعات، حيث سنتطرق في المطلب الأول إلى التحكيم، أما في المطلب الثاني سنتكلم عن الوسائل التي تتطلب تدخل الغير، بينما نخصص المطلب الثالث للمفاوضات و الصلح.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم

نظرا للتطور الاقتصادي المعاصر، سعت الدول إلى تعديل قوانينها تشجيعا لجلب الاستثمارات وذلك بتكريسها للتحكيم التجاري الدولي مع إبرام اتفاقيات دولية لحماية و تشجيع الاستثمار و الانضمام أو التصديق على اتفاقيات متعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، لأن من المخاوف التي تعيق المستثمر هي مدى توفر وسائل تسوية منازعات الاستثمار بعيدا عن العراقيل و الحواجز التي تواجهه أثناء نشوب نزاع بينه و بين الدولة المضيفة . و عليه قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين بحيث خصصنا الفرع الأول إلى التعريف بالتحكيم، و الفرع الثاني إلى إجراءات التحكيم.

الفرع الأول: التعريف بالتحكيم

يعتبر التحكيم من أهم الوسائل الودية لفض منازعات الاستثمار، و عليه خصصنا هذا الفرع إلى التعريف بالتحكيم، بحيث تطرقنا أولا إلى تعريف التحكيم، وثانيا إلى أنواع التحكيم، أما ثالثا فذكرنا شروط التحكيم.

أولا: تعريف التحكيم

للتحكيم معنى لغوي و آخر اصطلاحي:

لغة: التحكيم معناه التفويض في الحكم، فهو مأخوذ من حكم و أحكمه فاستحكم فصار محكما في ماله، تحكيما إذا جعل إليه الحكم فيه فاحتكم عليه ذلك.

و حكم بتشديد الكاف تعني ممن يتم الاحتكام إليه و يسمى الحكم بفتح الكاف أو المحكم بضم الميم و فتح الحاء و الكاف المشددة.[1]

اصطلاحا: هو اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في منازعة ثارت بينهم بالفعل أو يحتمل أن تثور بينهم من طرف أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين و يتولى الأطراف تحديد المحكمين أو يعهدون لهيئة أو مركز من مراكز التحكيم الدائمة لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفق قواعدها الخاصة.[2]

و في فقه القانون يذهب البعض إلى أن التحكيم هو نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها أو أنه يمكن أطراف النزاع بقضاء منازعاتهم بعيدا عن الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقا للقوانين كي تحل عن طريق أشخاص يختارونهم.[3]

المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا دقيقا رغم أنه تناول مختلف أحكام التحكيم التجاري الدولي من خلال المواد المدرجة ضمن المرسوم التشريعي 93-09 و لا حتى في القانون الجديد 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن ق إ م إ الذي نظم فيه المشرع الجزائري التحكيم بنوعيه الداخلي و الدولي

لكنه اكتفى بتحديد معياره فقط في المادة 1039 من ق إ م إ :" يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل "

[1]- حسان نوفل، المرجع السابق، ص 15.
[2]- منى بوختالة، المرجع السابق، ص 8.
[3]- عصام أحمد البهجى، **التحكيم في منازعات عقود الاستثمار**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، شارع سوتير الإسكندرية، 2014، ص 28.

و قد تطرق لتعريف اتفاق التحكيم من خلال نص المادة 1011 من ق إ م إ : " اتفاق التحكيم هو الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم ".[1]

ثانيا: أنواع التحكيم

هناك عدة أنواع للتحكيم و تتمثل فيما يلي:

التحكيم الحر: هو الذي يتولى الأطراف إقامته في نزاع معين و يكون لهم مطلق الحرية في اختيار المحكمين و القواعد و الإجراءات التي تطبق فيه.

التحكيم النظامي: هو الذي تتولاه منظمة أو مركز من هيئات أو منظمات أو مراكز التحكيم الدائمة، حيث يكون فض النزاع وفقا لقواعد و إجراءات موضوعة سلفا.[2]

التحكيم العادي: و هو مدى تقيد المحكم بالقواعد القانونية، فعندما يكون المحكم ملزما بحسم النزاع وفقا لقواعد القانون فإن التحكيم يكون عاديا و يعرف التحكيم بالقانون أيضا.

أما عندما يعفى المحكم من تطبيق هذه القواعد و يحكم بمقتضى قواعد العدالة، فإن التحكيم يكون مطلقا و هو ما يعرف أيضا بالتحكيم بالصلح في بعض البلدان العربية.[3]

التحكيم الوطني: هو التحكيم الذي تكون كل عناصره أو مكوناته (من موضوع النزاع إلى الجنسية و محل إقامة الطرفين، و المحكمين و القانون الواجب التطبيق و مكان جريان التحكيم) منحصرة في دولة معينة. حيث لا يثار فيه أدنى مشكلة بالنسبة لقواعد تنازع القوانين أو كيفية تنفيذ الأحكام الأجنبية مثل ما هو الحال في التحكيم التجاري الدولي.

نرى أن المشرع الجزائري قد أفرد التحكيم الداخلي و الوطني نصوصا خاصة في الباب الثاني من الكتاب الخامس من ق إ م إ المواد من 1006 إلى 1038 بحيث يتم بموجبها تنظيم جميع الإجراءات الخاصة بداية من الاتفاق على التحكيم إلى صدور الحكم و تنفيذه و الطعن فيه.[4]

التحكيم الدولي: التحكيم التجاري الدولي هو التحكيم الذي يتعلق بعقد دولي أو بمصالح تجارة دولية بصفة عامة.[1]

---

[1]- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن ق إ م إ، الجريدة الرسمية العدد 21 سنة 2008.
[2]- حسان نوفل،المرجع السابق، ص 18.
[3]- محمد الماحي صالح أحمد، المرجع السابق، ص 158.
[4]- عقيلة سلامي، **الطرق البديلة لحل نزاعات الاستثمار في إطار اتفاقية واشنطن 1965**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017/2016، ص 45،46.

ثالثا: شروط التحكيم

يحتوي التحكيم على عدة شروط يجب توافرها من أجل تطبيقه كآلية لفض منازعات الاستثمار وتتمثل فيما يلي:

1- شرط التحكيم

هو الاتفاق الوارد كبند في عقد الاستثمار يلتزم بموجبه الطرفان بعرض النزاعات التي قد تنشأ بينهما بشأن ذلك العقد على التحكيم، و هو بذلك يكون سابقا لقيام النزاع.

