جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

ضمانات الاستثمار الأجنبي طبقا لأحكام القانون رقم 16-09

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

من إعداد الطلبة:

- ✓ الزهرة بن موسى
- ✓ رانيا شيحاني
- ✓ منال بن علي

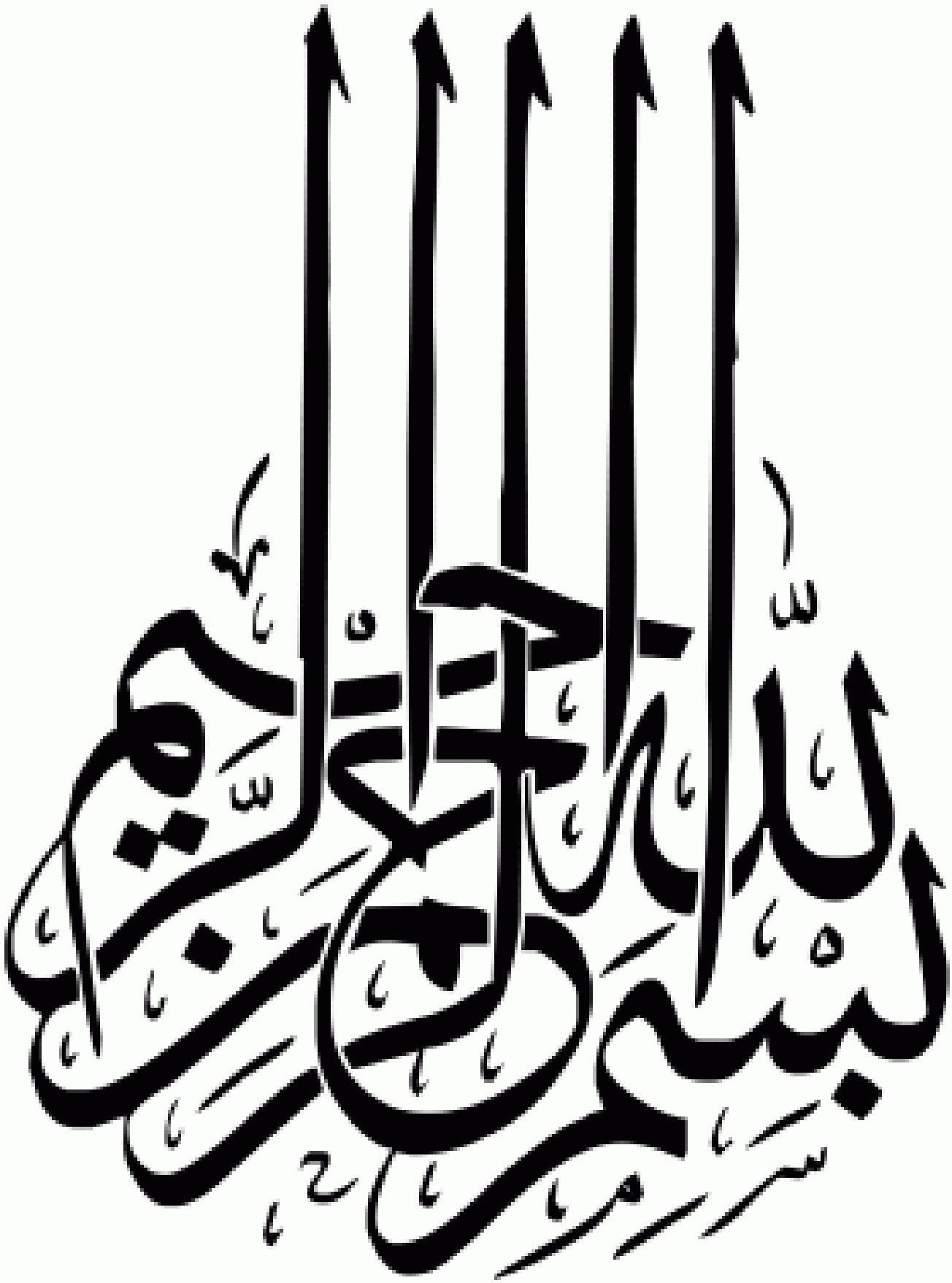
إشراف الدكتور:

أحمد سعود

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د. إبراهيم ديدي	جامعة الشهيد حمه لخضر –الوادي	رئيسا
د. أحمد سعود	جامعة الشهيد حمه لخضر –الوادي	مشرفا ومقررا
د. محمد الأمين سلخ	جامعة الشهيد حمه لخضر –الوادي	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021 م


بسم الله الرحمن الرحيم

شكـر وعـرفـان

الحمد لله الذي تتم بنعمه الصالحات، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والرسالات، أما بعد:

عملا بمبدأ من **لم يشكر الناس لم يشكر الله** نتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى سيادة الدكتور المشرف **أحمد سعود** على كل جهوده التي بذلها ليخرج هذا العمل إلى النور، والذي كان لنا فيه نعم الناصح والموجه الأمين سائلين المولى أن يجازيه عنّا خير الجزاء ويجعل كل نصيحة وتوجيه قدمها لنا في ميزان حسناته.

ونتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى لجنة المناقشة على تكرّمها بمناقشة عملنا هذا سائلين المولى أن يوفقهم لما فيه خير للبلاد والعباد.

كما نتقدم بجزيل الشكر والعرفان أيضا إلى كل الطاقم التعليمي والطاقم الإداري بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي.

وإلى كل من مدّ لنا يد العون لإتمام هذا العمل

من قريب أو بعيد.

الإهـــــداء

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا نهتدى لولا أن هدانا الله

نشكر المولي عز وجل الذي وفقنا في إنجاز هذا العمل

المتواضع سائلين إياه أن ينفع به كل قارئ

لا شك أن الشكر أمر واجب لأولي الفضل، ومن لم يشكر الناس لم يشكر الله، والشكر في هذا المقام يكون موجها إلى أستاذي الفاضل الذي أشرف علي إنجازنا لهذه المذكرة الأستاذ أحمد سعود

إلى من أحيا بصالح دعائهما ... إلى من أستلهم الصبر والعزيمة منهما ..... إلى من عشقا العلم فأرادني قطرة في بحره ، لا أستطيع أن أقول لكما شكرا فهي لا تقال إلا في نهاية الأحداث وأنا أرى نفسي دائما في البداية، أنهل من خيركم وحبكم وعطائكم الذي لا ينضب .... فمن غيركم زرع فيا حب الدراسة وشجعني على مواصلتها وكنتما خير الداعم لي طوال مسيرتي الدراسية

أهدي تخرجي هذا:

إلى للذي أوصاني به الله برا وأحسانا إلى من علمني كل أمور الحياة على حساب جهده وطاقته دمت لي سندا وذخرا وحبا لا يزول يا والدي العزيز

إلى التي أنارت دربي بدعائها إلى نبع الحب والحنان وشمعة العطاء ..... إلى هديتي من الله والنعمة الكبيرة التي أعيشها أمي الغالية أطال الله في عمرك يا حبيبتي

إلى المحبة التي لا تنضب والخير الذي بلا حدود ... إلى من شاركتهم كل حياتي .... أنتم زهرات حياتي وميراثي الثمين وكنزي في هذه الحياة حماكم الله ورعاكم ..أخواتي وأخوتي وزوجاتهم

إلى أروع من جسد الحب بكل معانيه ... فكان السند و العطاء قدم لي الكثير في صور من الصبر .. والأمل ....والمحبة لن أقول شكرا ... بل سأعيش الشكر معك دائما ... خطيبي

إلى الأيادي الصغيرة التي طرقت بابي زائرة، والي الطفولة التي ملأت عالمي

فراس .. عائشة...شيراز...محمد جود..... الصادق..... كتاكيت البيت

إلى زملائي في العمل وكل الأهل والأصدقاء الذين رافقوني شجعوا خطوتي عندما غلبتها الأيام لكم مني حبي وأمتناني

إلى كل أساتذتي وأهل الفضل علي الذين غمروني بالحب والتقدير والنصيحة والإرشاد، وكل باحث مجتهد يسعى إلى طلب العلم.

إليكم جميعا أهدى هذا العمل

بن موسى الزهرة

الإهـــــداء

إلى الوالدين الكريمين فلولاهما لما وُجِدتُ في هذه الحياة، ومنهما تعلَّمت الصمود، مهما كانت الصعوبات.

وإلى إخوتي وعائلتي الكبيرة وأسرة زوجي وأسرتي الصغيرة ولا سيما زوجي الذي طالما وفر لي كل ما يساعد على البحث والتنقيب لتشجعي على إكمال دراستي

إلى أساتذتي الكرام فمنهم استقيتُ الحروف، وتعلَّمت كيف أنطق الكلمات، وأصوغ العبارات، وأحتكم إلى القواعد في مجال دراستي

إلى صديقتي الحبيبة جواهر التي ساندتني وآزرتني وكانت نعم الأخت والصديقة

إلى الزملاء والزميلات، الذين كابدوا معنا مسيرة الدراسة الجامعية ولم يدَّخروا جهدًا في مدِّي بالمعلومات والبيانات

أهدي إليكم هذا العمل

راجية المولى –سبحانه وتعالى– أن تُكلَّل بالنجاح والقبول من طرف أعضاء لجنة المناقشة

منال بن علي

مـقـدمـة

تتطلب الحياة الاقتصادية المعاصرة مواكبة التغيرات والتطورات الحديثة لتحقيق النمو الاقتصادي، ولعل أهم هذه الأليات في عصرنا الحديث تتمثل في الاستثمار الذي يعد أحد أهم آليات التنمية في معظم الدول النامية التي تعتبر في أمس الحاجة إلى رؤوس الأموال لتمويل مشاريعها التنموية ومواكبة الدول في العولمة الاقتصادية، ولقد تزايد الاهتمام بشكل كبير بالاستثمارات الأجنبية من طرف الدول النامية ومن بينها الجزائر، التي تسعى جاهدة إلى جلب المستثمر الأجنبي للاستثمار فيها بشتى الطرق، من خلال تقديم مختلف الضمانات والامتيازات التي تشجع على ذلك.

ولا شك أن دراسة أي موضوع تقتضي معرفة بعض المفاهيم الأساسية التي تساعد على فهم الموضوع فهما صحيحا، وأول شيء يجب معرفته هنا هو المقصود بالاستثمار الأجنبي الذي هو محور اهتمامنا في هذه الدراسة ويقصد بالاستثمار في مفهوم القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار[1] من خلال المادة الثانية على أنه:

1- اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، أو توسيع قدرات الإنتاج، أو إعادة التأهيل، أو إعادة الهيكلة.

2- المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية.

3- استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية.

يلاحظ أن القانون المذكور أعلاه لم يقدم تعريفا للاستثمار، وإنما عدد أنواعه والصور التي يتخذها على سبيل الحصر، إذ قد يكون بإنشاء مشروع جديد باسم المستثمر، كما قد يكون في شكل مساهمة في رأسمال مشروع قائم، أو عن طريق شراء كل أو جزء من المشاريع القائمة بما يسمى الخوصصة، وبما أن المشرع قد حدد صور الاستثمار فإن تعريف الاستثمار الذي يدخل في نطاق تطبيق القانون الجزائري للاستثمار ينبغي أن يكون

[1] - القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أغسطس سنة 2016، المتعلق بترقية الاستثمار المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، رقم 46، الصادرة بتاريخ 03 أغسطس 2016.

مبنيا على أساس هذه الصور وفي حدودها، وعندما يقوم بهذا الاستثمار في إحدى صوره طرف أجنبي فإنه يسمى استثمارا أجنبيا سواء كان من طرف شخص طبيعي أو معنوي.

فقد سعت الجزائر إلى توفير العديد من الضمانات المختلفة المحفزة والمشجعة على الاستثمار الأجنبي على أراضيها، وذلك من خلال وضعها للعديد من الوسائل القانونية لإسباغ حماية موضوعية والإجرائية على الاستثمار، بالعديد من الإصلاحات الهيكلية وتدعيم منظومتها التشريعية بمجموعة من الإجراءات التي تمنح للمستثمر الأجنبي الاطمئنان والثقة في قوانينها، وجعل المناخ الاستثماري أكثر استقرارا ملاءمة، وهذا ما تم العمل عليه في الجزائر منذ الاستقلال إلى حد الآن، فكان قانون 63-277 الملغى[1] أول قانون عرفته الجزائر في مجال الاستثمار ثم تلته مجموعة من القوانين والتي تميز كل قانون منها بمجموعة من الضمانات والتحفيزات المختلفة، لمواكبة الأوضاع الاقتصادية، فمن هذه القوانين ما وسع من هذه الضمانات ومنها من قيدها، إلى غاية صدور القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

من جهة أخرى فقد سارعت الجزائر إلى إبرام والتصديق على عدة اتفاقيات دولية هدفها التشجيع على الاستثمار في الجزائر من خلال توفير الضمانات والحماية الكافية وتقديم التشجيعات المالية اللازمة، سواء كان ذلك في شكل اتفاقيات لتشجيع وحماية الاستثمار الثنائية منها والمتعددة الأطراف أو كانت في شكل اتفاقيات لمنع الازدواج الضريبي أو لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار إلى غير ذلك، وما قانون الاستثمار الحالي إلا نتيجة للالتزامات التي أبرمتها الجزائر مع غيرها من الدول، وجسدتها في قانونها الداخلي، أي أن أصل الضمانات والامتيازات التي يتضمنها هي في الحقيقة مبنية على التعهدات الدولية أو جاءت لتنفيذها.

[1] – القانون رقم 63-277 المؤرخ في 26 جويلية 1963، المتضمن قانون الاستثمارات (الملغى)، الجريدة الرسمية، رقم 53، الصادرة بتاريخ 20 اوت 1963.

بناء على ما تقدم فإن هذا الموضوع له أهمية من حيث مكانة الاستثمار الأجنبي في الجزائر، وتهدف هذه الدراسة إلى:

- إبراز دور الضمانات القانونية الممنوحة من طرف المشرع الجزائري في استقطاب الاستثمارات الأجنبية إلى الجزائر.
- إدراك أن حقيقة الاستثمار الأجنبي يقوم بدور المحرك الرئيسي لعملية التنمية الاقتصادية.
- إكساب مهارات الإنتاج والتسويق والإدارة.
- الزيادة من فرص التشغيل ورفع إنتاجية الأفراد والمؤسسات وبالتالي تحسن الأداء الاقتصادي.

أما أسباب اختياري للموضوع فتتجسد في أسباب موضوعية تمثلت في:

- أهمية موضوع الاستثمار بصفة عامة والضمانات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي في الجزائر خاصة في ظل تعاظم الأزمة الاقتصادية الراهنة ومعرفة مدى فعاليتها في تحسين المناخ الاستثماري في الجزائر.
- تسليط لضوء على النصوص القانونية التي لها علاقة بالاستثمار ومدى نجاعتها في جلب الاستثمار الأجنبي.
- المساهمة في إثراء موضوع الدراسة.
- أما الأسباب الذاتية التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع أهمها الميول الشخصي لمجال الدراسة والرغبة في دراسة مواضيع الساعة في ميدان الأعمال عموما ولا سيما في مجال الاستثمارات الأجنبية.

حيث تكمن إشكالية البحث العلمية في:

ما مدى فعالية الضمانات التي أقرها المشرع في القانون 16-09 في جذب الاستثمار الأجنبي؟

وعضدت هذه الإشكالية بعدة تساؤلات فرعية نوجزها فيما يلي:

- ماهي الضمانات التي جاء بها المشرع الجزائري للمستثمر الأجنبي؟
- ما هو واقع الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر؟
- كيف يتم جذب المستثمر الأجنبي للقيام بمشروعه الاستثماري في الجزائر؟
- ماهي أبرز العقبات والعراقيل التي تقف في وجه المستثمر الأجنبي في الجزائر؟
- ماهي أهم الامتيازات الممنوحة للمستثمر الأجنبي لجذبه للاستثمار في الجزائر؟

للإجابة على إشكالية الموضوع اعتمدنا على منهجين وهما المنهج الوصفي الذي تم توظيفه في بعض المفاهيم المتعلقة بالاستثمار الأجنبي، وكذلك أيضا وصف واقع ومناخ الاستثمار في الجزائر، كما تم الاستعانة بالمنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل بعض النصوص القانونية التي كرست الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي.

