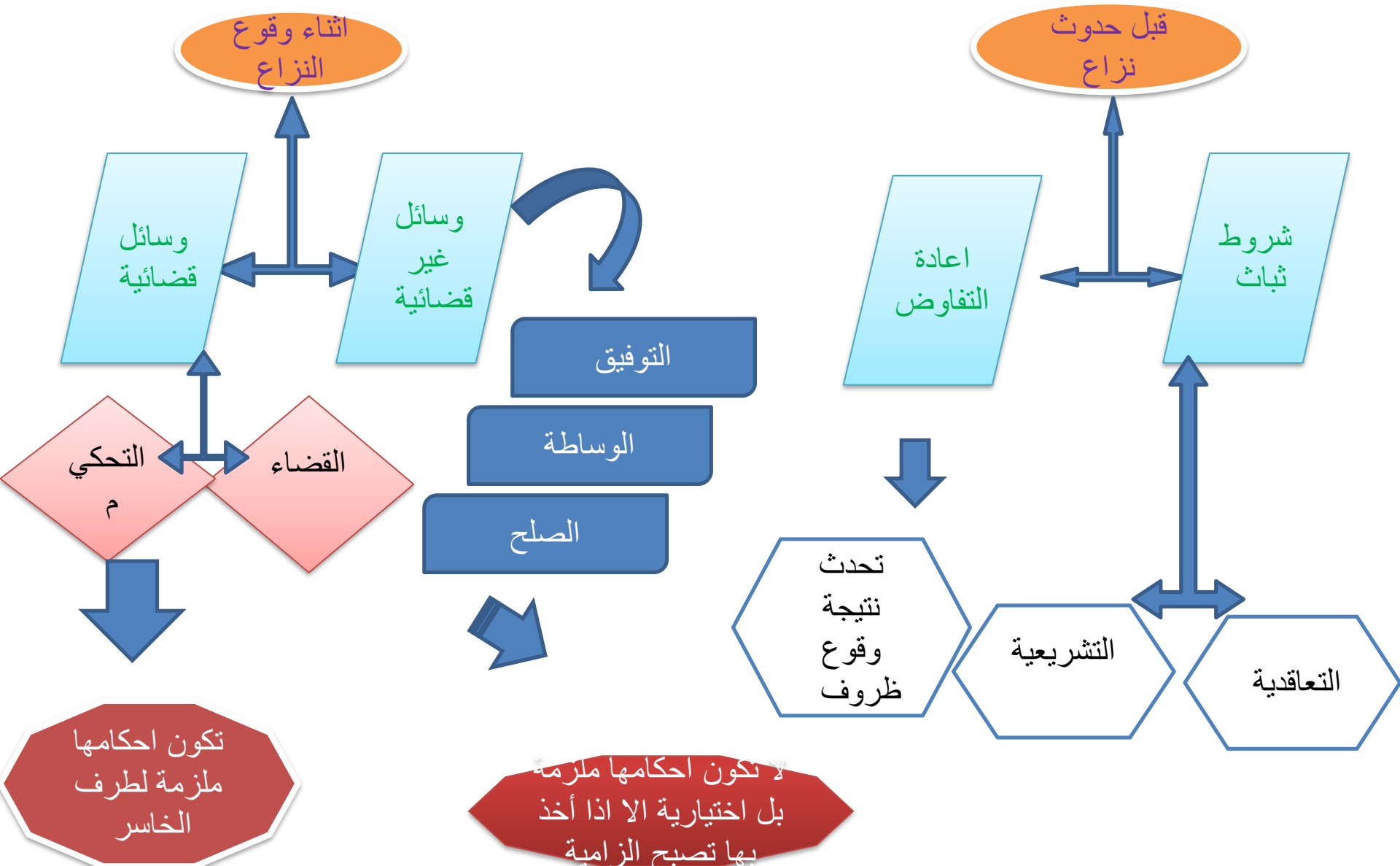
الفصل السادس: وسائل فض منازعات الاستثمار

وسائل تجنب منازعات الاستثمار

وسائل حل منازعات الاستثمار

وسائل حسم (فض، فصل) منازعات الاستثمار



وسائل تجنب منازعات الاستثمار

شروط الثبات

(سبق تبيانه في المحاضرة السابقة كضمانة تشريعية)

يقصد بشرط الثبات ذلك الشرط الذي تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم القيام بأي إجراء تشريعي يؤدي إلى تغيرات في العقد مستغلة في ذلك ما تتمتع به من مزايا يسبغها عليها قانونها الداخلي بوصفها سلطة تنفيذية أو بوصفها سلطة إدارية، أو هو الحيلولة دون تطبيق أي قانون أو أي إجراء تنظيمي تصدره الدولة لتغير الوضع القانوني للمستثمر