يشترط في شرط صحة التحكيم الواقع تحت طائلة البطلان أن يكون مكتوبا، و أن يتضمن المحكم أو المحكمين أو الطريقة التي سيتم تعيينهم بها.[2]

من خصائص شرط التحكيم استقلاليته عن العقد الأصلي، حيث أنه لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي. ما يترتب عليه استمرار اتفاق التحكيم رغم البطلان المحتمل للعقد الأصلي، مما ينتج عنه تحصين اتفاق التحكيم للتصدي لأي تذرع ببطلان العقد الأصلي للتهرب من الخضوع للتحكيم و اللجوء إلى قضاء الدولة.[3]

2- مشارطة التحكيم

هي اتفاق على تسوية نزاع سبق نشوؤه عن طريق التحكيم، و هو ما سماه المشرع الجزائري باتفاق التحكيم في المادة 1011 من ق إ م إ التي نصت على ما يلي: " اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم "[4]، و بالتالي فهو عقد منفصل عن عقد الاستثمار الأصلي قائم بذاته، كما يشترط لصحة توافر أركان العقد عموما هي الرضا و المحل و السبب ،يلتزم فيه الجانبان بمحض إرادتهم بعرض نزاعهما عن التحكيم.

---

[1]- حسان نوفل، المرجع السابق، ص 20 .

[2]- حمداني محمد، **التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015، ص 32.

[3]- عائشة مقراني، **مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2005، ص 31.

[4]- القانون رقم 09/08، المرجع السابق.

تحصل المشارطة كتابيا ويجب أن تتضمن تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين وكيفية تعيينهم . ويجوز للأطراف الاتفاق على التحكيم، حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية.[1]

الفرع الثاني: إجراءات التحكيم

إجراءات التحكيم هي عبارة عن مجموعة من القواعد الإجرائية التي تقوم بها محكمة التحكيم منذ البدء في تشكيلها إلى غاية إصدار الحكم بشأن هذا النزاع المطروح لديها للفصل قانونيا فيه و هي كالتالي:

القواعد الإجرائية

و تتمثل هذه القواعد فيما يلي:

1- محكمة التحكيم

تنفرد هيئة التحكيم بخصوصية لكونها ركنا جوهريا في التحكيم وبمثابة العمود الفقري لعملية التحكيم الذي لا يمكن تصوره في معزل عنها، وهذا ما جعل المشرع يهتم بحل الأمر المتعلق بالتشكيل وعمل محكمة التحكيم المتمثلة في تعيين المحكمين (أولا)وردهم و استبدالهم (ثانيا).

2-تعيين المحكمين

الأصل أنه يتم اختيار المحكمين من قبل الأطراف مع مراعاة بعض العناصر المهمة، نخص بالذكر منها، النزاهة، الثقة وعدم إفشاء الأسرار من طرف هذين المحكمين فيما يتعلق بخصوصية أطراف النزاع، والأطراف هي من لها سلطة تقدير هذه الاعتبارات، ومن هنا كان حقهم ثابتا في اختيار محكمة التحكيم.[2]

فالمحكم ليس طرفا في خصومة التحكيم وإنما هو شخص يتمتع بثقة الخصوم بحيث اتجهت إرادتهم إلى منحه سلطة الفصل في النزاع الناشب بينهم إثر علاقة استثمارية.

أشار المشرع الجزائري إلى مسألة تعيين المحكمين من خلال المرسوم التشريعي رقم 93/09، كما أوضح ذلك أيضا في ظل ق إ م إ الجديد 08/09، بحيث أن للأطراف الحرية في تشكيل محكمة

[1]- حمداني محمد، المرجع السابق، ص 34.
[2]- بقة حسان، **الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010/2009، ص 45.

التحكيم أو إسناد ذلك إلى نظام تحكيم معين كامتياز حضي به الأطراف، لكن في حال لم يكن اتفاق بين الأطراف حول مسألة اختيار المحكمين، هنا يجوز للطرف الذي يكون مستعجلا القيام بإحالة الأمر لرئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، و هذا عند قيامه بالجزائر.[1]

أما إذا تم التحكيم في الخارج و فضل الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات الجزائرية هنا يكون أمر التعيين لرئيس محكمة الجزائر.

3- رد المحكمين

المشرع الجزائري نظم شرط رد المحكم لثلاثة أسباب حددتها المادة 1016 من ق إ م إ و هي:

- عندما لا تتوافر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.

- عندما يوجد سبب منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من طرف الأطراف.

- عندما تتبين من الظروف شبه مشروعة في استقلاليته، لا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعيينه، إلا لسبب علم به بعد التعيين.

تبلغ محكمة التحكيم و الطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد.[2]

المطلب الثاني: الوساطة و التوفيق

سنتحدث في هذا المطلب على الوسائل الودية التي تتضمن تدخل الغير حيث نتطرق في الفرع الأول إلى الوساطة، أما في الفرع الثاني نخصصه للتوفيق.

الفرع الأول: الوساطة

تعتبر الوساطة من بين الوسائل البديلة لفض منازعات الاستثمار، و عليه قمنا في هذا الفرع بتعريفها أولا، و ثانيا قمنا بذكر أنواع الوساطة، فيما تطرقنا إلى إجراءات الوساطة ثالثا.

[1]- أنظرالمادة 41، ق إ م إ 08/09، المرجع السابق
[2]- انظر المادة 1016، ق إ م إ 08/09، المرجع نفسه

أولا: تعريف الوساطة

من المعلوم أن للوساطة لفظ لغوي و آخر اصطلاحي كغيرها من الألفاظ و هي كالتالي:

1- تعريف الوساطة لغة

من أصل وسط، ووسيط يعني ما يتوسط الشيء كبيرا كان أو صغيرا، كثيرا أو قليلا، و تعني أيضا ما يتوصل به إلى الشيء. أو يقال يسط وسطا وسط المكان و القوم بمعنى جلس وسطهم وساطة القوم: توسط في الحق و العدل.[1]

الوساطة بفتح أوله مصدر، و الفعل وسط ووسط بضم عين الفعل و فتحها، و المصدر من فعل فعالة، قياس مطرد.[2]

2- تعريف الوساطة اصطلاحا

تعرف الوساطة بأنها عمل ودي يقوم به طرف ثالث كدولة أو مجموعة من الدول أو وكالة تابعة لمنظمة دولية، أو حتى فرد ذي مركز و على خلق في سعيه لإيجاد تسوية للنزاع.[3]

الوسيط في ممارسته لمهمته قد يجمع الأطراف، و قد يعمل أحيانا مترددا بينهم منفردا بكل طرف على حدة لمحاولة التوصل إلى صيغة مرضية للنزاع. حيث يسعى إلى إقناع الأطراف حتى يتم التوصل إلى تسوية ودية للنزاع، فلا يستطيع أن يجبرهم على قبول التسوية.[4]

المشرع الجزائري لم يقدم أية تعريف للوساطة، إلا أنه يستبين من المواد المنظمة للوساطة في ق إ م إ و كذا القوانين المختلفة أن الوساطة هي: " إحدى الطرق البديلة لحل المنازعات عن طريق تسوية ودية بمساعدة شخص محايد يسمى الوسيط، يكون دوره تقريب وجهات النظر بين الأطراف ومساعدتهم على إيجاد حل يرضيهم جميعا ".[5]

---

[1]- رحمون أمين، بوبقار عبد القادر، المرجع السابق، ص 95.

[2]- علاوة هوام، **الوساطة بديل لحل النزاعات و تطبيقاتها في الفقه الإسلامي و ق إ م إ الجزائري**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم الإسلامية و الاجتماعية، 2013/2012، ص 8.