وبناء على إشكالية الدراسة وسعيا منا للإجابة عليها، قسمنا هذا البحث إلى خطة ثنائية مكونة من فصلين، حيث خصصنا الفصل الأول إلى الضمانات الموضوعية الموجهة للاستثمار الأجنبي المتضمن المبحثين (المبحث الأول الضمانات الاتفاقية)، (والمبحث الثاني إلى الضمانات القانونية)، ثم في الفصل الثاني إلى الضمانات الإجرائية الموجهة للاستثمار الأجنبي بحيث تطرقنا الي المبحثين (المبحث الأول التسوية القضائية لفض منازعات عقود الاستثمار)، (والمبحث الثاني الي التسوية التحكيمية لفض منازعات عقود الاستثمار).

الفصل الأول

الضمانات الموضوعية الموجهة للاستثمار الأجنبي

تمهيد:

إن انعدام الثقة يبقي أكبر عائق لتدفق الاستثمارات الأجنبية ولن يفيد في إزالته الإحساس بطمأنينة في مواجهة الأخطار غير التجارية، ومن حق المستثمر الأجنبي أن يطمئن إلى المناخ الاستثماري للدولة المضيفة، فمهما توفرت للمستثمر التسهيلات الأساسية في القطر المضيف لاستثماره ومهما كان من امر الإعفاءات الضريبة أو غيرها من الامتيازات التي يتمتع بها في هذا القطر، فهو سيظل مترددا في استثمار أمواله فيها، فقد أدركت الجزائر هذه الحقيقة وحاولت بشتى الطرق أن تهيئ مناخها الاستثماري وأبعاد شبح الخوف من المخاطر غير التجارية علي النحو الذي يدفع المستثمر الأجنبي للاطمئنان[1].

ومن أجل توفير للمستثمر التسهيلات والظروف الملائمة للقيام بمشروعه الاستثماري جاءت فكرة الضمانات، ويقصد بالضمان قانونا بأنه: "تقديم الوسائل الكفيلة بتحقيق أمان قانوني لمن تقرر له وهو المستثمر الأجنبي، وهذا كي يقدم على العمل وهو ضامن لنتائجه كذلك ليتمتع المستثمر بجميع الضمانات المزايا والتسهيلات بغض النظر عن جنسيته التي قدرها القانون"[2].

أما الضمان اصطلاحا يعني ضم الضامن الي ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتها جميعا[3].

من منطلق هذا التعريف فقد أعطى المشرع الجزائري اهتماما بالغا للاستثمار الأجنبي كغيره من التشريعات، فعمل على وضع أطر قانونية تقوم على حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، وأقر العديد من الضمانات الموضوعية المتمثلة في مجموعة من الآليات والمبادئ

---

[1] – جمال بوسته، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر على ضوء اتفاقية منظمة التجارة العالمية، أطروحة دكتوراه في الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، 2017/2016، ص 82.

[2] – بندير خديجة، الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة احمد دراية، أدرار، الجزائر 2018 /2019، ص5.

[3] – لجلط فواز، برادي سميرة، الضمانات القانونية للاستثمار في القطاع السياحي بموجب القانون 16–09 المتعلق بترقية الاستثمار، مجلة صوت القانون، المجلد السابع، العدد 12 نوفمبر 2020، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، ص 617.

الممنوحة للمستثمر الأجنبي، قصد استقطابه وتشجيعه على ممارسة نشاطه الاستثماري على أراضيها، وهذا ما حاول المشرع التأكيد عليه من خلال إصدار عدة قوانين متعلقة بالاستثمار، حيث ساهمت هذه القوانين في توسيع مجالات الضمانات الممنوحة للمستثمرين الأجانب. كما تم إبرام والتصديق على العديد من الاتفاقيات الدولية، سواء الثنائية أو الجماعية في مجال حماية الاستثمار الأجنبي.

لقد كفل المشرع الجزائري من خلال قانون تطوير الاستثمار الأخير رقم 16-09 العديد من الضمانات والحوافز في استقطاب رأس المال الأجنبي لما يحقق التنمية الاقتصادية المرجوة منها، وهده الأخيرة يكون موضوعها التعهد بضمان حقوق المستثمر الأجنبي وعدم اتخاذ سياسات التي من شانها أن تؤدي إلى حرمان المستثمر من حقوقه الجوهرية على استثماره أو الإخلال بمكاسبه المتوقعة[1].

لذلك تم تقسم هذا الفصل المعنون بالضمانات الموضوعة إلى مبحثين، حيث سنتطرق في المبحث الأول إلى دراسة الضمانات الاتفاقية وفي المبحث الثاني إلى الضمانات القانونية.

[1] – جمال بوسته، مرجع سابق، ص82.

المبحث الأول: الضمانات الاتفاقية

من أجل بعث الثقة في نفوس المستثمرين الأجانب للإقبال مجددا على الاستثمار في الجزائر، اقر القانون 16-09 بضمانات الاستثمار[1]، ومما لا شك فيه أن حركة رؤوس الأموال مرتبطة ارتباطا جوهريا بمدي الحماية والضمانات المقدمة من الدول المضيفة لهذه الأموال، الآن المستثمرين الأجانب عموما يبحثون حيث يوجد القدر الكافي من الحماية والضمان والاستقرار. لهذا فان الدول التي تسعي لجذب رؤوس الأموال الأجنبية تعمل علي جعل المناخ الاستثمار أكثر استقرارا وملائمة من خلال توفير الأمن والحماية الكافيين، وذلك من اجل استقطاب المستثمر الأجنبي وزيادة ثقته للاستثمار في هذه الدول، وهذا ما تم العمل عليه في الجزائر على عدة مستويات وعدة وسائل، عن طريق الاتفاقات سواء الثنائية منها الدولية أو الجماعية، وهي ما يسمي بالضمانات الاتفاقية.

فمنذ صدور المرسوم التشريعي رقم 93-12 لسنة 1993 المتعلق بترقية الاستثمار، ومرورا بالأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم بالأمر 06-08 إلى غاية صدور القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، والمشرع الجزائري يحاول تشجيع الاستثمارات الأجنبية والانفتاح عليها من خلال النص علي مجموعة من الامتيازات والضمانات القانونية التي تحث وتشجع المستثمر الأجنبي على الاستثمار في الجزائر، كل هذا من اجل النهوض بالاقتصاد الوطني وتطويره[2].

إن ارتباط الدولة بالتزامات دولية تساهم في توفير الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي ضد المخاطر غير التجارية وذلك عن طريق الاتفاقات التي أصبحت هي الوسيلة الوحيدة

[1] – اوباية مليكة، فعالية القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار في استقطاب الاستثمار الأجنبي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 10، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، 2019، ص 114.

[2] – شوقي لبيك، ضمانات جذب الاستثمار الأجنبي الجزائر على ضوء القانون 09-16المتعلق بترقية الاستثمار مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الثامن، قسم الحقوق، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، ص 236.

لحماية الاستثمارات مقابل الحصول على رؤوس الأموال الأجنبية[1]. ولقد ازداد الاهتمام بهذه الاتفاقيات نظرا لما تضمنه من توازن بين المصالح المتعارضة بين الدول المضيفة والمستثمرين الأجانب[2].

حيث تسعى الدول المصدرة للاستثمار عموما إلى توفير الحماية القانونية الكافية لأموال مواطنيها في الخارج، ولما كانت الضمانات التشريعية التي يقررها قانون الاستثمار في الدولة المستقطبة للاستثمار لا تحقق وحدها تلك الحماية الكافية بسبب قابليتها للتعديل والإلغاء، فإنها تلجأ في هذا الخصوص إلى وسائل قانونية أخرى أكثر قوة وضمان تتمثل في عقد اتفاقيات دولية ثنائية أو جماعية لتشجيع الاستثمار الأجنبي وحمايته مع الدول المستقطبة للاستثمار، والتي تسعى بدورها لجدب المستثمر الأجنبي للإسهام في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية، بمنحه ضمانات وحماية أكبر بموجب هذه الاتفاقيات.

وعموما يمكن القول إن هذه الاتفاقيات تضم أحكاما قانونية مماثلة لتلك المنصوص عليها في قانون الاستثمار الوطني، إلا أنها تتميز عنه في أنها تنشأ حقوقا والتزامات تعاقدية (اتفاقية) على الدولة المستقطبة مع الدولة المصدرة، بحيث لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين وهذا ما يوفر للمستثمر الأجنبي ضمانا وحماية أكبر خصوصا مع تعديل قوانين الاستثمار، كما أنه يمكن أن تؤثر هذه الاتفاقيات في القانون الداخلي بحيث يلجأ المشرع الوطني إلى تعديله بما يتوافق مع متطلباتها[3].

وقد أولى المشرع الجزائري أهمية كبيرة للضمانات الاتفاقية، ويظهر ذلك من خلال إبرامه وتصديقه على عديد من الاتفاقيات الدولية لتشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي سواء الثنائية منها أو الجماعية، وهو ما يشكل قانون قائم بذاته، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال

[1] – جمال بوسته، مرجع سابق، ص 82.

[2] – سارة عزوز، ضمانات الاستثمار الأجنبي في ظل القانون 16–09 المتعلق بترقية الاستثمار، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 01، المجلد 08، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، الجزائر، ص583.

[3] – وليد لعماري، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2010/2011، ص 26.

دراستنا، حيث سنتناول في (المطلب الأول) ضمانات الاستثمار في إطار الاتفاقيات الدولية، وفي (المطلب الثاني) ضمانات الاستثمار في إطار الاتفاقيات الثنائية.

المطلب الأول: ضمانات الاستثمار في إطار الاتفاقيات الدولية

تنتمي هذه الاتفاقيات إلى الاتفاقيات الدولية الإطارية، التي سنكتفي بتوضيح الإطار العام لها دون الخوض في تفاصيلها وسنتطرق إلى أهم هذه الاتفاقيات التي هي في غالبيتها تتعلق بالتأمين على الاستثمار.

الفرع الأول: المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار

أنشأ المركز الدولي بمقتضى اتفاقية واشنطن في إطار البنك الدولي للإنشاء والتعمير وتم إنشاؤه في سنة 18 مارس 1965[1].

فقد وافقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 1995/01/21 وصادقت عليه بموجب المرسوم الرئاسي 95-346 المؤرخ في 1995/10/30[2]. والغرض من إنشاءه هو توفير وسائل الصلح والتحكيم للفصل في الخلافات الناجمة عن الاستثمارات بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول الأخرى[3].

الفرع الثاني: المصادقة على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار AMGI

فقد أنشئت هذه الوكالة بموجب اتفاقية سيول المبرمة في 11 أكتوبر 1985[4]، من أجل أن تتحمل التوابع المالية الناجمة عن المخاطر الغير التجارية اللاحقة بالمستثمر الأجنبي في الدّولة العضو، عن طريق إبرام عقود تأمينات وإعادة التأمين مع الدول الأعضاء فيه[5].

---

[1] – اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى الموقع عليه في واشنطن بتاريخ 1965/03/18.

[2] – المرسوم الرئاسي 95-346 المؤرخ في: 1995/10/30 يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول وبين الدول الأخرى، المعدة في واشنطن في 18 مارس 1995، الجريدة الرسمية، العدد 66.

[3] – عليوش، قربوع كمال، قانون الاستثمارات فالجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، دون سنة نشر، ص 68.

[4] – مرسوم 95-345 الذي يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول وبين الدول الأخرى.

5 – سارة عزوز، مرجع سابق، 585.

ولرغبة من الجزائر في تشجيع الاستثمار الأجنبي وحرصا منها لضمان الاستثمارات المنجزة على أراضيها فقد وافقت عنها بموجب الامر 95-05 المؤرخ في 21 جانفي 1995، ثم صادقت عليها في 30 أكتوبر 1995 بموجب المرسوم الرئاسي 95-345 وعليه، يمكن القول بأن الوكالة الدّولية لضمات الاستثمار لم تأسس كمرافق للدول النامية من أجل تشجيع وتأمين استثمارات التي تحدث على مستواها، وإنما في الحقيقة أسست لضمان استثمارات الشركات المتعدد الجنسيات في هذه الدول، وبهذا فالوكالة تعد مؤسسة مالية دولية مستعد دوما لتقديم كل ضمانات التامين الممكنة التي تساعد المستثمر الأجنبي في التصدي لكل المخاطر السياسية وغير التجارية التي تواجه استثمارات الأجنبية المباشر الخاصة به، والموجود في البلدان النامية طبقا لعقود الضمات المبرمة وفقا لاتفاقية كما تلعب دورا استثنائيا هاما في تقديم استثمارات ونصائح للدول النامية التي لمساعدتها على تهيئة بيئة الاستثمار وزياد التدفقات الأجنبية[1].

المطلب الثاني: ضمانات الاستثمار في إطار الاتفاقيات الثنائية

يعتبر الاتفاق المبرم بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي ضمانة أساسية في مجال تشجيع وحماية الاستثمارات، بحيث تكون الاتفاقيات الثنائية نتيجة المفاوضات في معاهدة دولية، والتي يتم أبرامها بين دولتين سياديتين، تضم دولة متقدمة مصدرة للرأسمال وأخرى مضيفة مثل الدول النامية، بهدف حماية المصالح الاقتصادية للدولة والمستثمر الأجنبي.

تعد الاتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمار ضمانة أساسية للمستثمرين الأجانب، وذلك باعتبارها أداة قانونية فعالة تهدف إلى تشجيع الاستثمارات بين الدول المستقطبة لرؤوس الأموال الأجنبية والدول المصدرة لها، لتصبح التزام بتنفيذ النصوص والأحكام المتفق عليها

[1] – جمال بوسته، مرجع سابق 84.

وما لها من انعكاسات في سبيل إرساء نظام حمائي لعقود الاستثمار، والحد من مبدأ السيادة التي تتمتع بها الدول المضيفة للاستثمار الأجنبي[1].

لذا حاولنا في هذا المطلب التّطرق إلى تعريف الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمارات.

تنطبق الاتفاقيات الثنائية على المعاهدات المبرمة بين الدول ذات السيادة بمفهوم بأحكام اتفاقية فيينا التي تخضع لها هذه الاتفاقيات، ولقد نصت المادة (1/2) منها على أن:

"المعاهدة اتفاق دولي معقود بين دول بصورة خطية وخاضع للقانون الدولي، سواء أثبت في وثيقة وحيدة أو اثنتين أو أكثر من الوثائق المترابطة وأيا كانت تسمية الخاصة[2].

يتم إبرام هذه الاتفاقيات بين دول مصدرة لرؤوس الأموال ودول نامية تسعى إلى جلب رؤوس الأموال الأجنبية لتنمية اقتصادها، إذ أن من خلال هذه الاتفاقيات يتم تحديد الإطار القانوني الذي يتم من خلاله تحديد حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة لتأطير وتنظيم تنفيذ الاستثمارات المتفق عليها. كما أن الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي كطرف تكون الاتفاقية نافذة عليها، وهذا بالتزامها احترام المبادئ والقواعد الأساسية الواردة في هذه الاتفاقية، وتبقى خاضعة للقانون الدولي دون الإخلال بمبدأ السيادة الداخلية والتنازل عليها.

على أساس ما تقدم، يمكن تعريف الاتفاقيات الثنائية على أنها معاهدة دولية مبرمة بين دولة ذات سيادة كطرف مضيف للاستثمار من جهة، ومستثمر أجنبي قد يكون شخصا طبيعيا ومعنويا مصدرا للرؤوس الأموال من جهة أخرى[3].