ويمن ان نميز نوعين من شروط الثبات :

الثبات التشريعي:
وهو المدرج في القانون الداخلي للدولة

الثبات التعاقدي
اي الشروط التي تجد مصدرها بند من بنود العقد بتقيد الدولة باصدار اي تعديل تشريعي يمس العقد

إعادة التفاوض

ويقصد بشرط إعادة التفاوض عبارة عن بند يتفق عليه الأطراف في العقد التجاري الدولي، لغرض إعادة الالتزام بإعادة التفاوض ومراجعة بنود العقد عند حدوث تغيرات في الظروف خارجة عن إرادتهم وتوقعاتهم التي يكون من شأنها أن تحدث اختلالا في التوازن العقدي وإضرار بأحد الأطراف عند الاستمرار في تنفيذ العقد، ويشيع استخدامه في عقود التجارة الدولية بصفة عامة وعقود الاستثمار بصفة خاصة نظرا لانها تستغرق مدد زمنية طويلة ، وهذا قبل اللجوء الى الجهات القضائية لحل النزاع.

الوسائل البديلة لفض المنازعات الاستثمارية (الوسائل الودية غير قضائية)

الوساطة

لا يفصل الوسيط في الخلاف أو النزاع كما يفعله القاضي أو المحكم ولكن مهمته البحث عن حلول بالطرق الودية.

عندما يصدر المحكم المحاكمة التحكيمية، يسمح من خلالها للأطراف الحصول على قرار إلزامي ونافذ مشابه لقرار المحكمة.

أما الوساطة فهي تسمح للأطراف المشاركة في اعداد صيغة اتفاقهم، بمعية الوسيط، لا يبرموه إلا إذا حظي بموافقتهم.

إذ أنه لا يمكنه فرض الحل الذي يراه هو على الأطراف وليس له إلا أن يدعوَهم إلى جلسات الوساطة.

المصالحة

تعتمد المصالحة على تدخل طرف ثالث وتنحصر مهمة القائم بالمصالحة في سماع الأطراف وتحليل وجهات نظرهم، ومن ثمة اقتراح حل الخلاف..

التوفيق:وفي هذا الشكل من أشكال الطرق البديلة لحل المنازعات، يتفق الأطراف على قرار مقبول بينهم. ويشمل التوفيق موفقا تختاره الأطراف لترتيب عملية التوفيق. ولا يتخذ الموفق أي قرار بل تتمثل مهمته في مساعدة الطرفين على فهم النزاع وتقديم مناقشة منظمة ومساعدة الطرفين على التوصل إلى قرار بالإجماع بشأن تسوية النزاع. هذا الشكل من طرق حل النزاعات البديلة هو مناسب تماما للأطراف الذين يفضلون الحفاظ على علاقتهم

اللجوء إلى القضاء

هو المختص أصالة (وفق مبدأ الاقليمية) لفصل في المنازعات بما فيها منزاعات الاستثمار ما لم يكن هناك تحكيم او اتفاق

القضاء الوطني

القضاء الدولي

الحماية الدبلوماسية

المسؤولية الدولية

الدولة المضيفة

دولة اجنبية

دولة المستثمر

تنص العديد من القرارات الدولية والتشريعات الوطنية وأيضا عقود الاستثمار أن منازعات التي تنشأ بين الدولة والمستثمرين الأجانب تجري معالجتها ضمن اختصاص قضائي غير أنه يمكن اتفاق على اتباع طرق سلمية اخرى كالتحكيم ارجع الى نص المادة 12 من قانون 22/ 18 /

نادرا مايكون قضاء الاجنبي مختص لارتباطها بمبدأ الحصانة الرسمية للدولة ذات السيادة لكن حدثت قضية من هذا النوع في كوريا الجنوبية

هو نطاق قانوني يكون بقتضاه على الدولة التي تنتهك مصلحة شرعية طبقا للقانون الدولي للالزام باصلاح ماترتب عن ذلك الفعل حيال الدولة التي ارتكب الفعل ضدها او ضد رعاياها

-وجود اخلال من دولة

-وجوداخلال بالتزام دولي(عمل غير مشروع)

-ضرر

*تكون الدولة وحدها التي يمكن ان تكون طرفا في القضايا التي ينظر فيها .

*السبيل الوحيد لوقوف المستثمر هو ان يلجا للدولة التي يحمل جنسيتها لتتبنى عنها المطالبة ويشترط ان تكون قد استنفدت كل الطرق قضائية الداخلية .

2- التحكيم Arbitrage

يعتبر التحكيم الأسلوب الأمثل لحل المنازعات الاستثمارية خاصة التي تثيرها العلاقات التي تدخل الدولة طرف فيها اد ان وجود الدولة طرف في العقد يجعل المستثمر في حاجة الى ضمانات قضائية وقانونية لحماية استثماراته فعادة مايرتاح المستثمر لقضاء التحكيم الذي أصبح القضاء الطبيعي في هدا المجال .