[3]- عمر سعد الله، **قانون التجارة الدولية**، النظرية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2007، ص 290.

[4]- بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 316.

[5]- ملال خولة، الوساطة القضائية في الجزائر - دراسة استطلاعية حول مهمة الوسيط القضائي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية، جامعة بوزريعة، الجزائر 2، 2012/2011، ص 73.

ثانيا: أنواع الوساطة

تنقسم الوساطة إلى ثلاثة أنواع و هي كالآتي:

1- الوساطة الاتفاقية:

يقصد بالوساطة الاتفاقية اتفاق الأطراف المتنازعة بعد حصول النزاع أو بموجب نص في اتفاق تعاقدي سابق، على إحالة النزاع الذي قد ينشأ إلى الوساطة عن طريق شخص ثالث يتم الاتفاق على اختياره، فهي تتم وفقا للإرادة المشتركة لأطراف النزاع، و بذلك يكون هذا النوع من الوساطة إرادي محض لا يتدخل فيه القضاء، و هي أقدم من العدالة النظامية.[1]

2- الوساطة القضائية:

هي التي تكون على أساس اقتراح من القاضي رئيس المحكمة كقطب متخصص في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، حينما يتعلق النزاع بالاستثمار الأجنبي، و يتم اللجوء إليه في طلب حل النزاع عند رفع الدعوى القضائية العادية .

يكون الأطراف أحرارا لرفض أو قبول الاقتراح.[2]

و تنقسم هذه الوساطة بطبيعتها إلى:

أ - الوساطة البسيطة: تتمثل في وجود شخص يسعى للتقريب بين وجهات النظر للمتنازعين.

ب - الوساطة الاستشارية: و هي التي يستشير فيها أطراف النزاع محام أو خبير.

ج - الوساطة التحكيمية: في حالة فشل الوساطة في حل النزاع يتحول الوسيط إلى محكم.[3]

3 - الوساطة الخاصة

هي وساطة يقوم بها وسيط خصوصي يعينه القاضي و ذلك من بين جدول الوسطاء الخصوصيين الذين يزاولون الوساطة من أجل التسوية الودية للنزاعات، و من بين التشريعات التي أخذت بهذا النوع من الوساطة هو التشريع الأردني.[1]

---

[1]- بوعيسى عبد النور، بن رقاع عبد الرحمن، **نظام الوساطة كآلية لحل المنازعات التجارية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص ، قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2017/2016، ص 26.

[2]- نهاد مصري، **تسوية المنازعات في مسائل الاستثمارات الأجنبية**، قسم الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2015/2014، ص 19.

[3]- بوخلخال أحمد، المرجع السابق، ص 62.

ثالثا: إجراءات الوساطة

باعتبار الوساطة تتضمن تدخل الغير في فض منازعات الاستثمار، فهي تقوم على عدة إجراءات و هي كالآتي:

1- عرض القاضي للوساطة و قبول الخصوم بها

تبدأ إجراءات الوساطة بعرض القاضي للوساطة على الخصوم، و هو إجراء وجوبي على القاضي قبل أي إجراء و في أول جلسة و هو ما نصت عليه المادة 994 من القانون 09/08 على أنه: "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم و في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية و كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام .

إذا قبل الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم و محاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع ".[2]

2- تعيين الوسيط القضائي

يتم تعيين الوسيط القضائي من قبل القاضي من قائمة الوسطاء المعدة سابقا على مستوى كل مجلس قضائي حسب طبيعة النزاع المعروض، مع مراعاة في تعيين الوسيط القضائي مجموعة الشروط التي حددها المرسوم التنفيذي 100/09 المؤرخ في 2009/03/10.[3]

كما نصت المادة 999 من القانون 09/08 أن أمر القاضي بتعيين الوسيط يجب أن يتضمن عنصرين أساسين هما: ـ موافقة الخصوم باعتبارها شرطا لصحة إجراء عملي الوساطة .

ـ تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته، و تاريخ رجوع القضية إلى الجلسة، وذلك لارتباطها بالتمديد المنصوص عليه في المادة 996 من نفس القانون.[4]

---

[1]- بوعيسى عبد النور، بن رقاع عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 28.
[2]- المادة 994 من القانون 08-09، المرجع السابق.
[3]- المرسوم التنفيذي رقم 100/09، الممضى في 10 مارس 2009، المتعلق بالوسيط القضائي، ق إ م إ، ج ر، العدد 16، سنة 2009، ص 3.
[4]- بوعيسى عبد النور، بن رقاع عبد الرحمن، المرجع نفسه، ص 42.

3- عملية الوساطة:

بعد موافقة الوسيط لإجراء الوساطة يقوم باستدعاء الأطراف لأول لقاء، تنطلق عندها عملية الوساطة، و يباشر الوسيط المهمة المسندة إليه من تلقي وجهة نظر كل طرف في القضية وسماع كل ما يمكن سماعه و محاولة التوفيق بين وجهات النظر.[1]

4- محضر الوساطة

حسب نص المادة 1003 الفقريتين 1،2 من ق إ م إ فإنه: " عند إنهاء الوسيط لمهمته، يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه.

في حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق، و يوقعه الخصوم ".

5- رجوع القضية للجدول

ترجع القضية للجدول في التاريخ المحدد في أمر تعيين الوسيط القضائي وفقا لنص المادة 1003 الفقرة 3 من ق إ م إ التي نصت على أنه: " ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا ".[2]

إذا كان المحضر الذي قام الوسيط بإيداعه يتضمن اتفاق، فإن القاضي و بعد إجراءات الفحص من الناحية القانونية لمحضر، يقوم بالمصادقة عليه بموجب أمر غير قابل لأي طعن، و يصبح هذا المحضر سندا تنفيذيا، و بمقتضاه يمكن للأطراف السعي للتنفيذ بموجبه.[3]

الفرع الثاني: التوفيق

سنتكلم في هذا الفرع على تعريف التوفيق أولا، وصدوره ثانيا، بينما نتكلم ثالثا عن إجراءاته.

أولا: تعريف التوفيق

يعتبر التوفيق أحد أساليب تسوية المنازعات بطريقة ودية بعيدا عن المحاكم، و مقتضاه مثول الأطراف أمام طرف محايد من اختيارهم بغرض تسوية منازعتهم.

---

[1]- سلامي عقيلة، المرجع السابق، ص 26.
[2]- القانون 08-09 المرجع السابق.
[3]- بوعيسى عبد النور، بن رقاع عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 44.

فهو اتفاق من الأطراف على محاولة إجراء تسوية ودية عن طريق الموفق أو الموفقين اللذين يقع عليهم اختيار الأطراف، و يتولى الموفق تحديد مواضيع النزاع و يقدم مقترحاته التي تحظى بقبول الأطراف أو لا تلقى قبولا منهم، فهو لا يصدر قرارات و إنما يقدم مقترحاته يضل أمرها معلقا على قبول الأطراف، وعادة ما تتولاه لجنة يطغى على شكلها العنصر الحيادي، حيث تتشكل اللجنة من خمسة أعضاء يعين كل طرف منهم عضوا و يعين الثلاثة الباقون اتفاق من رعايا دول أخرى.[1]

و يمكن أن تتميز اللجنة بطابع الديمومة، بحيث تنشأ بمقتضى اتفاقية دولية يحق لأي من الطرفين اللجوء إليها.