---

[1] – نور الدين قولي، الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمارات: بين حماية الاستثمارات الأجنبية والحفاظ على سيادة الدول، مذكرة ماستر في الحقوق، فرع قانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019/2018، ص36.

[2] – انضمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 87–222 المؤرخ في أكتوبر1987 (الملغى)، الجريدة الرسمية، العدد 42، صادر بتاريخ 14 أكتوبر1998.

[3] – نور الدين قولي، مرجع سابق ص8.

تعرف الاتفاقية الثنائية في مجال الاستثمار على أنها عبارة عن اتفاق بين دولتين ذات سيادة كاملة، وذلك من اجل تشجيع وحماية الاستثمارات فيما بينها[1]، في غياب اتفاقية عالمية في مجال الاستثمار الدولي أصبحت الاتفاقية الثنائية الوسيلة الأساسية في ضمان وتشجيع الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر الغير تجارية، خاصتا في الدول النامية لما تضمنته من مبادئ وقواعد واضحة ومحددة وما يترتب عنها من مسؤولية دولية في حالة عدم الالتزام بها[2].

على هذا الأساس تحرص الدول المضيفة على منح المستثمر الأجنبي أكبر قدر من الاطمئنان عن طريق وسبلة أكثر فعالية من سابقتها وذلك لتأكيد التزامها بعدم التعرض للاستثمارات الأجنبية بمقتضى المعاهدات الدولية المبرمة بينها وبين المستثمر، وهو ما يؤكد للمستثمر الأجنبي من مواطني إحدى الدول المتعاقدة ويطمئنه على أن أي مساس بالحماية الاتفاقية لأمواله الكائنة في دولة متعاهدة أخرى سوف يشكل مخالفة لالتزام دولي ويعقد المسؤولية الدولية تجاه الدولة المضيفة، وانطلاقا من ذلك فإنه وحتى يتسنى لطرفي اتفاق الاستثمار جني ثمار اتفاقهم وتحصيل فوائد الاستثمار المنتظر، وتحقيق الأهداف التي ترمي إليها الدول المضيفة من وراء رفع الحد الأدنى من الحماية الدولية للمال الأجنبي، فإن ذلك مرتبط بإقرارها وتبنيها معايير محددة لمعاملة الاستثمار الأجنبي وعدم تمييزه عن باقي الاستثمارات التابعة لدول أخرى أو تلك المحلية، هذه المعايير التي عرفت بقواعد المعاملة الاتفاقية للاستثمارات الأجنبية[3]، وسنتولى دراستها وبحثها كل على حده وذلك وفقا للتقسم التالي:

[1] – معيفي لعزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015، ص331 .

[2] – جمال بوسته، مرجع سابق ص84.

[3] – قصوري رفيقة، النظام القانوني للاستثمار في الدول النامية، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق العموم السياسية، جامعة باتنة 2011/2010، ص 123.

أولا: معيار المعاملة الوطنية

يعرف مبدأ المعاملة الوطنية على أنه "قاعدة قانونية اتفاقية تلتزم بموجبها الدولة المضيفة بمنح المستثمرين الأجانب معاملة لا تقل تفضيلا عن تلك الممنوحة للمستثمرين الوطنيين"، أي أن المستثمر الأجنبي له نفس شروط المنافسة التي يتمتع بها المستثمر الوطني، بمعنى أخر أن المعاملة الوطنية أن يحظى المستثمرين الأجانب بنفس الحماية التي يحظى بها المواطنين، وذلك بقصد تشجيع الأجانب للاستثمار في الدولة المضيفة بها، ويعد نص المادة (01/14) من قانون تطوير الاستثمار[1] المعدل والمتمم ترجمة واضحة لمبدأ المعاملة الوطنية الذي يقضي بالمساواة في الواجبات والحقوق بين المستثمرين الأجانب والمستثمرين الوطنيين كضمان جوهري لكسب ثقة المستثمر الأجنبي وحماية استثماره طول مدة المشروع.

كما أن معظم الاتفاقيات الثنائية التي صادقت عليها الجزائر في مجال الاستثمار اشترطت وجوب معاملة المستثمر الأجنبي معاملة لا تقل امتيازا عن تلك الممنوحة للمستثمر الوطني، فعلى سبيل المثال نصت المادة (04) من الاتفاق الثنائي بين الجزائر ومصر على أنه "يمنح كل طرف متعاقد على إقليمه استثمارات مواطني وشركات الطرف المتعاقد الآخر معاملة لن تكون اقل امتيازا من تلك التي تمنح لمواطنيه وشركائه[2].

ثانيا: معيار الدولة الأولي بالرعاية

وبموجب هذا المبدأ يتمتع الاستثمار المنجز من قبل مستثمري بلدان المغرب العربي بأية مزايا يقدمها الطرف المتعاقد لمواطني أي دولة اخري ويسمي هذا بشرط الدولة الأكثر

[1] – المادة 14 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم (الملغى) تنص على "يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار".

[2] – المادة 4 من الاتفاق الثنائي المبرم بين الجزائر ومصر.

رعاية وهو شرط تلتزم به الدولتان أو أكثر في معاهدة قائمة بينهما على استفادة من منافع أو مزايا تمنحها أحدهما إلى الطرف الثالث بموجب معاهدة تعقد معه لاحقا[1].

يقتضي هذا المعيار إجراء مقارنة مع المعاملة التي يتلقاها مستثمري دولة ثالثة في الدولة المضيفة، فإذا كانت هذه الأخيرة أفضل فإنه وفقا للشرط المذكور تمدد إلى مستثمري الدولة المستفيدة منه أي يستفيدون من ضمانات ومزايا أفضل من التي قررت لهم في الاتفاقية التي أبرمتها مع دولتهم المضيفة وتعد معاهدات حماية وتشجيع الاستثمار من أكثر المعاهدات التي تأخذ بهذا الشرط، فقد جمعت غالبيتها في نص واحد بين قاعدة المعاملة الوطنية وشرط الدولة الأولى بالرعاية، من ذلك ما نصت عليه المادة (04)[2] من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر ومصر لسنة 1997، وكذلك المادة[3] (03) من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وإيطاليا لسنة 1991.

ثالثا: معيار المعاملة بالمثل (التبادل)

مقتضى هذا المعيار أن تعامل الدولة المستثمر الأجنبي بالمعاملة ذاتها التي يتلقاها رعاياها في إقليم الدولة التي ينتمي إليها هذا المستثمر بجنسيته، ويعد هذا المعيار في الواقع وسيلة مهمة وشائعة لتحديد الضمانات القانونية التي يحظى بها الاستثمار الأجنبي في الدولة المستقطبة للاستثمار، فقد تنص عليه الدولة في قوانينها الوطنية ويعرف عندئذ بالتبادل التشريعي مثل ما فعل المشرع الجزائري في الفقرة (02) من المادة 14، وقد يكتفي بالتبادل الواقعي، إلا أن الغالب أن يجري الإنفاق على هذا المبدأ بين دولتين أو أكثر بموجب اتفاقيه دولية.

---

[1] – نجيبة بادي بوقميجة، الضمانات الاتفاقية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد06، العدد2، كلية الحقوق، جامعة عباس لغرور، خنشلة، جوان 2019، ص51.

[2] – المادة 4 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر ومصر.

[3] – المادة 3 الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وإيطاليا.

وفيما يلي سنتطرق إلى بعض الاتفاقيات الدولية الثانية التي أبرمتها الجزائر مع من الدول الأجنبية والدول الإفريقية لحماية وتشجيع الاستثمار، والتي نصت على ضمانات للاستثمار الأجنبي في الجزائر كما تضمنت بعض المبادئ السابقة.

الفرع الأول: نماذج الاتفاقيات الثنائية المبرمة بين الجزائر والدول الافريقية

أبرمت الدولة الجزائرية العديد من الاتفاقيات الثنائية مع العديد من الدول الأفريقية، وذلك من أجل تشجيع وترقية وحماية الاستثمارات الأجنبية على إقليمها لغرض تحقيق التنمية الاقتصادية.

على سبيل المثال لا الحصر، سنتطرق إلى دراسة الاتفاق المبرم الحكومة الجزائرية والحكومة المالية (1)، والاتفاقية الجزائرية الليبيّة (2)، والاتفاق المبرم بين الجزائر وتونس(3).

1 –الاتفاق المبرم بين الجزائر ومالي:

تضمنت الاتفاقية الجزائرية المالية [1]تدعيم التعاون الاقتصادي بين الدولتين عن طريق تنمية الاستثمارات التي ينجزها مستثمرو كل طرف متعاقد على إقليم الطرف المتعاقد الآخر في إطار الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، وهذه الأخيرة تساهم في تحفيز مبادرات المستثمرين في الميدان الاقتصادي وتشجيع نقل رؤوس الأموال والتكنلوجيا بما يخدم مصلحتهما في التنمية الاقتصادية.

كرست الاتفاقية شرط ترقية الاستثمارات بين الطرفين المتعاقدين بموجب المادة (2) وذلك يظهر فيما يلي:

"يقبل ويشجع كل طرف متعاقد على إقليمه وطبقا لتشريعاته الاستثمارات التي تتم من قبل مواطني وشركات الطرف المتعاقد الآخر ويخلق شروطا ملائمة لهذه الاستثمارات".

[1] – الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهوريّة الجزائرية الديموقراطية الشعبية وحكومة جمهوريّة مالي، المتعلّق بالتّرقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليه في باماكو بتاريخ 11 جويلية 1996، بموجب مرسوم الرئاسي رقم 98–431، المؤرّخ في 27 ديسمبر 1998 ، الجريدة الرسمية، العدد97 ، الصادرة بتاريخ 27 ديسمبر 1998.

ضمنت الاتفاقية شرط حماية الاستثمارات بين الطرفين المتعاقدين بموجب المادة (1/4)، وذلك بنصها على أنه: "يضمن كل من الطرفين المتعاقدين، على إقليمه معاملة عادلة ومنصفة وكذلك حماية وامن وتامين كامل لاستثمارات مواطني وشركات الطرف المتعاقد الآخر. لا يمكن لأي من الطرفين المتعاقدين عرقلة وباي صفة كان، من خلال إجراءات غير مؤسسة أو تمييزية، التسيير، الصيانة، الاستعمال، الانتفاع أو التنازل عن الاستثمارات المنجزة على إقليمه من طرف مواطني وشركات الطرف المتعاقد الآخر".

2 –الاتفاق المبرم بين الجزائر وليبيا:

تهدف الاتفاقية الجزائرية الليبية[1]، إلى تشجيع وحماية الاستثمارات عن طريق تعزيز التعاون الاقتصادي وتوفير الشروط قصد ترقية الاستثمارات بين الطرفين المتعاقدين، وتحفيز تحرير رأس المال وتدفق الاستثمارات ونقل التكنلوجيا بينهما خدمة للتنمية والازدهار الاقتصادي المتبادل.

نصت المادة (2) الاتفاقية على شرط تشجيع الاستثمارات بين الطرفين المتعاقدين، والذي يظهر جليا فيما يلي:

1– "يشجع كل طرف متعاقد على إقليمه مع مراعاة سياسته العامة في مجال الاستثمار الأجنبي، استثمارات مستثمرين الطرف المتعاقد الآخر ويقبل هذه الاستثمارات مع مراعاة قانونه الداخلي.

2– يمنح كل طرف متعاقد، طبقا لقانونه الداخلي الرخص اللازمة المتعلقة بالاستثمارات المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة، تنفيذا لرخص الاعتمادات العقود المتعلقة بالمساعدة التقنية والتجارية والإدارية".

كما أدرجت المادة (1/3) من الاتفاقية شرط حماية الاستثمارات بين الطرفين المتعاقدين، والتي نصت على أنه: "تستفيد استثمارات وعائدات مستثمري كل طرف متعاقد،

[1] – الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهوريّة الجزائرية الديموقراطية الشعبية والجماهيريّة العربية الليبيّة الشعبية الاشتراكية العظمى، المتعلّق بتشجيع وحماية وضمان الاستثمار، الموقعة في سرت بتاريخ 06 أوت 2001، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03–210 المؤرخ في 5 ماي 2003 الجريدة الرسمية، العدد 33، صادر بتاريخ 11 ماي 2003.

في كل وقت، من معاملة عادلة ومنصفة وتتمتع بحماية كاملة على إقليم الطرف المتعاقد الآخر. ولا ينبغي لأي طرف متعاقد أن يضر، إقليمه، بإدارة وصيانة واستعمال والانتفاع والتصرف في استثمارات مستثمري الطرف المتعاقد الآخر من خلال إجراءات غير معقولة أو تميزية".

3 –الاتفاق المبرم بين الجزائر وتونس:

تتعلق الاتفاقية الجزائرية التونسية بالتّشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار[1]، وذلك دعما للتعاون الاقتصادي بين الطرفين المتعاقدين، ومن شأنها دفع المبادرات الاقتصادية الخاصة لكل طرف متعاقد من أجل الازدهار في البلدين، وضرورة منح معاملة عادلة ومنصفة لاستثمارات مستثمري أحد الطرفين المتعاقدين المنجزة في إقليم الطرف المتعاقد الآخر.

نصت المادة[2] (07) من الاتفاق حول حماية وتشجيع الاستثمارات:

إذا قام أحد الطرفين المتعاقدين أو هيئة المعينة الطرف المتعاقد الأول بدفوعات لفائدة مستثمريه بموجب ضمان منحة لاستثمار انجز في إقليم الطرف المتعاقد الآخر الطرف المتعاقد الثاني، فان هذا الأخير الطرف المتعاقد الثاني يعترف ب:

أ – تنازل المستثمرين لفائدة الطرف المتعاقد الأول بموجب القانون أو عقد قانوني عن كل الحقوق والمطالبات الناتجة عن هدا الاستثمار.

ب –حق الطرف المتعاقد الأول في ممارسة تلك الحقوق وتنفيذ تلك المطالبات والالتزامات المتعلقة بالاستثمار استنادا إلى مبدأ الحلول محل الدائن، في نفس الحدود التي تحق المستثمر.

وللطرف المتعاقد الأول الهيئة التي حلت محل المستثمر في كافة الظروف الحق في:

---

[1] – أنظر ديباجة الاتّفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية وحكومة الجمهوريّة التونسيّة، المتعلق بالتّشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموق ع بتونس في 16 فيفري 2006، مصادق عليه بموجب المرسوم06-404 مؤرخ في 14 نوفمبر2006، الجريدة الرسمية، العدد 73، صادر بتاريخ 19 نوفمبر2006 .

[2] – نص المادة 07 من الاتفاق المبرم بين الجزائر وتونس.

أ – نفس المعاملة المتعلقة بالحقوق والمطالبات المكتسبة والالتزامات المتعهد بها بمقتضى.

ب – أية مدفوعات يتم استلامها بناء عن تلك الحقوق والمطالبات[1].

الفرع الثاني: نماذج الاتفاقيات المبرمة بين الجزائر والدول الأجنبية

1 –لاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية والحكومة الأمريكية:

تناول هذه الاتفاق الرامي إلى تشجيع الاستثمارات الموقع عليه في واشنطن يوم 22 يونيو 1990، ضمان الاستثمارات وتأمينها، ووفق لأحكامها فان المؤسسة الحكومية المسماة "أوبيك" أو أي هيئة أو أي وكالة من وكالات الولايات المتحدة الأمريكية التي تخلف مؤسسة "أوبيك" تحل محل المستثمر، فقد ركز الاتفاق على تامين الاستثمار مما وصفها البعض باتفاقية حماية لاستثمارات رعايا الولايات المتحدة الأمريكية نظرا لما تناول أحكامها تامين الاستثمارات الأمريكية[2].