يعرف التحكيم بمفهوم قانوني : وسيلة لحل المنازعات التي تحدث بسبب ابرام وتنفيذ عقود التجارة الدولية أين يتم العهد الى أشخاص خواص يتم اختيارهم بصفة ارادية من قبل الأطراف المتعاقدة بمعنى احالة النزاع المتصل بمسالة من مسائل التجارة الدولة الى جهة .غير المحاكم الوطنية للفصل فيه بقرار ملزم

يعد مبدأ سلطان الإدارة، المحرك الاساسي الذي ن خلاله يتفق الأطراف بموجبها على عرض خالفهم على أشخاص خواص لفضه، وهو ما يجعل التحكيم طريقة ودية وبديلة لحل النزاعات بصفة عامة ومنازعات الاستثمار بصفة خاصة بدل عن القضاء التابع للدولة

القاعدة

لا تحكيـــــــــم بدون اتفاق

احاله

صوة حديثة لاتفاق التحكيم اي الاحالة الى عقد سابق يبنهم او عقد نمطي اوشروط عامة و معروفة في مجال التعاون بينهما

مشارطة

اتفاق مستقل للجوء الاطراف الى التحكيم

شرط تحكيم

بند مدرج في العقد المبرم بين الأطراف يوقعون عليه عند توقيع العقد

لماذا يتم اللجوء الى التحكيم في المنازعات الاستثمارية ؟

التحكيم يتناسب مع طبيعة منازعات الاستثمار

سرعة الاجراءات
سرعة التحكيم
حرية الاطراف
قضاء متخصص

تمسك المستثمر الاجنبي بشرط التحكيم

عدم الثقة في قضاء المحلي
خوف من تعسف
ضمان من الأخطار غير التجارية

التحكيم ضمانة اجرائية لتشجيع الاستثمار

كما يقال راس المال جبان يحتاج الى ضمان .والمستثمر خائف ويحتاج الى طمأنينة وعليه يكون تشجيع دولة للاستثمارعن طريق وضع التحكيم كضمان

المنازعات الاستثمارية

نص المشرع الجزائري في نص المادة 12من قانون رقم 22/ 18المتضمن قانون الاستثمار الجزائري الجديد أنه يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية، يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية أو للتحكيم إذا تحققت أصوله وأساليبه اي اتفاق تحكيم او المصالحة كأسلوب ودي او المصالحة او الوساطة .

الملاحظ : أن المشرع حدد لنا المنازعات الاستثمارية التي يمكن ان تقع في المستقبل بين الاطراف الاستثمارية:

منازعات يكون سببها اجراء اتخذته الدولة ضده . او **منازعات بخطأ من المستثمر** وهي منازعات تتصل اتصالا بالارادة الاطراف، في حين نحصي في الواقع العملي أنواع أخرى من النزاعات التي يمكن أن تحدث نتيجة **لأسباب خارجة عن الحقوق والالتزامات التي اتفق عليها الأطراف وارادتهم** ، وهو ما تستوعبه حتميا رغما عدم النص عليها وذلك بالرجوع الى القواعد العامة، لذا سنبحث في هذه المنازعات في مايلي:

منازعات ناشئة عن إرادة الأطراف العقد الاستثماري

منازعات يعود سببها لإجراء اتخذته الدولة ضد المستثمر

مثل:

1- تغيير تشريعي قامت به يؤثر على العقد وعلى شرط الثبات التشريعي .

2- اجراء انفرادي اتخذته الدولة المضيفة للاستثمار (نزع الملكية، تأميم، المصادرة ، الاستلاء)

المنازعات التي يعود سببها المستثمر الأجنبي

مثل:

1- عدم التزام المستثمر الأجنبي باحترام المبادئ التنظيمية والموضوعية لعقد الاستثمار

- **مبدأ حسن النية**
- **الاعلام**
- **تنفيذ وفق المدة المحددة**
- **الاتزام بالاسر المهني وتدريب العمالة ...الخ**

منازعات خارجة عن إرادة الأطراف

منازعات يعود سببها للقوة قاهرة

اذا اثبت ان 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 إتفاق يخالف ذلك

منازعات يعود سببها للظروف الطارئة

فالظروف الطارئة أقل وطأة على حياة العقد، فتنفيذ العقد يصبح مرهقا لكن لا يؤثر على مبدأ استمرارية العقد فالبرغم من التغير الجدري الذي طرأ على التوازن الاقتصادي للعقد على أحد الأطراف، إلا أنه لا يستطيع التوقف عن التنفيذ إلتزاماته طبقا لما نصت عليه شروط العقد