ثانيا: صدور التوفيق

يمر التوفيق بثلاث مراحل حتى يتم إصداره وهي:

1- شرط التوفيق

هو اتفاق أطراف العقد أو العلاقة القانونية على اللجوء إلى التوفيق لتسوية ما قد ينشأ من منازعات مستقبلا، سواء ورد هذا الاتفاق ضمن شروط أو بنود عقد معين أم ورد في صورة اتفاق مستقل ملحق بذلك العقد، و قد أشار إلى شرط التوفيق القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي الذي أعدته اليونيسترال 2002 في المادة الأولى البند 8 بقولها: " يطبق هذا القانون بصرف النظر عن الأساس الذي يجري التوفيق بناءا عليه، بما في ذلك اتفاق الطرفين سواء تم التوصل إليه قبل نشوء النزاع...".[2]

فشرط التوفيق يكون دائما قبل وقوع النزاع فهو يندرج في صلب العقد عند إبرامه أو في ملحق له.

2- مشارطة التوفيق

هي نوع من الاتفاق على اللجوء إلى التوفيق الذي يتم التراضي عليه بعد وقوع النزاع بين أطرافه، حيث يتم الاتفاق على التوفيق بعد نشوب النزاع بين الأطراف، فإنه يراعي ما يلي:

---

[1]- محمد ذيب، **التسوية السلمية لنزاعات الحدود الدولية في العلاقات الدولية المعاصرة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2010/2009، ص 23.

[2]- **قانون اليونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي** ، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، متوفر على الموقع.**www.unistral.org**

ـ تضمن المشارطة بيانا بموضوع التوفيق، حيث أن النزاع قد اتضحت معالمه، و لا صعوبة في تحديد ما ينبغي طرفاه عرضه على التوفيق. فالأمر يشبه تحرير عريضة أو صحيفة الدعوى أمام القضاء أو التحكيم.[1]

ـ المشارطة يتم الاتفاق عليها و توقيعها من الأطراف في حالة التوفيق الرضائي أو الاتفاق الذي يتم خارج ساحات القضاء .

3ـ اتفاق التوفيق بالإحالة

من المتصور أن يجيء الاتفاق لتسوية النزاع القائم بين الأطراف بطريق التوفيق عن طرق إحالة ترد في العقد أو المعاملة في المستند أو محرر يتضمن شرط التوفيق أي الصورة الأولى.

ثالثا: إجراءات التوفيق

تكون إجراءات التوفيق بواسطة المرفق المختار من الأطراف المتنازعة وفق تقديره الخاص متوخيا في ذلك مبادئ العدالة والحيدة و الإنصاف.

1ـ تقديم ذو الشأن

هو عادة الفرد أو الشخص الاعتباري الخاص، و ليس الجهة الإدارية، طلب التوفيق إلى الأمانة الفنية للجنة في مقر الجهة الإدارية في النزاع، التي تتلقى الطلب و تقوم بتنفيذه و يجب أن يتضمن الطلب اسم طالب التوفيق و أسانيده، مع إرفاق مذكرة شارحة و حافظة بمستنداته.

2ـ تحديد موعد من قبل رئيس اللجنة

ذلك بعد عرض الطلب عليه لنظره، و يتم إعلام الأطراف به بالطريقة التي يراها رئيس اللجنة ملائمة لضمان علم الأطراف ببدء الإجراءات حتى يتمكنوا من الحضور، و يجب أن يتضمن الإخطار تاريخ وساعة الجلسة.

3ـ تقديم الإيضاحات و المستندات

يتعين على أطراف النزاع خلال عملية التوفيق و إجراءاته تزويد الموفق و موافقته بالبيانات والوثائق و المستندات التي تؤيد طلباته.

---

[1]- احمد عبد الكريم سلامة، **النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، د س ن، ص 161.

4- التوصل إلى اتفاق أو الفشل في التوصل إلى اتفاق

و هي المرحلة الأخيرة في عملية التوفيق و المتمثلة في انتهاء الموفق من مهمته، و التي تخرج عن إحدى الحالات الثلاث، إما التوصل إلى إيقاف توفيقي لتسوية النزاع، أو فشل في التوصل إلى حلول ترضي أطراف النزاع أو قيام طرفا النزاع أو أحدهما بإبلاغ الموفق بعدم الرغبة بالاستمرار في إجراءات التوفيق.[1]

المطلب الثالث: الصلح و المفاوضات

يعتبر كل من الصلح والمفاوضات من بين الوسائل البديلة لحل النزاعات وتسويتها بين الأفراد والمجتمعات، حيث وبالرغم من وجود اختلافات بينهما سواء من حيث التعريف أو من حيث الإيرادات ،إلا أنهما يتفقان أو يشتركان في الهدف ألا وهو القضاء على النزاع القائم أو المحتمل الوقوع، وعليه قمنا بتقسيم المطلب إلى فرعين حيث تطرقنا في الفرع الأول إلى الصلح، و في الفرع الثاني إلى المفاوضات.

الفرع الأول: الصلح

في هذا الفرع سنتناول تعريف الصلح أولا، و نتطرق إلى شروطه ثانيا، و ثالثا نذكر إجراءات الصلح

أولا: تعريف الصلح

يعرف الصلح بأنه عقد يحسم الطرفان به نزاعا ثار بينهما فعلا، أو يوقفان به نزاعا محتملا، ويأتي ذلك بتنازل كل طرف عن مطالبه.

وضع التقنين المدني أحكاما عامة عن الصلح من حيث أنه عقدا يحسم به النزاع القائم أو محتمل الوقوع، والصلح كإجراء الهدف منه القضاء على النزاع حيث يشترط فيه شروط من ضروري توافرها، وكذا يقوم على إجراءات الواجب إتباعها، والصلح كطريق بديل لفض النزاعات له أثار وطرق الانقضاء.[2]

[1]- سلامي عقيلة، المرجع السابق، ص 36،37
[2]- المرجع نفسه، ص 9.