تنص ديباجة الاتفاقية الجزائرية الأمريكية على ما يلي[3] :

"رغبة منهما في تشجيع النشاطات الاقتصادية في الجمهورية الديموقراطية الشعبية لترقية مستوي تنمية الموارد الاقتصادية والقدرات الإنتاجية فيها، وحول تامين الاستثمار (بما فيه إعادة التامين) وضمانات تلك الاستثمارات المدعومة كليا أو جزئيا باعتماد الولايات المتحدة أو أموالها العامة التي تدار مباشرة بواسطة مؤسسة الاستثمار الخاصة لما وراء البحار (أوبيك) وهي مؤسسة حكومية مستقلة أسست بموجب قوانينها أو تبعا لترتيبات بين مؤسسة الاستثمارات الخاصة لما وراء البحار(أوبيك) وبين شركات التامين التجاري وإعادة التامين والشركات الأخرى".

---

[1] – بلقاسمي سليم، ضمانات الاستثمار الأجنبي المباشر في الاتفاقيات الدولية الثنائية للاستثمار كعامل من عوامل تحسين مناخ الاستثمار في الجزائر، المجلد الخامس، العدد الرابع، ديسمبر 2020، ص528.

[2] – بلقاسمي سليم، مرجع سابق، 528.

[3] – الاتّفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشّعبية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية، يتعلق بتشجيع الاستثمارات، الموقع في واشنطن بتاريخ 22 جوان1990، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90– 319 المؤرخ في 17 أكتوبر 1990، الجريدة الرسمية، العدد45، الصادرة بتاريخ 24 أكتوبر 1990.

2 –الاتفاق الجزائري مع الاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللوكسمبرغي[1]:

الموقع بالجزائر بتاريخ 24 أفريل1991، والمتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات.

وقد قام هذا الاتفاق على غرار بعض الاتفاقات الثنائية بتعريف الاستثمارات، في المادة الأولى فقرة 2 بأنها: "كل عنصر من الأصول مهما كان نوعه، وكل حصة مباشرة أو غير مباشرة نقدية كانت أم عينية أو خدمات، مستثمرة أو أعيد استثمارها في أي قطاع نشاط اقتصادي مهما كان نوعه."[2]

وأعطى الاتفاق أمثلة عن الاستثمارات المقصودة ومنها:

– الأملاك المنقولة والعقارية وكذلك الحقوق العينية مثل الرهن العقاري، الامتيازات، والرهن الحيازي وحق الانتفاع والحقوق المماثلة.

– الأسهم والحصص الاجتماعية، وكل شكل من الأشكال الأخرى للمشاركة حتى وإن كانت تمثل أقلية أو غير مباشرة في الشركات المؤسسة على إقليم أحد الأطراف المتعاقدة...

فقد نص هذا الاتفاق على مجموعة من الضمانات· القانونية للاستثمارات التي تتم من طرف مستثمري أحد الأطراف المتعاقدة على إقليم الطرف المتعاقد الآخر، منها ما نصت عليه المادة (03)[3] من الاتفاق بضمان المعاملة العادلة والمنصفة، وعدم التمييز في المعاملة أو الحماية الممنوحة للاستثمارات[4].

[1] – الاتفاقية المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجزائر والاتحاد البلجيكي اللوكسومبورغي موقع عليها بالجزائر في 24 أفريل 1991 ومصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 91–345 المؤرخ في 1991/10/05، الجريدة الرسمية، العدد46، الصادرة بتاريخ 06 أكتوبر 1991.

[2] – المادة 01 من الاتفاق الجزائري اللوكسمبرغي البلجيكي.

[3] – المادة 03 من الاتفاق الجزائري اللوكسمبرغي البلجيكي

[4] – وليد لعماري، مرجع سابق، ص42.

3 – اتفاق الشراكة الأورمتوسطية ودوره في تشجيع الاستثمار الأجنبي في الجزائر[1]:

نظرا لأهمية العلاقات بين الجزائر والاتحاد الأوروبي، فتعتبر التجارة الدولية مع الاتحاد الأوروبي من أهم المبادلات بالنسبة للجزائر حيث يمثل65% من الصادرات باتجاه الاتحاد الأوروبي و60% من وارداتها من الاتحاد الأوروبي حسب إحصائيات 2002، فقد دخل مشروع الشراكة ضمن أولويات السلطات الجزائرية، إذ بعد مفاوضات عسيرة، ضمن سبعة عشر جولة تم عقد اتفاق ثنائي أوروبي متوسطي لتأسيس شراكة بين الجزائر من جهة، والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى بفالونسيا يوم 22 أفريل 2002 في الحقيقة يمثل هذا الاتفاق اتفاق تعاون مشترك بين الطرفين في عدة مجالات اقتصادية ومالية، وجمركية،...[2].

[1] – المرسوم الرئاسي رقم 05– 159 المؤرّخ في 18 ربيع الأول عام 1426 هـ الموافق 27 أبريل سنة 2005 والمتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الموقع بفالونسيا يوم 22 أبريل سنة 2002، وكذا ملاحقه من 1 إلى 6 والبروتوكولات من رقم 1 إلى رقم 7 و الوثيقة النهائية المرفقة به، الجريدة الرسمية، العدد 31، الصادرة بتاريخ 21 ربيع الأول 1426هـ الموافق لـ 30 أبريل 2005، ص 03.

[2] – وليد لعماري، مرجع سابق، ص 45.

المبحث الثاني: الضمانات القانونية

تعد الضمانات القانونية عاملا أساسيا في استقطاب الاستثمار الأجنبي وهو ما يبحث عنه أي مستثمر من أجل توفير الحماية اللازمة لاستثماره وهو ما سعت إليه معظم الدول من أجل دفع اقتصادها نحو الأحسن وكانت الجزائر ضمن هذه الدول وهو ما أقرته مؤخرا في القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، الذي نص على الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي وشملت كل من ضمانات متعلقة بحماية المشروع الاستثماري (المطلب الأول) وضمانات متعلقة بتحقيق التوازن بين المستثمر والدولة (المطلب ثاني).

المطلب الأول: الضمانات المتعلقة بحماية المشروع الاستثماري

على المستثمر الأجنبي قبل بداية أي مشروع في أي دولة مضيفة أن يتحقق من الضمانات الممنوحة له ودراسة قوانينها وأحكامها والاطلاع على المزايا التي توفرها له من أجل حماية مشروعه وضمان استمراره وملكيته وعائداته، ومن بين أهم الضمانات المطلوبة لدى كل مستثمر وهو ما سيتم دراسته في هذا المطلب من ضمان عدم نزع الملكية (الفرع الأول)، وضمان تحويل رؤوس الأموال (الفرع ثاني).

الفرع الأول: ضمان ضد نزع الملكية

من المبادئ القانونية المستقرة في القانون الدولي والقوانين الداخلية مبدأ احترام الحقوق المكتسبة، ومن بين أهم هذه الحقوق، حق الملكية[1] (أولا)، كما أقر المشرع الجزائري بضم مبدأ عدم نزع الملكية في الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي، عن طريق تفعيلها في كل من الاتفاقيات الدولية والتشريع الوطني (ثانيا).

[1] – إدريس قرفي، ضمان حماية ملكية المستثمر في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيض بسكرة، العدد 03، 2016، ص 64.

أولا: مفهوم نزع الملكية

يندرج تحت مفهوم نزع الملكية جملة من العناوين، المتمثلة في كل من تعريف نزع الملكية (أ)، وصور نزع الملكية (ب)، والشروط المتعلقة بنزع الملكية (ج)، والتي سيتم طرحها تباعا:

أ-تعريف نزع الملكية:

لقد أخذ مفهوم نزع الملكية تعريفات مختلفة على حسب الجهة المنظور إليه منها، نسبة للفقه، ثم مرورا بالمعنى التقليدي، ثم من وجهة نظر شراح القانون المصري.

أما من الناحية الفقهية، فهو أخذ الدولة عينا معينة من صاحبها جبرا عنه بثمنها العادل لأجل الانتفاع بها في مصلحة عامة أوجبت ذلك، كما لو انتزعت الملكية لإنشاء طريق، أو لتوسعة مجسد، أو لبناء مدرسة، أو مستشفى أو غير ذلك[1]، ويأتي مفهوم نزع الملكية بالمفهوم التقليدي على انه نقل الملكية الخاصة لصالح احد أجهزة الدولة بهدف تحقيق مصلحة عامة وذلك في مقابل تعويض عادل مناسب عن الأموال المستولى عليها[2]، كما عرفه شراح القانون المصري من الناحية القانونية على أنه إجراء إداري يقصد به حرمان الملك من ملكه جبرا عنه، أي دون إرادته الحرة بسبب المنفعة العامة، كما يشترط على الدولة عند القيام بهذا الإجراء التقيد بشرط تعويضه[3].

ويفهم من خلال هذه التعريفات بأن مفهوم نزع الملكية عبارة على إجراء قانوني تتخذه الدولة من أجل المنفعة العامة، وهو حرمان الخواص من أملاكهم، وضمها إلى أحد أجهزة الدولة، شريطة التعويض العادل والمساوي لقيمة الضرر.

---

[1] – محمد بليه حمد العجمي، نزع الملكية للمنفعة العامة من وجهة الفقه الإسلامي، تخصص الشريعة الإسلامية، كلية التربية الأساسية، مجلة كلية الشريعة والقانون، الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب، الكويت، ص 750.

[2] – زروق يوسف، رقاب عبد القادر، ضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي في الجزائر وفق قانون 16-09، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 08، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ديسمبر 2017، ص 104.

[3] – محمد بليه حمد العجمي، مرجع سابق، ص 750.

3- صور نزع الملكية وتأتي صور نزع الملكية في ثلاث أشكال، المتمثلة في:

أ -**المصادرة**[1]: هي عبارة عن إجراء قانوني، لا يقابله أي تعويض، تتخذه السلطة العامة في الدولة من أجل الاستلاء على ملكية كل أو بعض الأموال والحقوق المالية المملوكة لأحد الأشخاص، والمصادرة نوعان: إما أن تكون قضائية أو إدارية.

والمصادرة القضائية فتعرف بأنها عقوبة توقع في مواجهة شخص أو أشخاص معينين وفحواها استيلاء الدولة على كل أو بعض الأموال المملوكة لهؤلاء الأشخاص دون أداء أي تعويض.

أما المصادرة الإدارية تتم عن طريق السلطة التنفيذية كإجراء وقائي تقتضيه اعتبارات الأمن من والسلامة والصحة والآداب العامة، كمصادرة السموم والأغذية الفاسدة.

ب-التأميم: قيد يرد على حق الملكية تنزع الدولة بموجبه ملك الشخص جبرا عنه ويؤول إلى ملكية الدولة مقابل تعويض يتقاضاه أملاك، وينصب التأميم عادة على ملكية مشروع خاص باعتباره من أدوات الإنتاج فينتقل المشروع من نطاق الملكية الخاصة إلى المكية العامة[2].

ج - الاستيلاء: يقصد بالاستيلاء أو ما يسمى بالاحتلال المؤقت أي غير مؤبد، وهو منح الإدارة الحق في حيازة عقار خاص بالأفراد بالقوة الجبرية بصفة مؤقتة، في الحالات المحددة في القانون ومقابل تعويض عن مدة الاستيلاء[3]، وبسند قانوني مثال مرسوم رقم 63/88 الصادر بتاريخ 18 مارس 1963 والمتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة بالجزائر[4]، وهو ما جاء نص المادة 679 من القانون المدني على أنه إلا أنه يمكن في الحالات الاستثنائية

[1] – إدريس قرفي، مرجع سابق، ص 67.

[2] – كحيل حياة، لحشم قسيمة، زرع الأراضي في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2021/01/31، ص1529

[3] – بن طيبة صونية، ضوابط الاستيلاء المؤقت على العقار دراسة لإطار مفاهيمي بين التقنين الجزائري والتقنين المغربي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 11، جامعة تبسة، 2016/06/30، ص 148-149.

[4] – المرسوم رقم 88-63 الصادر بتاريخ 18 مارس 1963 المتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة بالجزائر.

والاستعجالية وضمانا لاستمرار المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء، بأي حال على المجالات المخصصة فعلا للسكن[1].

3-شروط نزع الملكية:

منح المشرع الجزائري مبدأ عدم نزع الملكية، كأصل عام، ولا شك أن كل دولة تكفل وتعترف بالحق في الملكية، بغض النظر عن المنهاج القانوني الذي تتبعه إلا أن هناك حالات تنتزع فيها الملكية، تأتي كاستثناءات واردة على هذا المبدأ، وفي حال أقدمت هذه الأخيرة على سلب هذا الحق فإنه يكون وفقا شروط يحددها القانون، تتمثل أساسه في:

أ -نزع الملكية من اجل منفعة عامة:

الهدف منه هو تحقيق المنفعة العامة، وهذه الخاصية مستمدة من تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة وبالتالي لا يجوز نزع الملكية للمنفعة الخاصة، مثل نزع ملكية منزل من شخص معين لأجل شخص خاص، وتحقيقا للنفع الخاص كأن تنزع الملكية ويعود أو يسند المال-أي العقار-إلى رئيس المجلس الشعبي الولائي أو الوالي أو الوزير. ومن جهة أخرى لا يجوز نزع الملكية للمنفعة إلا بمرسوم تنفيذي يتضمن تحديد أهداف نزع الملكية من أجل المنفعة العامة[2].

ب -إلزامية التعويض:

إن الإدارة مقيدة في وضع يدها على الملكيات والحقوق العقارية بتقديم تعويض عادل ومنصف للمالك وأصحاب الحقوق الأخرى، كمقابل من حرمانهم من ملكياتهم وحقوقهم، ويفترض أن يكون التعويض قبل صدور القرار النهائي بنزع الملكية للمنفعة العمومية، وفي الأصل يكون التعويض نقديا، واستثنائيا يمكن اقتراح تعويض عيني[3].

---

[1] – الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31 الصادرة بتاريخ مايو 2007.

[2] – عليوات ياقوتة، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة والاقتصاد، ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، العدد 09 2016/06/01، ص 110.

[3] – بوشريط محمد، عمرون آكلي، إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، مديرية التربصات، المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، 2007/2006، ص 6.

ج – نزع الملكية لا يرد إلا على العقارات:

العقارات وحدها هي التي يمكن أن تكون موضوعا أو لنزع المكية للمنفعة العامة، أما المنقولات فالا يجوز نزع ملكيتها، كذلك العقارات الحكومية كالحقوق العينية العقارية مثل الانتفاع أو الارتفاق لا يجوز أن تكون موضوعا لنزع لإجراءات نزع الملكية[1].

ثانيا: تفعيل ضمان نزع الملكية ضمن الاتفاقيات الدولية

جاء ضمان نزع الملكية في العديد من الاتفاقيات الدولية، وكان من المبادئ الأساسية التي تبنتها الجزائر في استقطاب المستثمرين الأجانب، ومنحهم الأمان الكافي في حق التملك وممارسة سلطتهم على حقوقهم العينية، نذكر على سبيل المثال:

1- ضمان نزع الملكية في ظل الاتفاقيات المتعددة الأطراف:

الاتفاقية المبرمة لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي في الجزائر في مادتها على أنه: "لا يمكن تأميم أو انتزاع استثمارات رعايا أي من الأطراف المتعاقدة ولا يمكن إخضاع هذه الاستثمارات إلى أي إجراء له نتيجة مشابهة على تراب الأطراف المتعاقدة الأخرى....."[2].

2- ضمان نزع الملكية في ظل الاتفاقيات الثنائية:

الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الإسبانية ضمن المادة 05 المتعلقة بالتأميم ونزع الملكية على أنه: إن التأميم ونزع الملكية أو أية تدابير ذات خصائص وآثار مشابهة والتي يمكن أن تتخذها السلطات أحد الطرفين المتعاقدين حيال استثمارات على إقليمها، لمستثمري الطرف المتعاقد الآخر، يجب أن تتخذ بصفة مطلقة،

[1] – عليوات ياقوتة، المرجع السابق، ص 112.

[2] – مرسوم رئاسي رقم 90-420 مؤرخ في 22 ديسمبر 1990 يتضمن المصادقة على الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي ج ر العدد 69، الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 يوليو سنة 1990، الجريدة الرسمية، العدد 06، الصادر في 2 ديسمبر 1990، ص 163.

لدوافع المنفعة العامة، طبقا لأحكام قانونية، ولا يجب أن تكون في أية حال ذات طبيعة تمييزية[1].

أيضا الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة رومانيا ضمن المادة 04 في الفقرة الأولى على أنه: ضمن المادة 4 في الفقرة 1 نص على: "لا يمكن أن تخضع استثمارات مستثمري أحد الطرفين المنجزة على إقليم الطرف المتعاقد الآخر إلى إجراء تأميم أو إجراء نزع الملكية أو أي إجراء آخر مشابه (مشار إليه مثل "نزع الملكية)" إلا في حالة توفر الشروط التالية:

أ- تتخذ التدابير لأغراض المنفعة العامة بواسطة إجراء قانوني مناسب.

ب-التدابير المتخذة غير تمييزية.

تكون التدابير المتخذة مزودة ومصحوبة بأحكام تنص على تعويض حقيقي وملائم وكذلك طرق دفع هذا التعويض[2].

ثالثا: تفعيل ضمان نزع الملكية في التشريع الوطني

لعلم الجزائر بتخوف المستثمرين الأجانب من أن تنتزع ملكيتهم قامت بتوفير مجموعة من القوانين والأحكام متعلقة بضمان عدم نزع الملكية لتوفير مناخ مناسب وامتصاص مخاوف المستثمر الأجنبي، وفي حالة انتزعت منه ملكيته، فانه يقابله تعويض عادل ومنصف وهو ما جاءت به المواد التالية:

المؤسس الدستوري للدولة الجزائرية منذ 1989 الملكية الخاصة إذ نص هذ الأخير في مادته 20على أنه: لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل

[1] – المرسوم رئاسي رقم 88-95 مؤرخ في 25 ماس 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الإسبانية والمتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في مدريد 23 ديسمبر 1994.

[2] – المرسوم رئاسي رقم 328-94 مؤرخ في 22 أكتوبر 1994، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة رومانيا، الموقع بالجزائر في 28 يونيو 1994 والمتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات.

ومنصف[1]، وهو تقريبا ما جاءت به المادة 22من دستور2016، على: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف[2].

باستثناء حذف كلمة قبلي[3]، أيضا نص المادة 667 من القانون المدني على أنه: لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون غير أن للإدارة الحق في نزع الملكية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل[4].

أما الأمر 01-03 في المادة 16 جاء بنص أنه: لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ويترتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف[5].

وهو مطابق لما جاء في المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بتشجيع وترقية الاستثمار المادة 40[6]، لكن في الأمر فضل استعمال مصطلح تسخير بدلا من مصطلح المصادرة[7].

أيضا، ما أكده نص القانون 16-09 في مادته 23على أنه: "زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة محل استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به. ويترتب على هذا الاستلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف"[8]، ويتضح من خلال القانون الجديد 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، أن المشرع قد ألغي مصطلح المصادرة الإدارية تماما التي وردت في الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار حتى ولو أنه نص على تعويض مقابل ذلك، إلا أن المصادرة هي بمثابة

---

[1] – المادة 20، دستور الدولة الجزائرية 1989.

[2] – المادة 22 من الدستور الجزائري لسنة 2016.

[3] – عبد النور مبروك، ضمانات الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية، المجلد 11، العدد 02، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018/12/31، ص 296.

[4] – المادة 677 من القانون المدني.

[5] – المادة 16 الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار.

[6] – المادة 40 المرسوم التشريعي 12/93 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بتشجيع وترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 64، سنة 1993.

[7] – عبد النور مبروك، المرجع السابق، 295.

[8] – المادة 23 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

عقوبة وتعتبر إجراء تعسفي من جانب الدولة بالاستيلاء على ملكية المستثمر الأجنبي دون مقابل وهو ما كان يشكل عائق من عراقيل الاستثمار الأجنبي في الجزائر إذ لا يعقل أن يقوم المستثمر الأجنبي بتوظيف أمواله وتحقيق مشروعه الاستثماري ثم تقوم الدولة بالاستيلاء على ملكيته دون مقابل[1].

ويقصد بالتعويض العادل أن يكون على أساس القيمة الحقيقة للمستثمر أي قيمة المؤسسة في حد ذاتها، والتعويض يجب أن يكون في كافة الأضرار اللاحقة بالمستثمر الذي تم نزع ملكيته وأن يكون مساويا للقيمة الحسابية للاستثمار المنجز أي بنا على معاير موضوعية طبقا لما نصت علية المادة 12 من القانون رقم 11-91 الذي حددته القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية[2].

أما التعويض المنصف فالمقصود به هو الأخذ بعين الاعتبار حقوق المستمر وديونه، وفي حال عجز الدولة عن التعويض العادل، المنصف والفوري للمستثمر الأجنبي يدفعه للنفور[3] وإلغاء البلد المضيف كوجهة للاستثمار.

الفرع الثاني: ضمان تحويل رؤوس الأموال

يعد ضمان تحويل رؤوس الأموال من أهم العوامل التي تبنتها الجزائر في استقطاب الاستثمار الأجنبي، وهو ما يجعل للمستثمرين الأجانب سلطة أكبر، واستقلالية أكثر، لحرية التصرف في أموالهم، عن طريق منحهم ضمان تحويل رؤوس الأموال (أولا)، كما عمل جاهدا على تفعيل ضمان تحويل رؤوس الأموال ضمن الاتفاقيات الدولية والتشريع الوطني (ثانيا).

[1] – رزوق يوسف، رقاب عبد القادر، مرجع سابق، ص 104.

[2] – المادة 12 من القانون 91-11 المتعلق بقواعد نزع الملكية.

[3] – سارة عزوز، مرجع سابق، ص 588-589.

أولا: مضمون تحويل رؤوس الأموال

والمقصود به السماح للمستثمر الأجنبي بتحويل رؤوس أموال المشروع الاستثماري وعائداته من وإلى الخارج، بالإضافة إلى تحويل أجور ومكافآت العاملين الأجانب وفي الغالب ما تمنح القوانين قدرا كبيرا من التسهيلات المالية والنقدية للأموال الوافدة، والبعض الآخر من القوانين سمح بتحويل رؤوس الأموال والعائدات والأرباح دون قيد أو شرط وهو ما يوفر للمستثمر الأجنبي مساحة أمان أكبر[1]، ويشمل هذا المبدأ بصفة عامة رأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه والمداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية[2]، ويطبق ضمان التحويل على الحقوق العينية المنجزة حسب الأشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به، شريطة أن يكون مصدرها خارجيا، وأن تكون محل تقييم طبقا للقواعد والإجراءات التي تحكم إنشاءات الشركات[3].

ثانيا: تفعيل ضمان تحويل رؤوس الأموال في كل من الاتفاقيات الدولية

كرست الجزائر مبدأ تحويل رؤوس الأموال بالمصادقة والإبرام على العديد من الاتفاقيات الدولية، على المستوي العالمي، الجماعية منها والثنائية، وكذلك سن جملة من التشريعات والقوانين على المستوى الداخلي، وفحوى هذه التنظيمات كالآتي:

1 – تفعيل ضمان تحويل رؤوس تحويل الأموال ضمن الاتفاقيات الدولية:

مثلما ركزت الاتفاقيات الدولية في منح ضمان عدم نزع الملكية، وجعلته عاملا أساسيا في بنودها، أضفت نفس الاهتمام أو أكثر بالنسبة لضمان تحويل رؤوس الأموال، إذ يعتبر هذا الأخير عصب قيام الاستثمارات الأجنبية، ففعلت الجزائر هذا المبدأ ضمن الاتفاقيات

[1] – رواء يونس محمود النجار، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الموصل، دار الكتب القانونية، دار شتات، 2012، مصر الإمارات، ص 269.

[2] – بلحاج سعد، جيلالي محمد، أهم الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مجلد 05، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 2021/05/29. ص 329.

[3] – زروق يوسف، رقاب عبد القادر، ص 105.

الدولية على ثلاث أسس، وهي تباعا، حرية تحويل رؤوس الأموال(أ)، آجال التحويل (ب)، والعملة التي يتم بها التحويل(ج).

أ –حرية تحويل الأموال:

يرد التحويل على كل ما يتعلق بالاستثمار[1]، من عائدات وفوائد وأرباح...، ولقد أكدت تقريبا كل الاتفاقيات على حرية تحويل رؤوس الأموال نذكر منها–على سبيل المثال–:

– **الاتفاقية الثنائية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي:** ضمن المادة 05 فقرة 01 على أنه: " يمنح كل طرف متعاقد أقيمت على إقليمه استثمارات من طرف مستثمري الطرف المتعاقد الآخر لهؤلاء المستثمرين حرية تحويل أموالهم السائلة"[2].

–**الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والحكومة الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلتين، فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلق بهما:** ضمن المادة 06 على أنه: "يمنح كل طرف متعاقد تمت على إقليمه أو منطقته البحرية استثمارات من طرف مواطني أو شركات الطرف المتعاقد الآخر لهؤلاء المواطنين أو لهذه الشركات حرية تحويل ما يلي:

أ– الفوائد والأرباح (...)

ب– العوائد الناجمة عن الحقوق المعنوية (...)

ج– المدفوعات التي تمت بغرض تسديد القروض(...)

[1] – عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص – ص 110.

[2] – المادة 06 مرسوم رئاسي رقم 91–345 مؤرخ في 26 ربيع الأول 1412 الموافق 05 أكتوبر 1991 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي–اللكسمبورغي المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر بتاريخ 24 أفريل 1991 الصادر 26 ربيع الأول 1412 الموافق 05 أكتوبر 1991 ج ر العدد 46، ص 168.

ب آجال التحويل: نصت كل الاتفاقيات على أن يتم التحويل بدون تأخير، ماعدا الاتفاق المبرم مع المملكة الإسبانية، كما أن أغلبية الاتفاقيات حددت آجال التحويل بينما الباقي قد تجاهلها[1]، ومن بين هذه الاتفاقيات، نذكر:

الاتفاق المبرم مع إيطاليا ضمن نص المادة 5[2] حدد آجال التحويل ب6 أشهر، وبالنسبة للاتفاق المبرم مع المملكة الإسبانية ضمن نص المادة 7[3] حددها بثلاث أشهر، أما الاتفاق المبرم مع رومانيا ضمن نص المادة (4/05)[4] فقد حددها بشهرين.

وفي غالبية الوقت تكتفي الاتفاقيات الثنائية بتحديد المدة القانونية دون الإشارة إلى ميعاد بدا سريانها، مع أن المعمول به هو أن الميعاد يبدأ من تاريخ إيداع طلب التحويل، لكن منح فوائد عن التأخر في التحويل غير وارد نظرا لصعوبات تحديد الميعاد الذي يكون فيه التأخير، لذلك فإن الآثار المترتبة عن التأخر غير محددة إلا في القوانين الداخلية ولا في الاتفاقيات الثنائية[5].

ج – العملة التي يتم التحويل بها:

أما بخصوص ما يتعلق بالعملة التي يتم بها التحويل، فقد امتنعت كل الاتفاقات المبرمة مع فرنسا الاتحاد البلجيكي اللكسمبورغي والمملكة الإسبانية عن تحديد العملة، بينما أكد الاتفاقان المبرمان مع إيطاليا ورومانيا على تحديدها.

حيث أكد الاتفاق المبرم بين الجزائر وإيطاليا، حسب نص المادة 05 حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، على أنه:" تتم التحويلات المشار إليها في الفقرات السابقة

---

[1] – عليوش قربوع كمال، مرجع سابق ص 111.

[2] – أنظر المادة 05 من الاتفاقية الجزائرية الإيطالية.

[3] – أنظر المادة 07 من الاتفاقية الجزائرية الإسبانية.

[4] – أنظر المادة (4/05) من الاتفاقية الجزائرية الرومانية.

[5] – نصيرة بن عيسى، يزيد عربي باي، ضمان تحويل رؤوس أموال المستثمر الأجنبي إلى الخارج، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 06، العدد 02، (عدد خاص بفعاليات الملتقى الوطني "أثر الأمن القانوني على تطوير الاستثمار في الجزائر" المنعقد يوم 04 فيفري 2021 عبر التحاضر المرئي عن بعد Zoom)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة1، الجزائر، جوان 2021، ص 176.

بمعدل الصرف الرسمي...."[1]، والمقصود بالصرف الرسمي، هو السعر الرسمي المعتمد من المصرف أو البنك المركزي في البلد المضيف، والذي ينطبق على تحويلات المستثمرين الأجانب فيما يتعلق بالعائد على استثماراتهم وإذا تعدد سعر الصرف أو تغير في نفس اليوم يأخذ بمتوسط أسعار الصرف المطبقة لدى البنوك الرئيسية في الدول المضيفة[2].

لقد نصت جميع الاتفاقيات على كيفية التحويل، كما يترك الأمر للدولة المتعاقدة والمستثمر الأجنبي في حال عدم تحديدها، وتتم التحويلات بمعدل الصرف المعمول به في تاريخ إجراء التحويلات، أو بمعدل الصرف الرسمي، غير أنه يبقى أن هناك فرق في الآجال المحددة[3].

ثالثا: تفعيل ضمان تحويل رؤوس الأموال في التشريع الوطني

أقر القانون الداخلي –زيادة على الاتفاقيات الدولية–مجموعة من القوانين التشريعية، التي تضمنت في نصوصها على مبدأ تحويل رؤوس الأموال تداركا من قبل المشرع الجزائري لمدى تخوف المستثمر الأجنبي من أن تقيد حركة أمواله وتحجيم سلطته عليها من قبل البلد المضيف له، ولقد سبق للمشرع الجزائري الترخيص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو المؤسسات المتفرعة عنها أو أي شخص معنوي مشار إليه بموجب نص قانوني[4].

وجاء في نص المادة (01/183) من قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، على أنه: "يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات

[1] – المادة 05 من الاتفاقية الجزائرية الإيطالية.

[2] – نعيمة عبدلي، دور ضمانة تحويل رأسمال في جلب الاستثمار الأجنبي، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 03، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، ماي 2020، ص 18.

[3] – عليوش قربوع كمال، مرجع السابق، 111.

[4] – بلحاج سعد، جيلالي محمد، مرجع سابق، ص 329.

اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو للمؤسسات المتفرعة عنها أو لأي شخص معنوي مشار إليه صراحة بموجب نص قانوني"[1].

المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار المادة 12 فقرة 2[2]، الملاحظ من هذه المادة أنه هناك فرق بين المرسوم التشريعي 93-12 وآجال التحويل ضمن الاتفاقيات، فبالنسبة للاتفاقيات التي لم تحدد الآجال فتطبق عليها الآجال التي نص عليها المرسوم 93-12، كالاتفاقان المبرمان مع فرنسا والاتحاد البلجيكي-اللكسمبورغي[3].

أما بالنسبة للمادة (31) من الأمر رقم 01-03 المعدل والمتمم فقد النص على حق التحويل دون تحديد ميعاد هذا التحويل، وبالنظر لأهمية آجال التحويل فإن العديد من الاتفاقيات الثنائية قد اهتمت بهذا الموضوع، وأدرجته في بنودها، حيث تعرضت مختلف الاتفاقيات لآجال القانونية التي يتم فيها تحويل رؤوس الأموال، إلا أن المدة تختلف من اتفاق إلى أخر.