ثانيا: شروط الصلح

للصلح ثلاث شروط أو مقومات تتمثل في ما يأتي:

1- وجود نزاع قائم أو محتمل

يشترط لقيام الصلح أن يكون هناك نزاع بين الأطراف جدي قائم أو محتمل، أما إذا لم يكن هناك نزاع قائم أو محتمل لم يكن العقد صلحا، فإذا كان هناك نزاع قائم مطروح أمام القضاء أنهاه الطرفان بالصلح كان هذا الصلح قضائيا ويشترط ألا يكون قد صدر حكم نهائي في النزاع وإلا انتهى النزاع بالحكم لا بالصلح.[1]

2- نية حسم النزاع

يجب أن يقصد الطرفان بالصلح حسم النزاع بينهما، إما بإنهائه إذا كان قائما أو بتوقيفه إذا كان محتملا، أما إذا لم يكن للطرفين نية حسم النزاع فلا يعتبر العقد صلحا أي لا يقوم الصلح إلا إذا كان العقد المراد إبرامه ينهي النزاع القائم.[2]

3- تنازل كل طرف عن جزء من حقه

كون الصلح عقد رضائي هو ما يترجم شرط التنازل المتبادل، فالصلح عقد ينهي به الطرفان النزاع بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه وإذا لم يتنازل أحدهما عن شيء من ذلك لا يكون العقد صلحا.[3]

ثالثا: إجراءات الصلح

تتمثل إجراءات الصلح في ما يلي:

1- المبادرة بالصلح

تنص المادة 990 من ق ا م ا على أنه: يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة"[1]، فمن خلال استقرائنا لهذه المادة يتضح لنا أن المبادرة بالصلح تكون إما من طرف الخصوم أو بسعي من القاضي وذلك على النحو الآتي:

[1]- بعلول يعقوب، **تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016/2015، ص 44.
[2]- زيري زهية، **الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 23.
[3]- سلامي عقيلة، المرجع السابق، ص 10.

أ- الصلح المبرم بين الخصوم تلقائيا

يلزم حضور الطرفين أمام القاضي بنفسيهما أو عن طريق وكيل بوكالة خاصة بالصلح، حيث لا يكفي حضور أحدهما فقط دون الآخر إن حدثت وصادق القاضي على الصلح رغم تخلف كلا الطرفين أو أحدهما عن الحضور يكون في هذه الحالة قد جانب الصواب وأخطأ في تطبيق القانون.

ب- الصلح المبرم بين الخصوم بسعي من القاضي

قد تكون المبادرة بالصلح بسعي من القاضي وذلك بعد انعقاد الخصومة، حيث نجد أن المشرع الجزائري قد جعل دور القاضي إيجابيا 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 وإيجابي يقوم به وهو التوفيق ومحاولة الصلح بين الأطراف.[2]

2- التصديق على الصلح

إن توصل الخصوم إلى اتفاق يتضمن حسم النزاع القائم بينهم بالصلح تلقائيا كان أم بسعي من القاضي توجب على هذا الأخير التصديق عليه طبقا للمادتين 379 و 992 ق ا م ا.

أ- قيام القاضي بالتصديق على الصلح

يصادق على الصلح القاضي المختص بالدعوى الأصلية التي أبرم الصلح من شأنها وإن كان هذا الأخير غير مختص فلا يجوز له تثبيت الصلح المبرم.

ب- شكل التصديق على الصلح

يصادق على الصلح في شكل محضر يثبت فيه، فحسب المادة 973 و 992 ق.إ. م.إ يفرغ الصلح القضائي في محضر يبين فيه القاضي ما تم الاتفاق عليه ويكون موقعا من طرف هذا الأخير والخصوم وأمين الضبط، ثم إيداعه بأمانة الضبط ليعتبر بعد ذلك سندا تنفيذيا عملا بنص المادة 993. من ق.إ.م.إ وقيام القاضي هذا بتثبيت ما أتفق عليه الأطراف في المحضر.[3]

[1]- القانون 09/08، المرجع السابق.
[2]- بعلول يعقوب، المرجع السابق، ص 48-49.
[3]- سلامي عقيلة، المرجع السابق، ص 14.

الفرع الثاني: المفاوضات

سنتطرق في هذا الفرع أولا إلى تعريف المفاوضات، و ثانيا إلى عوامل نجاحها.

أولا: تعريف المفاوضات

عرفت المفاوضات بأنها: "تبادل الاقتراحات والمساومات والتقارير ودراسات فنية واستشارات القانونية بين أطراف التفاوض ليكون كل منهما على بينة من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف، وللتعرف عما يسفر عليه الاتفاق من حقوق والتزامات لطرفيه".

كما عرفت أيضا بأنها: " التحاور والمناقشة للوصول إلى اتفاق مشترك بين الطرفين للحصول إلى حل متفق للحفاظ على مصالح الأطراف المتفاوض وحل ما بينهما من مشاكل أو تقريب وجهات نظرها بأسلوب حضاري.[1]

ثانيا: عوامل نجاح المفاوضات

هناك عدة عوامل تساهم في نجاح المفاوضات وتتمثل فيما يلي:

1- العوامل الفنية و تكتيك التفاوض:

- التكتيك والإستراتيجية: هي التصور التخطيطي أو الخطة الموضوعة من قبل فريق التفاوض، وتشتمل على النقاط و المسائل الأساسية التي ستدور حولها المفاوضات.

الإستراتيجية في هذا المفهوم و بحسبانها منهجا للتفاوض تحتاج إلى آلية أو أداة حركية لتنفيذها، بحيث تعمل على تحقيق أهدافها، و تلك الآلية تسمى من الناحية الفنية التكتيك الذي هو تصور و عمل محدد أو مناورة في طرح المسائل أو البدء في التحاور و تبادل المقترحات بنحو يؤثر على السلوك التفاوضي ورد فعل الطرف الآخر.

2- العوامل الشخصية و مهارة التفاوض:

تدور هذه العوامل حول صفات المفاوض المتمثلة في أخلاقيات التفاوض وآدابها ، ومن أهم صفات المفاوض نذكر منها :

[1]- عائشة كاملي، **عقود الاستثمار العلمي وتطبيقاتها في التشريع الجزائري**، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه، قسم الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2018/2017، ص 39.

ـ الخبرة التفاوضية التي من دلائلها القدرة على تحديد الأولويات ، والنقاط التي يتم البدء بها في التفاوض والتحاور باعتبارها أرضية مشتركة للطرفين.

ـ الإحاطة بشخصية المفاوض الآخر وذلك من ناحيته النفسية وبيئته وتكوينه الفني والثقافي والاجتماعي وأسلوبه التفاوضي ، ونقاط الضعف والقوة لديه وغيرها من أساليب الإحاطة الأخرى. ويتم ذلك من خلال جمع المعلومات وتحليل كل ما يتعلق بسيرته العملية والنشرات و التقارير المالية والتجارية الصادرة عن شركته أو المشروع الذي يتفاوض ، أو تفاوض من قبل.

ـ التكامل الشخصي ومن دلائله الصبر والقدرة على الاحتمال الذهني والبدني ، والقدرة على التفكير والتعبير الشفوي بوضوح عند الضغوط ، والسيطرة على مجرى المفاوضات وتهدئة جو المفاوضات ، بان يطلب إعادة طرح السؤال مرة أخرى بحجة أن أحد فريق التفاوض لم يسمعه أو أخطا في فهمه أو يطلب ترجمة السؤال.

3ـ العوامل الموضوعية:

ـ الإعداد الجيد للأعمال التي ستطرح على بساط المفاوضات.

ـ حسن التنظيم و التنسيق لفريق التفاوض.

ـ توفر البيانات و المعلومات الأساسية، و الدراسات النوعية لمختلف جوانب المسألة التي يدور التفاوض بشأنها.

ـ توفر الإرادة الحقيقية للتفاوض[1].