من ثم تلاه القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار ضمن نص المادة 25 على أنه: "تستفيد من ضمانة تحويل رأس المال المستثمر والعائدات الناجمة عنه الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي، ومدونة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام ويتم التنازل عنها لصالحه والتي تساوي قيمتها أو تفوق الأسقف الدنيا المحددة التكلفة الكلية للمشروع وفق الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم"[4]، توضح هذه المادة إقبال المشرع الجزائري على التحسين من مستوى المناخ الاستثماري، وإعطاء الاستثمارات الأجنبية ديناميكية وحركية أكبر من خلال مجموعة من الضمانات القانونية والقضائية، وتنويع المداخيل والاستغلال الأمثل للثروات المتاحة

[1] – المادة (1/183) من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، المؤرخ في 14 أفريل 1990، الجريدة الرسمية، العدد 16، السنة السابعة والعشرون، الجزائر، الصادرة بتاريخ 18 أفريل 1990.

[2] – المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار.

[3] عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص 111.

[4] – المادة 25 من قانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار

للخروج من التبعية لسوق المحروقات[1]، ويطبق ضمان التحويل وكذا الأسقف الدنيا المذكورة في الفقرة أعلاه على الحصص العينية المنجزة، حسب الأشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به، وأن تكون محل تقييم طبقا للقواعد والإجراءات التي تحكم إنشاء الشركات، كما أكد على تحويل العائدات والمداخيل المتعلقة بالمستثمر الأجنبي ومشروعه الاستثماري، حتى وإن فاقت القيمة الأولية للاستثمار[2].

المطلب الثاني: ضمانات متعلقة بتحقيق التوازن بين المستثمر والدولة المحققة للاستثمار

من طريقة معاملة البلد المضيف للمستثمر الأجنبي واستقرار قوانينه يتم استقطاب المستثمرين الأجانب أو تنفيرهم، لذلك على أي دولة تسعى أن تكون قبلة للاستثمار ورفع إمكانيات اقتصادها، يجب أن تمنح أمن أكبر وضمانات أفضل وتبتعد في طريقة طرحها عن الصورية وتلتزم بالتطبيق، كما يعد ضمان الاستقرار التشريعي من المبادئ التي تحقق الرسوخ وطمأنة في نفس المستثمرين الأجانب (الفرع الأول)، كذلك، ضمان معاملة عادلة ومنصفة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضمان الثبات التشريعي

لا يقل ضمان الاستقرار التشريعي أهمية، بالنسبة إلى ضمانات الأخرى، التي كفلها المشرع لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، وهو ما سنتطرق إليه من خلال دراسة مفهوم الاستقرار التشريعي (أولا)، مرورا بتفعيل ضمان الاستقرار التشريعي ضمن الاتفاقيات الدولية والتشريع الوطني (ثانيا).

أولا: مفهوم الاستقرار التشريعي

يتجسد مفهوم هذا المبدأ في تعريف الاستقرار التشريعي (أ)، ثم دراسة أنواع شروط الاستقرار التشريعي (ب).

[1] – يوسف زروق، مرجع سابق، ص– ص 100– 105.

[2] – سارة عزوز، مرجع سابق ص .

أ – تعريف الاستقرار التشريعي:

عرفه البعض بأنه: "ذلك الشرط الذي يرد في عقد الاستثمار والذي يؤدي إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف فالعقد، وفي الوقت نفسه يمنعها من تغيير القواعد القانونية التي كانت سارية وقت إبرام العقد، ويعتبر ذلك الشرط ملزما للطرفين استنادا إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين"[1]، ويقصد بشرط الثبات التشريعي ذلك الشرط الذي بمقتضاه ينص الأطراف صراحة على أن قانون الإرادة الذي يسري على العقد عند المنازعة هو القانون المختار بأحكامه وقواعده النافذة وقت إبرام العقد مع استبعاد تطبيق أي تعديل يطرأ عليه في وقت لاحق، وهو من الشروط المألوفة في عقود الاستثمار[2]، أيضا هناك من عرفه على أنه مجموعة من المبادئ القانونية التي لابد من الالتزام بها سواء من قبل المحاكم أو المشرع عند وضعه للقوانين، فيشترط في التشريعات الناظمة لمختلف ميادين النشاط الإنساني نوعا من الثبات والاستقرار وليس التعديل الدائم مما يؤثر على استقرار الأوضاع[3]. كما يتضح من خلال هذه التعريفات أن المقصود بالثبات التشريعي هو استقرار وسريان القوانين التي اتفق عليها المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة في بداية المشروع الاستثماري، أي عدم خضوعها لأي تعديل أو إلغاء.

ب – دراسة شروط الاستقرار التشريعي

هناك نوعان من شروط الاستقرار التشريعي، تجسدت في:

1 – شروط الثبات الاتفاقي أو التعاقدي: هي تلك المتمثلة في الشروط التي ترد على عقد الاستثمار ذاته وتنص صراحة على القانون الذي يسري على عقد المنازعة،

[1] – خديجة عماني وآخرون، مبدأ الثبات التشريعي وأثره في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 01، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن عيسى الونشريسي، تيسيمسيلت، الجزائر، 2021/06/01، ص 511.

[2] – شوقي لبيك، ضمانات جذب الاستثمار الأجنبي في الجزائر على ضوء القانون 09/19 المتعلق بترقية الاستثمار، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 08، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ص 273

[3] – هشام بن هرقال، الاستقرار التشريعي ودوره في تحقيق أمن الاستثمار الأجنبي، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 08، العدد 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 08 نوفمبر 2021، ص 829.

بأحكامه وقواعده النافذة فقط وقت الإبرام مع استبعاد أي تعديل لاحق يطرأ عليه[1]، أي استقرار الشروط المتفق عليها الطرفين وقت إبرام العقد ويرد هذا الشرط على اتفاق الأطراف.

2 – شروط الاستقرار التشريعي:

وهي تشريعات وردت ضمن قانون الدولة جاذبة للاستثمار، التي تدخل طرفا في عقد أو اتفاق دولي مع شخص خاص أجنبي سواء كان طبيعيا أو معنويا، بمقتضاه تتعهد الدولة بأن لا تعدل أو تلغي قانونها واجب التطبيق على العقد أو الاتفاق[2]، بمعنى التقيد بالقانون أو النص التشريعي الساري المفعول لحظة قيام العقد، كما يرد هذا الشرط على النصوص التشريعية الوطنية.

ثانيا: تفعيل ضمان الثبات التشريعي ضمن الاتفاقيات الدولية والتشريع الوطني

إضافة لمبدأ نزع الملكية وضمان تحويل رؤوس الأموال، يأتي أيضا مبدأ الاستقرار التشريعي، الذي ضمنته الجزائر إلى قائمة الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي، نظرا لفعاليته في بعث الاستقرار في نفس المستثمر الأجنبي، عن طريق ضمه للاتفاقيات الدولية (أ)، والتشريع الوطني (ب).

أ – تفعيل ضمان الاستقرار التشريعي ضمن الاتفاقيات الدولية:

جاء ضمان الاستقرار التشريعي ضمن الاتفاقيات الدولية بنوعيها، الجماعية (1)، والثنائية (2).

1 – الثبات التشريعي في ظل الاتفاقيات الجماعية:

نصت الاتفاقية المتعلقة بتشجيع وضمان الاستثمار بين الدول اتحاد المغرب العربي ضمن الفصل الرابع في المادة 15 المتعلقة بالضمانات القانونية على أنه:

[1] – شوقي البيك، مرجع سابق، ص 238.

[2] – خديجة عماني وآخرون، مرجع سابق، ص 505.

1- لا يمكن تأميم أو انتزاع استثمارات رعايا أي من أحد الأطراف المتعاقدة ولا يمكن إخضاع هذه الاستثمارات إلى أي إجراء له نتيجة مشابهة على تراب الأطراف المتعاقدة الأخرى إلا إذا توفرت الشروط التالية:

أ -تتخذ تلك الإجراءات لفائدة المصلحة العامة وطبقا للصيغ التي ينص عليها القانون في البلد المضيف للاستثمار.

ب-تتخذ الإجراءات المذكورة بدون تمييز.

ج-تتم مرافقة تلك الإجراءات بدفع تعويض عاجل وعادل وفعلي خلال مدة لا تزيد على سنة من تاريخ اكتساب قرار نزع الملكية صفته القطعية لأن يحول بكل حرية.

2- تطبق أحكام الفقرة الأولى من هذا الفصل كذلك على العائدات المتأتية من الاستثمار[1].

2 - الثبات التشريعي في ظل الاتفاقيات الثنائية:

جاء هذا المبدأ على سبيل المثال:

ضمن الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية وشركة أوراسكوم تيليكوم، في مادتها 06 الفقرة 02 على أنه: إذا تضمنت القوانين والتنظيمات المستقبلية للدولة الجزائرية نظام استثمار أفضل من النظام المقرر في هذه الاتفاقية يمكن للشركة أن تستفيد من هذا النظام شريطة استفاء الشروط المقررة في هذه التشريعات أو تنظيماتها التطبيقية[2].

[1] - المادة 15 مرسوم رئاسي رقم 90-420.

[2] - اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الدولة الجزائرية الممثلة من طرف وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها من جهة وبين شركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر، موافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي 01-416، المؤرخ في 20 ديسمبر 2001، الجريدة الرسمية، العدد 80، الصادر في 26 ديسمبر 2001.

ثالثا: الثبات التشريعي في ظل التشريع الوطني

اقر المشرع بمنح هذا الضمان من خلال تفعيله ضمن القوانين الداخلية.

1 - قبل صدور القانون 16-09:

لقد نص المشرع الجزائري على ضمان استقرار التشريع أول مرة [1]في المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بتطوير الاستثمار، في المادة 39 على أنه: لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا المرسوم التشريعي إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة[2]، مرورا بالأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار في مادته (15) على أنه: لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة[3] والملاحظ أنه تم استبدال كلمة المرسوم التشريعي بكلمة أمر[4].

2 - عند صدور القانون 16-09:

أكد هذا القانون، في الفصل الرابع طبقا للمادة 22 على أن: "لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلا، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"[5]. تنقسم هذه المادة إلى شقين، الشق الأول: لا تسري الآثار.... هذا القانون، هذا الجزء يعتبر المبدأ أو الأصل، بينما يأتي الشق الثاني: إلا إذا.... صراحة، كاستثناء.

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع قام بتحديد المجال القانوني الخاضع له العقد المبرم بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، أي أن العقد خاضع إلى قانون ثابت ومستقر ومعروف لدى الأطراف منذ لحظة إبرامه، ويقصد به أن أي تغيير قد يطرأ على القانون

[1] - عبد النور مبروك، مرجع سابق، ص 293.

[2] - المرسوم التشريعي 12-93 المتعلق بتطوير الاستثمار.

[3] - الأمر 01-03 المؤرخ في جمادي الثانية عام 1442 الموافق ل 20 غشت سنة 2001.

[4] - عبد النور مبروك، المرجع السابق، ص 294.

[5] - المادة 22 من القانون 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار.

16-09 لا يؤثر على الاستثمارات المنجزة في الوقت الحالي، بحيث يستهدف هذا التجميد بالدرجة الأولى دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد في نفس الوقت من تغيير القواعد القانونية النافذة وقت إبرامه[1].

أما إذا طلب المستثمر الأجنبي سريان مفعول القانون الجديد صراحة، يكون في حالة تضمنه لمزايا أكثر فعالية وأكثر أمانا من القانون المعدل أو الملغى، وحرص المشرع على مبدأ ضمان الاستقرار التشريعي هو منح المستثمر الأجنبي رفاهية وأمان أكبر.

والملاحظ أن كل من النصوص القانونية وإن في تفاوت توقيت صدورها إلا أنها أكدت جميعها على إلزامية منح المستثمر الأجنبي الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على مشروعه الاستثماري الأمر الذي دفع المشرع إلى منح هذا الضمان هو قابلية القوانين للتعديل والإلغاء وعلمه المسبق بتخوف المستثمر الأجنبي من عدم استقرار الأحكام التشريعية مما يؤثر على مشروعه الاستثماري، لما يمكن أن تحمله هذه التعديلات والإلغاءات من زيادة في الالتزامات أو نقص في الامتيازات، أو أي إجراءات جديدة في مجال الحقوق الاجتماعية أو زيادة في الرسوم والضرائب[2] والتي يمكن أن تكون مخالفة للأحكام الأولية المتفق عليها في بداية مشروعه.

الفرع الثاني: ضمان معاملة عادلة ومنصفة

يعد مؤتمر هافانا أصل مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، المتعلق ب وكان من نتاج هذا المبدأ، تأسيس المنظمة العالمية للتجارة سنة 1948، حيث نصت المادة (1/10) منه، على وجوب معاملة الاستثمار الأجنبي معاملة عادلة ومنصفة، كما عملت على تعميمه منظمة التعاون والتطوير الاقتصادي، كذلك خول المؤتمر لهذه المنظمة، إبرام الاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية، وإلزام الدول على توفير وضمان شروط عادلة ومعقولة فيما يخص ملكية

[1] – سارة عزوز، ص 587.

[2] – عبد النور مبروك، مرجع سابق، ص 294.

الاستثمارات القائمة والقادمة[1]، ويقصد بمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، أن لكل مستثمر سواء كان أجنبي أم وطني نفس الحقوق والالتزامات التي تقع على نظيره الآخر، مما يضمن للمستثمر الأجنبي أمن وحماية دائمين تمكنه من الاستغلال الأحسن لمشروعه دون تعرضه للمعاملة التمييزية غير المبررة[2]، كما يرمي هذا المبدأ إلى تكريس المساواة والعدل بين المستثمرين وطنيين كانوا أم أجانب، طبيعيين أم معنويين، إلا ما استثنته بعض الاتفاقيات والمعاهدات الدولية بالنظر إلى جنسية المستثمر[3] المتمثلة في منع المستثمر الأجنبي دون الوطني من الاستثمار في بعض القطاعات الاقتصادية وإلزامه بضرورة الإقدام على أسلوب الشراكة الدنيا مع الطرف الوطني من أجل للسماح له بالاستثمار في قطاع شراء وبيع المنتجات وفي القطاعات ذات الطابع الاستراتيجي.

تقييد لجوء الاستثمارات الأجنبية للتمويل الأجنبي بموافقة الحكومة وإلزامه بضرورة الحصول على رخصة من الحكومة فيما يخص أي تنازل عن حصص تقوم به أطراف أجنبية لصالح أطراف أجنبية أخرى[4]، كذلك مجال الطيران طبقا لقواعد السلامة والأمن الجوي القانون 98-06 المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني[5]، ومجال الإعلام طبقا للقانون العضوي 12-05 المتعلق بالإعلام[6].

---

[1] – لوناس حرزي، مفهوم مبدأ المعاملة العدلة والمنصفة، على ضوء الاتفاقيات الثنائية للاستثمار والممارسة التحكيمية الدولية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 07، جامعة تيزي وزو، جوان 2017، ص 667.

[2] – نذير بن هلال، أسياخ سمير، مكانة مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر: بين التكريس والتقييد، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021/06/28، ص 250.

[3] – يوسف زروق، رقاب عبد القادر، مرجع سابق، ص 102.

[4] – نذير بن هلال، أسياخ سمير، مرجع السابق، ص 248-249.

[5] – القانون 98-06 المؤرخ في 03 ربيع الأول 1419 هـ الموافق لـ 27 يونيو 1998م، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادرة بتاريخ 04 ربيع الأول 1419هـ الموافق لـ 28 يونيو 1998، السنة الخامسة والثلاثون.

[6] – القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، عدد 02، الصادرة في 15 جانفي 2012.

كان هذا المبدأ ولا زال، محل اختلاف بين مؤيد ومعارض ومن بين الدول المعارضة، دولة أمريكا الجنوبية وكان ذلك في فترة السبعينات، كما تعرض مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للرفض كذلك في الجزائر من قبل الشركات الاقتصادية الكبرى الخاصة، والشيء الذي يفسر هذا الرفض هو عدم القدرة على مجابهة كبريات الشركات المتعددة الجنسيات الضخمة التي تملك رؤوس أموال ضخمة التي تضاهي ميزانية دواة بأكملها[1].

ثانيا: تفعيل مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في كل من الاتفاقيات الدولية والتشريع الوطني

يعد مبدأ ضمان المعاملة العادلة والمنصفة نتاج القانون الدولي، ومن أهم العوامل المستقطبة للاستثمارات الأجنبية، وهو ما دفع المشرع الجزائري لانتهاجه كوسيلة جذب لرؤوس الأموال، عن طريق تفعيله ضمن الاتفاقيات الدولية (أ)، والتشريع الوطني (ب).

أ- تفعيل مبدأ ضمان المعاملة العادلة والمنصفة في ظل الاتفاقيات الدولي:

صادقت الجزائر على مجموعة من الاتفاقيات الدولية نذكر منها على سبيل المثال:

- **في ظل الاتفاقيات الجماعية:** المصادقة على الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي ضمن نص المادة 01 على أن: " تتعهد بتمكين المستثمر من الحصول على التسهيلات والضمانات المقرر بموجب هذه الاتفاقية، وتقدم للاستثمار معاملة عادلة ومنصفة "[2].

- في ظل الاتفاقيات الثنائية: الاتفاق المبرم بين الجزائر وألمانيا، ذلك بموجب نص المادة 02 الفقرة 1 على ما يلي: يقبل ويشجع كل طرف متعاقد على إقليمه، وفقا لتشريعاته

[1] – نادية والي، مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية، القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية، جامعة البويرة، 2021/12/30، ص –ص 287-288.

[2] – المادة 01 من المرسوم الرئاسي 90-490 مؤرخ في 05 جمادي الثانية عام 1411 الموافق لـ 22 ديسمبر سنة 1990، الجريدة الرسمية، العدد 69.

الاستثمارات من طرف مواطني شركات الطرف الآخر المتعاقد ويمنحها معاملة منصفة وعادلة "[1].

ب- تفعيل مبدأ ضمان معاملة عادلة ومنصفة في ظل التشريعي الوطني

لقد سن المشرع الجزائري جملة من القوانين والنصوص التشريعية المتجسدة في

1 - قبل صدور قانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار:

لم يكن هذا المبدأ معترف به في قوانين الاستثمار الصادرة قبل الإصلاحات ولم يتجسد مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، إلا ابتداء من المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، في مادته 38 على أنه: يحظى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بنفس العاملة التي يحظى بها الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون من حيث الحقوق والواجبات فيما يتصل بالاستثمار[2]، ثم تلاه الأمر 01-03 نص في مادته 14 على أنه: "يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار"[3]. أي يتلقى جميع الأشخاص الوطنيين والأجانب، سواء طبيعيين كانوا أو معنويين، نفس المعاملة مع مراعات أحكام الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية[4]، باستثناء ما تمليه التشريعات المتعلقة بالأنشطة المقننة. أما في حال القانون الدولي الاتفاقي فتخضع معاملة المستثمر الأجنبي في أغلب الحالات لمبدأ الدولة الأولى بالرعاية ولمبدأ المعاملة بالمثل اللذان يضمنان للمستثمر المنتمي للدولة المتعاقدة مع الجزائر مزايا تفضيلية قد تكون أفضل من تلك المدونة فالقانون الداخلي[5].

---

[1] - الاتفاق المبرم بين الجزائر وألمانيا.

[2] - المادة 38 من المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار.

[3] - المادة 14 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار.

[4] - المادة 14 من الأمر 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار.

[5] - ليلى سالم، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة ماجستير، قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012/2011، ص 95-96.

بعد صدور القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار:

قام المشرع بمناسبة صدور القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار بتكريس مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، ضمن المادة 21 على أنه:" مع مراعات أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم"[1]، ويتضح من نص هذه المادة أنها صرحت بأسلوب واضح بأن المستثمر الأجنبي (سواء كان الشخص طبيعي أو معنوي) تقع عليه نفس الالتزامات والحقوق المكلف بها المستثمر الوطني فيما يقابله كذلك نفس الحقوق، السبب من تبني المبدأ وإدراجه ضمن الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي هو تخوف هذا الأخير من تحيز البلد المضيف إلى المستثمر الوطني في حال وجود نزاع محتمل الوقوع. وعلى الرغم من إدراج وتكريس المشرع لهذا الضمان ضمن التشريع الوطني من جهة، إلا أنه يبقى نسبي، لما يقابله من مجموعة من النصوص القانونية التي تعيق فعاليته، لمساسها بمضمون هذا المبدأ[2].

[1] – المادة 21 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

[2] – ندير هلال، سمير أسياخ، مرجع سابق، ص 253.

خلاصة الفصل الأول:

المستخلص من الدراسة السابقة لهذا الفصل، أن المشرع الجزائري سعى جاهدا لتحسين وخلق مجموعة من الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي، بغية ترقية المشاريع الاقتصادية الاستثمارية، وهو ما جاء به القانون 16-09 الساري المفعول المتعلق بترقية الاستثمار، المتضمن لجملة من الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي المتمثلة في كل من الضمانات الاتفاقية، ثنائية كانت أم متعددة الأطراف، بهدف تعزيز العلاقات الاستثمارية الدولية و للاستفادة من النظام الاستثماري الذي تنتهجه الدول الأجنبية. وكذا الأمر بالنسبة لضمانات القانونية –بشقيها–، من أجل خلق مناخ استثماري مناسب، المتمثلة في كل من ضمانات متعلقة بحماية المشروع الاستثماري، كضمان عدم نزع الملكية وضمان تحويل الأموال، وضمانات متعلقة بتحقيق التوازن بين المستثمر الأجنبي والدولة المحققة للاستثمار.

إلا أن فعالية هذه الضمانات تبقى نسبية لورود بعض الاستثناءات في بعض المجالات، كمجال الإعلام والطيران على سبيل المثال، المخصوص بهم المستثمر الوطني دون الأجنبي مما يعيق عملية الاستقطاب الاستثماري.

الفصل الثاني

الضمانات الإجرائية الموجهة للاستثمار الأجنبي

تمهيد:

لا تقتصر حماية الاستثمار الأجنبي في القانون الدولي على مجرد الحماية الموضوعية الواردة في اتفاقيات الاستثمار الدولية عن طريق تنظيم شامل لمواضيع الاستثمار، وذلك بنصها على مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق الدولة المضيفة مثل المستثمر القدرة على تحويل الأموال، والإعفاءات الضريبية، والتعويض العادل والمنصف في حالة نزع الملكية، وغيرها من الامتيازات، في مقابل التزام المستثمر بالحفاظ على النظام العام والصحة العامة والبيئة وحقوق الإنسان أثناء تنفيذه لمشروعه الاستثماري في الدولة المضيفة للاستثمار، وفي مقابل تلك القواعد الموضوعية، توجد ضمانات إجرائية هامة تتمثل في توفير آليات قانونية لتسوية المنازعات المحتمل قيامها في حالة إخلال الأطراف المتعاقد بالتزاماتها، أو أي أضرار قد تصيب المستثمر الأجنبي دون أن يكون هو نفسه المتسبب في حدوثها، ومع أن في توفير الحماية الدولية للاستثمار لأجنبي أنشأت هيئات دولية وإقليمية لضمان الاستثمار في حالة تحقق ضرر غير تجاري ينجم عنه ضرر بالاستثمار الأجنبي، حيث كفلت هذه الهيئات الضمان المالي للمستثمر الذي قد يتعرض لتلك المخاطر[1].

ويعرف النزاع بأنه عدم اتفاق حول مسألة من مسائل الواقع أو القانون، بحيث يترتب على عدم الاتفاق حول هذه المسالة تعرض في المصالح بين طرفي النزاع، وتعد مسالة وجود المنازعات، في أي مجال من مجالات الحياة ظاهرة طبيعية وذلك لأن التعامل والاحتكاك بين الأشخاص في أي مجتمع من المجتمعات غالبا ما يولد صدامات بينهم وخلافات نتيجة تعارض مصالحهم. فاذا كان النزاع أو الخلاف بين أشخاص أي نظام قانوني أمرا لا يمكن أنكاره، فان ازدياد الاستثمارات الأجنبية وتكاثرها لابد أن ينشأ عنه العديد من المنازعات، خاصة فيما بين المستثمرين الأجانب والدول المضيفة لاستثماراتهم

[1] – ماهر جميل أبو الأخوات، حماية الاستثمار الأجنبي في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص69.

وذلك لاختلاف وتعارض المصالح والأهداف بينهما ويطلق عادة على المنازعات التي تنشا بمناسبة ممارسة المستثمر لنشاط الاستثماري، منازعات الاستثمار.

أن عوامل جذب الاستثمار لا تتوقف فقط على مجرد توفر بعض المزايا والإعفاءات، وإنما أيضا على المنهج القانوني الذي يتم التعامل به مع منازعات الاستثمار، وبطريقة تحقق استقرار المعاملات على النحو الذي يدفع لثقة، ومن ثم المشاركة لتحقيق التنمية، إذ لا يوجد استقرار لتلك المعاملات إلا بإيجاد وسيلة لفض المنازعات المتعلقة بالاستثمار يتوفر فيها السرعة والعدالة والاستعانة بالمتخصصين وهذا يحتم على الدول المضيفة وبالأخص النامية منها التي تحاول بشتى الطرق أن تصلح من مناخها الاستثماري، منح المستثمر الأجنبي ما يعرف بالضمانات الإجرائية، المتمثلة بالوسائل القانونية المناسبة المتاحة أمام المستثمر لحسم منازعات الاستثمار دون التأخير أو تعقيد ومن خلال جهاز يثق في حياده[1].

وعلى ضوء ما تقدم فقد ارتأيت أن أعرض في هذا الفصل الضمانات الإجرائية الموجهة للمستثمر الأجنبي، وذلك ضمن المبحثين:

حيث سنتناول في المبحث الأول التسوية القضائية لفض منازعات الاستثمار، ولنتناول في المبحث الثاني التسوية التحكيمية لفض منازعات الاستثمار.

المبحث الأول: التسوية القضائية لفض منازعات الاستثمار

يعتبر القضاء الوطني هو صاحب الاختصاص الأصيل بالفصل في منازعات عقود الاستثمار، حيث يمكن اللجوء في تسوية منازعات هذه العقود إلى محاكم الدولة لنظر في القضية وإصدار حكم في موضوع النزاع، فمع غياب النظم والترتيبات الأخرى المتفق عليها، فانه من الطبيعي أن تتم تسوية منازعات الاستثمار أمام المحاكم الوطنية للدولة المضيفة للاستثمار.

[1] – زياد فيصل حبيب الخيزران، المزايا والضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي في قوانين الاستثمار العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص222.

ويمكن للأطراف اللجوء إلى محاكم الدولة التي يتبع لها المستثمر الأجنبي، أو إلى محاكم دولة ثالثة، ذلك أن اللجوء إلى محاكم دولة المستثمر أو إلى محاكم دولة ثالثة لا يمكن أن يسهم كثيرا في تسوية المنازعات بين الدولة المضيفة والمستثمرين الأجانب، وذلك لعدة أسباب تتعلق بمبدأ الحصانة الرسمية لدولة ذات السيادة، والذي يقصد به من المحاكم الوطنية في بلد ما من محاكم دولة أجنبية ومؤسساتها، حيث سيادة الدولة واستقلاليتها يتنافيان مع إمكانية خضوعها بأية صورة من الصور لسلطان القضاء في دولة أخرى، فمقاضاة الدولة أمام محاكم دولة أخرى ينطوي علي انتهاك لسيادتها والمساس باستقلاليتها[1].

وفي هذا الصدد تسعى الدّولة الجزائرية إلى توفير مناخ مناسب للاستثمار من خلال إقرار ضمانات قضائية لحماية حقوق المستثمرين الأجانب وسنحاول توضيح ذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: القضاء الوطني كوسيلة لفض منازعات عقود الاستثمار

أن الطبيعة الخاصة لمنازعات عقود الاستثمار وارتباطها بالمصالح الحيوية للدولة المضيفة للاستثمار، والتي تحرص في الأغلب على إخضاع مثل هذه العقود لقواعدها الوطنية يجعل القضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار (مالم يكن هناك أتفاق على خلاف ذلك) الجهة المختصة أصلا بفض المنازعات التي يمكن أن تثيرها عقودها مع المستثمرين الأجانب. حيث تنص العديد من القرارات الدولية لتشريعات الوطنية وعقود الاستثمار، على أن المنازعات التي تنشأ بين الدولة والمستثمرين الأجانب تجري معالجتها ضمن اختصاصها القضائي، غير أنه من الممكن باتفاق الطرفين أتباع وسائل سلمية أخرى.

فتنص الفقرة (04) من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (1803) لسنة 1962 بشأن السيادة الدائمة للدولي على مواردها على أنه: على أي حال، فعندما تثير مسألة التعويض خلافا يجري استنفاد الاختصاص الوطني للدولة التي اتخذت مثل تلك الإجراءات،

[1] – بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة (ماهيتها–القانون الواجب التطبيق عليها–وسائل تسوية منازعاتها)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2006، ص 368.

هذا عند الاتفاق بين الدولة ذات سيادة والأطراف المعنية تتم تسوية النزاع من خلال التحكيم أو المقاضاة الدولية[1].

كما تنص المادة (2/2ج) من ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدولة على أنه: "عندما تثير مسألة التعويض خلافا يتم حل هذا الخلاف بمقتضى القانون الوطني للدولة المؤممة وعن طريق محاكمها، إلا إذا جرى الاتفاق المتبادل من قبل الدول المعنية كافة على إتباع وسائل سلمية أخرى على أساس المساواة في السيادة للدول ووفق مبدأ الاختيار الحر للوسائل"[2].

أقر قانون الاستثمار الجزائري وسائل مختلفة لتسوية منازعات الاستثمار من بينها اللجوء للقضاء الوطني أي اختصاص المحاكم الوطنية بالنظر في منازعات الاستثمار الأجنبي، هذا ما جاء في القانون12-93 المتعلق بترقية الاستثمار في مادته (41) والذي ألغي بالأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار الذي نص في المادة (17)[3] منه على أنه "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده، للجهات القضائية المختصة "...المادة 17 من الأمر يفهم منه إن الاختصاص يؤول إلى المحاكم الجزائرية أو المحاكم الأجنبة، وهو أمر مستبعد بسبب أن المشرع الجزائري ليس مؤهلا لتحديد اختصاص المحاكم الأجنبية، لذا تم تعديل 01-03 بالقانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار الذي نصت مادته (24)[4] على أنه "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء أتخذته الدولة في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليما"...، ومنه

[1] – قرار صادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عدد 1803 بتاريخ 14 ديسمبر 1962.

[2] – خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة، طبعة الأولى، 2014، ص 147.

[3] – المادة 17 من قانون الاستثمار الجزائري المحدد بالأمر 01-03 المؤرخ في أغسطس 2001

[4] – المادة 24 من قانون رقم 16-09 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق ل 03 أوت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 46.

هذه المادة جاءت أكثر وضوحا بتحديد الاختصاص الذي يؤول إلى الجهات الفضائية الجزائرية المختصة إقليما، وهي الجهات الفضائية التي ينفذ في دائرة اختصاصها الاستثمار.