ثالثا: الالتزامات المفروضة في مرحلة التفاوض

هناك عدة التزامات بحيث تتمثل في:

ـ الالتزام بالتعاون: إن الالتزام يعتبر التزاما أساسيا، حيث ينبغي أن يحدد أغراضه و أهدافه من العقد الساعي إليه و الاحتياجات الفعلية لديه.

ـ **الالتزام بالإعلام:** يتعين على المتفاوض الإفضاء إلى الطرف الآخر بكل ما لديه من بيانات ومعلومات تتعلق بالعقد موضوع التفاوض.

[1]- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 75-85.

- الالتزام بالنصح: تبدو أهمية هذا الالتزام بصدد العقود التي يحتاج فيها أحد الطرفين لمعاونة الآخر بسبب تفاوت الخبرة الفنية.[1]

[1]- حسين منصور، المرجع السابق، ص 58.

خلاصة:

إن رفع الدولة حق التقاضي لمصاف الدستورية يرسب ثقة الأفراد في القضاء الذي يكفل بدوره تحقيق الدعوى العادية بفضل الضمانات التي تحيطه، فإن ذلك لا يخلو من بعض المعوقات للقضايا التي أغرقت المحاكم وأثقلت كاهل القضاة، مما انعكس سلبا على عملهم في تحقيق حل للنزاع القائم، لذلك لجأت الدول إلى طرق أخرى لحل النزاعات بدلا من القضاء التي من شأنها فك الخناق عن مختلف الجهات القضائية وإيجاد حلول للخصوم تجعلهم يشعرون بالإنصاف والطمأنينة، وهذه الطرق الودية أو البديلة عن القضاء هي عبارة عن آليات لتسوية المنازعات التي تسعى إلى إيجاد حلول مقبولة من أطراف النزاع وذلك بشكل ودي للحفاظ على العلاقة العقدية، حيث تتمثل هذه الوسائل في كل من التحكيم والصلح والوساطة وكذلك المفاوضات.

خـــاتمة

خاتمة :

نلخص في هذه الدراسة نتيجة مهمة وهي للاستثمار أهمية لا تقتصر على كونه من بين أهم مصادر تمويل الخدمات العامة لاسيما في الدول النامية المضيفة للاستثمار، بل لمقدار المنافع التي تترتب عليه، كنقل التكنولوجيا وزيادة حجم الصادرات المحلية و توفير فرص العمل المحلية و زيادة الانفتاح على الأسواق العالمية و بالتالي تحسين الأوضاع الاجتماعية و الاقتصادية للدول المضيفة للاستثمار.

نظرا للطبيعة الخاصة التي تتميز بها عقود الاستثمار و تعدد أطرافها، فإنه من المتصور نشوب منازعات بين أطرافها حول تطبيق أو تفسير بنودها مما استوجب على الدول توفير وسائل فعالة و محايدة لتسوية تلك المنازعات، و من هنا تعددت تلك الوسائل التي تبنتها الدول خاصة الوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار.

و لقد تبين لنا من دراستنا للموضوع أن الوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار تلعب دورا أساسيا في تحقيق الأهداف الاقتصادية للدول ككل، و لهذه الغاية سعت الدول إلى وضع آليات تتكفل بفض النزاعات و التي تتمثل في التحكيم و الوساطة إضافة إلى كل من الصلح والتوفيق و غيرها كالوسائل الأخرى كالمفاوضات.

و بناءا على ذلك و من خلال معالجتنا لموضوع هذا البحث توصلنا إلى النتائج التالية:

ـ الطبيعة المركبة للاستثمار فهو يؤثر و يتأثر بالقواعد القانونية والعوامل الاقتصادية لكل دولة لذا كان موضوع اهتمام رجال القانون و الاقتصاد، كما أن قانون الاستثمار يفترض أن يأتي منسجما و مطبوعا بتلك الطبيعة.

ـ إن الأسباب المؤدية للمنازعات الاستثمارية قد يكون طرفها المستثمر الأجنبي و ذلك من خلال إخلاله بالالتزامات الملقاة على عاتقه، أو ق تكون بسبب الدولة المضيفة للاستثمار باتخاذها لإجراءات انفرادية، و جدير بالذكر أن هذه الأسباب قد تكون أجنبية و لا دخل لطرفي عقد الاستثمار كالقوة القاهرة و الظروف الطارئة.

ـ الطرق الودية لتسوية منازعات الاستثمار جاءت لتفادي التعقيدات اللصيقة بإجراءات التقاضي، و لاختصار أمد الخصومة و قد أثبتت نجاحها و ذلك بدليل تهافت الدول على الأخذ بها حتى كادت أن تصير وسائل أصلية لحل النزاعات، مما جعل العديد من المؤلفين

يعتبرون أن الدولة الحالية قد انقلبت بشأن حل النزاعات من العدالة الصارمة إلى العدالة اللينة.

ـ يتضح لنا الدور الفعال الذي تلعبه الوسائل الودية في المحافظة على العلاقات بين أطراف العقد الاستثماري، و الإيجابيات التي تمتاز بها كالسرعة و المرونة و الكتمان، و هو ما جعلها مفضلة لدى الكثير.

من خلال دراستنا لهذا الموضوع يمكن ان نقترح بعض التوصيات و هي:

ـ انشاء مؤسسات لتشجيع الاستثمار الأجنبي في كل الدول النامية حيث تتكفل بتقديم كافة أشكال الدعم والتشجيع و الضمانات للمشاريع الاقتصادية.

ـ لا بد من المراجعة الدائمة و المستمرة لتشريعات الدول النامية حتى لا تدع مجالا للقول بأنها متخلفة ولا تواكب التطورات المستجدة بحيث لا يجب أن تبقى مدة زمنية دون تغيير أو تحديث و لا شك في ذلك أنه يزيد من استقلالية الوسائل الودية.

ـ إصدار قوانين خاصة بالوسائل الودية مع إحاطتها بتعديلات و إضافة نصوص قانونية تنظم هذه الآليات بشكل واضح، و الاجتهاد مع تشريع نصوص في ذات القوانين.

ـ نوصي بنشر و ترسيخ ثقافة نظام الوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار و ممارسة عملية إقناع الأطراف بجدواه، و المساهمة في خلق جو من الثقة و الاطمئنان الملائم لتحريك الادخار الوطني و جلب الاستثمار الأجنبي عن طريق حل النزاعات بطرق ودية.

- .

قائمة
المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

ـ القرآن الكريم. (سورة الحجرات، الآية 10)

أولا: الكتب:

1ـ سعيد توفيق عبيد، الاستثمار في الأوراق المالية، ب ط، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1998.

2- عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الجزائي، ب ط، الجزء الثاني، دار المعارف، بيروت، 1998.

3ـ ناظم محمد، موري الشمري طاهر فاضل البياتي، أحمد زكريا صيام، أساسيات الاستثمار العيني والمالي، ب ط، دار وائل للنشر، عمان، 1999.

4ـ جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للاستثمار، ب ط، دار الجامعة الجديدة للنشر-الإسكندرية، 2001.

5ـ هشيار معروف، الاستثمارات والأسواق المالية، الطبعة الأولى، دار صفاء، الأردن، 2003.

6- عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

7- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت –لبنان، 2006.

8- محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة الأزاريطية، الإسكندرية، 2006.

9- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007.

10- عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمارات في الدول العربية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2008.

11- علاء أباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.

12ـ طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، ب ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.

13ـ السيد محمد الجوهري، دور الدولة في الرقابة على مشروعات الاستثمار، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، شارع السوتير الإسكندرية، 2009.

14- حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر، 2010.

15- بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2010.

16- وسام مجدي عطية، الآليات القانونية و الاقتصادية لتحفيز الاستثمار الأجنبي المباشر بين النظرية و التطبيق، ب ط، دار المطبوعات الجامعية، أمام كلية الحقوق، الإسكندرية، 2012.

17- عصام أحمد البهجى، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، شارع سوتير الإسكندرية، 2014.

18- غسان عبيد محمد المعموري، عقد الاستثمار الأجنبي للعقار، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ـ لبنان، 2015.

19- احمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، د س ن.

ثانيا:الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه

1- علاوة هوام، الوساطة بديل لحل النزاعات و تطبيقاتها في الفقه الإسلامي و ق إ م إ الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم الإسلامية و الاجتماعية، 2013/2012.

2- سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013.

3- عائشة كاملي، عقود الاستثمار العلمي وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه، قسم الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2018/2017.

4- الوليد قسوم عيساوي، أثر ترقية الاستثمار على النمو الاقتصادي في الجزائر منذ 1993، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص اقتصاد تطبيقي، قسم العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019/2018.

5- مفتاح صليحة، نوعية المؤسسات و تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص اقتصاد التنمية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2020/2019.

6- ربعية رضوان ، فض منازعات عقود الاستثمار الدولية بين القضاء و التحكيم، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون استثمار، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2020/2019

بـ رسائل الماجستير

1- عائشة مقراني، مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2005.

2- محمد ذيب، التسوية السلمية لنزاعات الحدود الدولية في العلاقات الدولية المعاصرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2010/2009.

3- يوسف ناصر حمد جزاع الظفيري، تسوية المنازعات الناشئة عن عقود البوت B.O.T، رسالة ماجستير، قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط،2011.

4- ملال خولة، الوساطة القضائية في الجزائر - دراسة استطلاعية حول مهمة الوسيط القضائي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية، جامعة بوزريعة، الجزائر 2، 2012/2011.

5- أحمد بوخلخال، نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، تخصص القانون الدولي العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق"بن عكنون"، جامعة الجزائر-1- ، 2013/2012.

6- هاشم بن عوض بن أحمد آل إبراهيم، سيادة الدولة بين مفهومها التقليدي و ظاهرة التدويل، رسالة لنيل درجة الماجستير، قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013.

7- منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص التنظيم الاقتصادي، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة -1-، 2014/2013.

8- أبو عبيدة الطيب سليمان، الوسائل البديلة في تسوية المنازعات التجارية، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، قسم القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النيلين، الخرطوم - السودان، 2018.

9- محمد الماحي صالح أحمد، تسوية منازعات الاستثمار، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون، كلية دراسات العليا والبحث العلمي، السودان، 2019.

10- نور حسين نايف حداد، الطرق القضائية لتسوية النزاعات الدولية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2020.

ج- المذكرات

1- بن ضيف محمد عدنان، الاستثمار في سوق الأوراق المالية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الاقتصادية، تخصص نقود وتمويل، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2008/2007.

2- بقة حسان، الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010/2009.

3- هوادف حدة، حمدي فاطمة، التسوية الودية لمنازعات التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2015/2014.

4- نهاد مصري، تسوية المنازعات في مسائل الاستثمارات الأجنبية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2015/2014.

5- زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

6- علاوة الصادق، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر-بسكرة، 2016/2015.

7- حمداني محمد، التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015.

8- معطاء الله حسين، جنسية الشركات متعددة الجنسيات، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون العلاقات الخاصة الدولية، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، 2016/2015.

9- بعلول يعقوب، تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016/2015.

10- عقيلة سلامي، الطرق البديلة لحل نزاعات الاستثمار في إطار اتفاقية واشنطن 1965، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017/2016.

11- بوعيسى عبد النور، بن رقاع عبد الرحمن، نظام الوساطة كآلية لحل المنازعات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص ، قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2017/2016.

12- رحمون أمين، بوبقار عبد القادر، الطرق الودية لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، 2018/2017.

13- بلحميدي وفاء، اكل إيمان، مدى فعالية الطرق البديلة لحل منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، معهد العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب ـ عين تموشنت، 2018/2017.

14- قرميط إكرام، عبود أميمة، الوسائل القانونية للوقاية من منازعات عقود الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي، 2021/2020.

د- المحاضرات

1- سبتي عبد القادر، دروس في مقياس قانون الاستثمار، محاضرات موجهة لطلبة السنة أولى ماستر، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور يحي فارس المدية، غير منشورة، 2021/2020.

2- بن عميور أمينة، دروس في مقياس قانون الاستثمار، محاضرات موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2021/2020.

ثالثا: المقالات و الملتقيات

1- فلاق علي، باسور محمد، الاستثمار الأجنبي غير المباشر ودوره في تفعيل نشاط سوق الأوراق المالية، المجلة الجزائرية للاقتصاد والمالية، العدد03، أفريل 2015.

2- أحمد سيد أحمد السيد، أحمد حمود أحمد الحبسي، خصائص عقد الاستثمار و طبيعته القانونية، المجلة القانونية، جامعة عين شمس، المجلد الخامس، العدد الرابع، 2018.

3- عزيزي حذيفة، سعدي أحمد، الاستثمار اللغوي صناعة المعاجم نموذجا، مجلة اللغة العربية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف الجزائر، المجلد 21، العدد 46، 2019.

4- سالم بن سلام بن حميد الفليتي، أثر تغير الظروف على عقود التجارة الدولية، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق جامعة طنطا، المجلد الثاني، العدد 88، أكتوبر 2019.

5- عبابسة محمد، أسباب منازعات عقود الاستثمار الأجنبي المباشر و إشكالية الحماية الدولية للمستثمر الأجنبي، مجلة الدراسات الحقوقية، سعيدة، المجلد8، العدد1، ماي 2021.

6- حيتم هبة، عقود الاستثمار الدولية، حوليات جامعة الجزائر1، المجلد 35، العدد 2، جوان 2021.

7- يحي حسين علي، فاطمة الحملاوي، المحددات الاقتصادية و القانونية للاستثمار الأجنبي المباشر في مصر، المجلة العلمية للدراسات و البحوث المالية و التجارية، كلية التجارة- جامعة دمياط، المجلد الثالث، العدد الأول، الجزء الثاني، جانفي 2022.

8- زيدان محمد، الاستثمار الأجنبي في البلدان التي تمر بمرحلة الانتقال، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة حسيبة بن بوعلي – الشلف، العدد الأول.

9- عبد الرزاق حمد حسين، عامر عمران كاظم، قياس آثار الاستثمار الأجنبي غير المباشر على بعض المتغيرات غير الاقتصادية الكلية في البلدان النامية، مجلة جامعة كركوك للعلوم الإدارية والاقتصادية.

10- عليان نذير، منور أوسرير، حوافز الاستثمار الأجنبي الخاص المباشر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد2.

رابعا: القوانين

1ـ اتفاقية واشنطن ل 18 مارس 1965 الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بينالدول و رعايا الدول الأخرى، المصادق عليها في الجزائر بالمرسوم رقم 346/95 بتاريخ 30 أكتوبر 1995، الجريدة الرسمية رقم 66 بتاريخ 5 نوفمبر 1995.

2- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 31 المؤرخة في 31 ماي سنة 2007 .

3- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فيفري 2008، المتضمن ق إ م إ، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 23 أفريل سنة 2008 .

4ـ المرسوم التنفيذي رقم 100/09، الممضى في 10 مارس 2009، المتعلق بالوسيط القضائي، ق إ م إ، ج ر، العدد 16، سنة 2009.

5- القانون 09/16، المؤرخ في 3 أوت 2016، المتعلق بترقية لاستثمار، ج ر، عدد 46، الصادر في 3 أوت 2016.

خامسا: مواقع الأنترنت:

1. قانون اليونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي ، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، متوفر على الموقع .www.unistral.org

فهرس
المحتويات

فهرس المحتويات:

شكر وعرفان
إهداءات
قائمة المختصرات
مقدمة: ..... أ
الفصل الأول: الاستثمار والمنازعات الناشئة عنه..... 5
تمهيد 5
المبحث الأول: مفاهيم عامة حول الاستثمار 6
المطلب الأول: تعريف الاستثمار..... 6
الفرع الأول: تعريف الاستثمار لغة و اصطلاحا 6
أولا: الاستثمار لغة: 6
ثانيا: التعريف الاصطلاحي للاستثمار 7
الفرع الثاني: تعريف الاستثمار في الفقه..... 8
الفرع الثالث: التعريف الاقتصادي للاستثمار 9
الفرع الرابع: التعريف القانوني للاستثمار 10
أولا: تعريف الاستثمار في الاتفاقيات الدولية 10
ثانيا: تعريف الاستثمار في التشريع الجزائري 10
المطلب الثاني: التعريف بعقود الاستثمار الدولية 11
الفرع الأول: تعريف عقود الاستثمار الدولية 12
الفرع الثاني: أنواع عقود الاستثمار الدولية 13
أولا: الاستثمار الأجنبي المباشر 13
ثانيا : الاستثمار الأجنبي غير المباشر 14
الفرع الثالث: نماذج عن مختلف عقود الاستثمار 16
أولا: عقود البحث و استغلال البترول: 16

ثانيا: عقود التعاون الصناعي: 16
الفرع الرابع: الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية 17
أولا: الطبيعة الدولية لعقود الاستثمار.....17
ثانيا: الطبيعة الإدارية لعقود الاستثمار 18
ثالثا: الطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار 18
الفرع الخامس: أهمية عقود الاستثمار 19
المبحث الثاني: المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار 20
المطلب الأول: أطراف منازعات الاستثمار.....20
الفرع الأول: تعريف منازعات الاستثمار 20
الفرع الثاني: الدولة المضيفة للاستثمار.....21
الفرع الثالث: المستثمر الأجنبي.....24
أولا: الشخص الطبيعي.....24
ثانيا: الشخص الاعتباري 25
الفرع الرابع: طبيعة العلاقة بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للاستثمار 26
المطلب الثاني: أسباب منازعات عقود الاستثمار 26
الفرع الأول: المنازعات الناشئة نتيجة قيام الدولة بإجراءات انفرادية.....27
أولا: أساليب نزع الملكية 27
ثانيا: التغيرات التشريعية 28
الفرع الثاني: إخلال المستثمر الأجنبي بالتزاماته العقدية 29
الفرع الثالث: القوة القاهرة.....30
خلاصة:.....32
الفصل الثاني: الوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار 34
تمهيد: 34
المبحث الأول: مفهوم الوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار 35
المطلب الأول: التعريف بالوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار و أهميتها.....35

الفرع الأول: تعريف الوسائل الودية لحل منازعات الاستثمار 35
الفرع الثاني: نشأة و تطور الوسائل الودية لحل منازعات الاستثمار 37
الفرع الثالث: خصائص و مميزات الوسائل الودية لحل المنازعات الاستثمارية.....39
أولا: خصائص الوسائل الودية.....39
ثانيا: مميزات الوسائل الودية 41
الفرع الرابع: أهمية الوسائل الودية في حل منازعات الاستثمار و علاقتها بالقضاء 41
أولا: أهمية الوسائل الودية لحل منازعات الاستثمار 41
ثانيا: علاقة الوسائل الودية لحل منازعات الاستثمار بالقضاء.....42
المطلب الثاني: تصنيف الوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار 43
الفرع الأول: الوسائل البديلة عن التقاضي.....43
أولا: الطرق البديلة الحرة 43
ثانيا: الطرق البديلة المؤسساتية أو النظامية 43
الفرع الثاني: الوسائل البديلة ذات طابع تفاوضي.....44
أولا: المحاكمة المختصرة أو المصغرة.....44
ثانيا: التقييم الحيادي المبكر.....45
ثالثا: مؤتمر التسوية.....45
الفرع الثالث: الوسائل الودية ذات طابع خاص 46
أولا: التقاضي الخاص 46
ثانيا: الاحتكام إلى تقرير الخبير 46
ثالثا: التحكيم وفقا لآخر عرض.....47
المبحث الثاني: أنواع الطرق الودية لتسوية منازعات الاستثمار 48
المطلب الأول: مفهوم التحكيم.....48
الفرع الأول: التعريف بالتحكيم 48
أولا: تعريف التحكيم 49
ثانيا: أنواع التحكيم 50

ثالثا: شروط التحكيم 51
الفرع الثاني: إجراءات التحكيم 52
المطلب الثاني: الوساطة و التوفيق 53
الفرع الأول: الوساطة 53
أولا: تعريف الوساطة 54
ثانيا: أنواع الوساطة 55
ثالثا: إجراءات الوساطة 56
الفرع الثاني: التوفيق 57
أولا: تعريف التوفيق 57
ثانيا: صدور التوفيق 58
ثالثا: إجراءات التوفيق 59
المطلب الثالث: الصلح و المفاوضات 60
الفرع الأول: الصلح 60
أولا: تعريف الصلح 60
ثانيا: شروط الصلح 61
ثالثا: إجراءات الصلح 61
الفرع الثاني: المفاوضات 63
أولا: تعريف المفاوضات 63
ثانيا: عوامل نجاح المفاوضات 63
ثالثا: الالتزامات المفروضة في مرحلة التفاوض 64
خلاصة: 66
خاتمة : 68
قائمة المصادر والمراجع 71
فهرس المحتويات 78