الفرع الأول: اختصاص المحاكم الوطنية لتسوية منازعات الاستثمار في القانون الجزائري

لقد منح المشرع الجزائري هذا الاختصاص للجهات الفضائية الجزائرية تطبيقا لمبدأ سيادة الدولة على الأشخاص والأموال الموجودة في إقليمها، فمادام النزاع قد نشب داخل حدود الدولة فإن اختصاص النظر فيه للقضاء الوطني، هذا ما لم يوجد اتفاق خاص يقضي بخلاف ذلك يسمح للطرفين بحل النزاع بالطرق الودية كالمصالحة أو التوفيق أو التحكيم أو أي بند تسوية آخر يتفق عليه الطرفان، إلا أن القانون الجزائري لم ينص على إجراءات خاصة للتقاضي بشأن منازعات الاستثمار، وبالتالي فإن تسوية هذه المنازعات يكون حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 ويفصل في الموضوع على أساس القانون الوطني بما فيه قواعد التنازع[1].

حيث يمكن لأطراف النزاع أي الدولة والمستثمر الأجنبي، عند نشوب أي نزاع إبرام اتفاق بينهما لتسوية هذا النزاع أو إبرام اتفاق مسبق لتسوية النزاعات التي قد تنشأ في المستقبل، عن طريق المصالحة أو التوفيق أو اللجوء إلى تحكيم خاص بتعيين محكمين، أو إسناد التحكيم أو التوفيق إلى هيئة تحكيمية داخلية أو دولية لتسوية النزاع، مثل: غرفة التجارة الدولية، أو المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

إذن فتسوية النزاع يتم في الأصل داخليا، إلا أن تخوف المستثمر الأجنبي من الوسائل الداخلية لحل النزاعات، وأساسا القضاء الداخلي نظرا لطبيعة النزاع باعتبار أن أحد أطرافه دولة ذات سيادة، والآخر طرف أجنبي خاص مما قد يؤثر على مصداقية ونزاهة القضاء[2].

[1] – القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

[2] – وليد لعماري، مرجع سابق، ص 46.

مقارنة إلى بعض التشريعات الوطنية نجد أن المشرع الكويتي في القانون رقم 01 لسنة 2001 الخاص بتنظيم الاستثمار الأجنبي المباشر لرأس المال الأجنبي في الكويت نص في مادتها 16 على أن تكون المحاكم الكويتية وحدها المختصة بنظر أي نزاع ينشأ بين مشروعات الاستثمار الأجنبي والغير، أي كان كذلك نص المشرع السوري في قانون الاستثمار لسنة 2000 في مادته 26 باللجوء إلى القضاء السوري لتسوية الخلافات، هذا ما نصت عليه التشريعات الوطنية بمنح الاختصاص للمحاكم الوطنية لتسوية منازعات الاستثمار[1].

وعليه، وأمام كل هذه التزكية والتأكيد والإقرار لصلاحية القضاء الوطني كوسيلة لحسم منازعات الاستثمارات الأجنبية فإن في ذلك إشارة لفاعلية وأهمية هذه الوسيلة القضائية وضرورة الالتزام والتقيد بها دون تجاوزها باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في تلك المنازعات، وهو الأمر الذي سيشكل قناعة لدى المستثمر الأجنبي بضرورة تقبل المناخ الاستثماري في الدولة المضيفة بكل جوانبه بما في ذلك النظام القضائي الذي يحكمها، وربما من ثم تستقر لديه الثقة في شخص الدولة وقضائها الوطني وهو ما لن يتحقق إلا بضرورة حماية المصالح الوطنية للدولة المستقطبة للاستثمار، ذلك أن البعض عبر عن ذلك باعتبار القضاء الوطني يعد من أكثر الوسائل تفهما وموضوعة في نظر المنازعات التي قد تنشب بين أطراف العلاقة القانونية من أي قضاء آخر قد لا يخصه النزاع[2].

الفرع الثاني: موقف المستثمر الأجنبي من القضاء الوطني

تعتبر مسألة إسناد مهمة الفصل في المنازعات التي تقوم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة له نتيجة عدم تنفيذ التزاماتهم التعاقدية إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة سواء بموجب نص تشريعي أو اتفاقي أمرا سيجعل من المستثمر الأجنبي في وضع مماثل

[1] – فتيسي شمامة، منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر بين القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق جامعة الجزائر، مجلة صوت القانون، المجلد السادس، العدد 02، نوفمبر 2019، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، ص 1264.

[2] – رفيقة قصوري، مرجع سابق، ص214.

للمستثمر المحلي من حيث افتراض علمه بالقواعد القانونية الداخلية وإتقانه التعامل بها، وهو ربما الأمر الذي يثير بعض الإشكال في تقبل هذ الوضع من طرف المستثمر الأجنبي ويخلق بعض الأعذار لديه في التهرب من هذه الوسيلة إلى وسائل بديلة قد تكون أكثر مرونة أو ضمانا بحسب معتقداته.

وانطلاقا من ذلك وجد المستثمر الأجنبي منفذا له لنشر مبرراته وأسبابه –التي تزداد مع ازدياد سرعة التطور الاقتصادي وازدياد حاجة الدولة النامية للحاق به– لاستبعاد تطبيق التسوية الداخلية لهذا النوع من المنازعات والتي يمكن إجمال أهمها وأكثرها انتشارا فيما يلي:

1) أن المستثمر الأجنبي يشهر دائما جهله وعدم درايته وعلمه بالقوانين وإجراءات التقاضي في الدولة المضيفة على أساس أنها غير مألوفة لديه، إلى جانب وصفها بالبطيء وعدم الوضوح والتعقيد وهو ما يفقده الثقة في هذه الوسيلة. وهو سبب له ما يبرر وجاهته بالنسبة للمستثمر الأجنبي ذلك أننا نتفق في هذا الأمر مع ما ذهب إليها لبعض من أن محاكم الدولة عادة ما تكون مثقلة بالعمل نتيجة تراكم القضايا المعروضة على القاضي بالإضافة إلى تعدد درجات التقاضي وهو ما لا بتناسب مع طبيعة منازعات عقود الاستثمار التي تتطلب السرعة في حسم منازعاتها لاسيما إن كان النزاع منصبا على مسائل مالية.

2) إن المستثمر الأجنبي يواجه عادة عدة مشاكل مع القاضي الوطني عند عرض نزاعه أمامه انطلاقا من التشكيك في حياده، نتيجة تخوفه من تأثر هذا القاضي بالتيارات الفكرية والسياسة والاجتماعية السائدة في دولته التي يمكن أن تشكل جزءا من أسباب النزاع المثار، إلى جانب أن القاضي الوطني بانتمائه إلى الدولة المضيفة سيخلق نوعا من التحيز لمصلحة دولته لاسيما إن تعلق الأمر بالاقتصاد الوطني لهذه الدولة، وصولا إلى أن التزام القاضي الوطني سيعتمد في حكمه على القانون الوطني والذي قد يكون في نفس الوقت محل شكوى أو اعتراض من جانب المستثمر الأجنبي. وهي أسباب وشكوك في مجملها رغم المبالغة في بعضها قد تجد مبررات لها عند المستثمر الأجنبي لتخوفه من معاملته بتمييز عن المستثمر المحلي بسبب كونه أجنبيا، ولكن برغم ذلك يبقى على هذا

الأخير لتبرير ذلك تقديم ما يثبت هذه المخاوف والشكوك تجاه شخص ينتمي إلى مرفق مستقل يعمل على تطبيق القانون وقواعد العدالة والإنصاف ولا سلطان عليه غير القانون.

3) بطء الإجراءات القضائية نتيجة لتراكم القضايا المعروضة أمام القاضي الوطني، بالإضافة إلى تعدد درجات التقاضي وهو مالا يتناسب مع طبيعة منازعات الاستثمار التي تقتضي السرعة في الفصل في النزاع[1].

4) قد يتمسك المستثمر الأجنبي بافتقار محاكم الدولة المضيفة إلى الخبرة اللازمة لحسم منازعات الاستثمار الأجنبية التي تحتاج عادة إلى خبراء ذوي مؤهلات عالية في هذا المجال، وهو مالا نجده في أغلب الدول المضيفة خاصة النامية منها، مما يشكل صعوبة لدى القضاة بسبب قلة كفاءتهم وخبرتهم في حسم النزاع الاستثماري الأجنبي[2].

هذا ما جعل المستثمر الأجنبي يبحث عن وسائل وضمانات أخرى أكثر حيادا وقوة وهي الوسائل أو الضمانات الدولية لحل منازعات الاستثمار، وهذا ما ضمنه المشرع الجزائري للمستثمر الأجنبي من خلال السماح باللجوء إلى الوسائل الدولية لتسوية المنازعات، التي تم بشأنها إبرام اتفاقيات دولية اهتمت على الخصوص بالتحكيم التجاري الدولي الذي يحظى بأهمية بالغة في منازعات الاستثمار الدولية، بالإضافة إلى الوسائل الأخرى[3].

[1] – جمال بوسته، مرجع سابق، ص 98.

[2] – رفيقة قصوري، مرجع سابق، ص215.

[3] – وليد لعماري، مرجع سابق، ص 47.

المطلب الثاني: القضاء الدولي كوسيلة لفض منازعات عقود الاستثمار

أسلفنا القول، أن اللجوء إلى القضاء الوطني لحسم منازعات الاستثمار الأجنبي لا يلقى قبولا وارتياحا من قبل المستثمر الأجنبي أو الدولة التي ينتمي إليها. لذلك فان معظم اتفاقيات الاستثمار الدولية درجت على تحديد وسائل لتسوية منازعات الاستثمار ذات الطبيعة الدولية.[1] لم يكتف المشرع الجزائري بالنص على مبدأ اختصاص المحاكم الوطنية في تسوية منازعات الاستثمار في التشريع الخاص المتعلق بالاستثمار فحسب، وإنما قام بتجسيده أيضا في بعض الاتفاقيات الثنائية، والاتفاقيات المتعددة والتي أبرمتها الجزائر بدورها مع الدول في إطار الحماية والترقية المتبادلة للاستثمار وهدا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: تسوية منازعات الاستثمار في الاتفاقيات الثنائية الأطراف

يقصد بالاتفاقيات الثنائية، تلك التي تعتقد بين طرفين، والاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار تكون بين الدولة المضيفة ورعايا الدول الأجنبية، حيث لا تتوفر هذه الاتفاقيات على عامل المعاملة بالمثل بصفتها قائمة بين دول نامية ومتقدمة سميت هذه الاتفاقية باتفاقيات حماية الاستثمارات، وقد وقعت عدة اتفاقيات ثنائية في إطار تشجيع وحماية الاستثمارات، ومن بين هذه الاتفاقيات الاتفاقية الجزائرية الإيطالية الموقعة في 18 ماي 1991 في المادة 8 في الفقرة الثانية علي أنو " إذا لم يسوى الخلاف بتراضي الطرفين يرفع النزاع إلى جهة التقاضي المختصة ... في الدولة المتعاقدة التي تم الاستثمار في إقليميا"[2].

ما نلاحظ من الاتفاقيات الثنائية المبرمة مع الجزائر. في مجال الاستثمار أنو رغم تخوف المستثمرين الِجانب من المحاكم الوطنية التابعة لدولة المستثمرة، فإن معظم الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع كل من الدول، بلجيكا، إيطاليا، فرنسا، رومانيا،

[1] – ماهر جميل أبو الأخوات، مرجع سابق، ص88.

[2] – المرسوم الرئاسي رقم 91–346 المؤرخ في 1991/10/05، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية والإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة بالجزائر في 1991/05/18، الجريدة الرسمية، رقم 46 لسنة1991.

ألمانيا الفدرالية، مالي، النيجر، اليونان، جنوب إفريقيا، ماليزيا، الموزمبيق، كوريا الشمالية الأرجنتين، اليمن، إيران كما نصت على إمكانية خضوع منازعات الاستثمار لمحاكم الوطنية والهيئات التحكيمية.

الفرع الثاني: تسوية منازعات الاستثمار في إطار الاتفاقيات المتعددة الأطراف

نعني بهذا الاتفاقية الخاصة بمركز حل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات الاتفاقية الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية، حيث تعتبر هاتين الاتفاقيات من أهم الاتفاقيات إضافة إلى اتفاقيات الأخرى أما في الاتفاقيات المتعددة الأطراف فقد نصت الاتفاقية الخاصة باستثمار رؤوس الِموال العربية في الدول العربية[1]، على اختصاص القضاء الوطني في المادة (09 الفقرة1 و2) من الفصل الثاني المتعلق بمعاملة المستثمر العربي، وكذا نص المادة 27 من نفس الاتفاقية على إمكانية لجوء المستثمر العربي إلى القضاء الوطني المختص، إلى حين إنشاء محكمة الاستثمار العربية وذلك لمفصل في النزاع عندما يتعمق الِمر بالحالات المحددة في المادة 25 منها[2].

صادقت الجزائر على اتفاقية مركز حل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات، ذلك لإعطاء حماية أكثر للاستثمارات الأجنبية في مجال النزاعات الخاصة بالاستثمارات والأحكام الصادرة عن المركز لها القوة إلزامية وقابلية للتنفيذ، وقد صادقت الجزائر كذلك على اتفاقية نيويورك، بذلك أزالت مخاوف المستثمر الأجنبي بمصادقتها على هاتين الاتفاقيتين مؤكد بذلك استعدادها لتنفيذ الأحكام الأجنبية، هذا سعيا منها لاستقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر.

لقد تضمنت كل الاتفاقيات على بند يتعلق بتسوية منازعات الاستثمار، حيث نصت على أن تسوى النزاعات الناشئة بين الطرفين المعنيين بالتراضي أو وديا، فإذا لم يسوي في

[1] – المرسوم الرئاسي رقم 95–309 المؤرخ في 17 أكتوبر 1995 يتضمن المصادقة على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، الجريدة الرسمية، العدد 59، بتاريخ 11 أكتوبر 1995.

[2] – المادة 25 ممن الاتفاقية وسائل تسوية المنازعات الناشئة عن تطبيقها باللجوء إلى التوفيق أو التحكيم أو إلى محكمة الاستثمار العربية.

مدة 6 أشهر ابتداء من تاريخ رفع أحد الطرفين النزاع يمكن أن يرفع أمام هيئة قضائية مختصة أو أمام هيئة تحكيمية[1].

المبحث الثاني: التسوية التحكيمية لفض منازعات الاستثمار

الأصل في فض منازعات الاستثمار بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة هو القضاء على مستوى الدولة تطبيقا لمبدأ السيادة، غير أنه لا يمنع الدول من الخروج عن هذا الأصل، ويمثل التحكيم الصورة الأساسية لهذا الخروج[2]، ويأتي التحكيم كاستثناء. إلا أن المشرع الجزائري منح إلى جانب اللجوء إلى القضاء الوطني والذي يعد جزء من سيادة الدولة، كذلك إمكانية اللجوء إلى التحكيم، وذلك في حالة نقض أحد الأطراف لالتزاماته التعاقدية، أو في حالة وجود خلافات حول تطبيق أحكام وعقود الاستثمار الأجنبي أو خرق في الاتفاقيات الدولية خاصة تلك المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية[3]، كما يعد التحكيم من أهم الوسائل البديلة لحل النزاعات نظرا لما يتميز به من خصائص وسرعة في الإجراءات للفصل في النزاع، على عكس ما هو مقرر في إجراءات التقاضي أمام الجهات القضائية والتي تتميز بطول وقت النزاع[4]، كما يمكن القول بأن التحكيم أصبح يمثل الوسيلة الفضلى لتسوية منازعات الاستثمار على نحو يمكن معه القول، بأن عقود الاستثمار أصبحت لا تتم بغير اتفاق تحكيم من شأنه أن يحيل المنازعات الناجمة عن هذه العقود إلى نظام التحكيم دون القضاء الوطني[5].

---

[1] – وليد لعماري، مرجع سابق، ص48.

[2] – عبد النور مبروك، ضمانات الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم السياسية، المجلد 11، العدد 02، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018/12/31، ص 300.

[3] – سارة عزوز، ضمانات الاستثمار الأجنبي في ظل القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 08، العدد 01، جامعة باتنة1، 2020/12/19، ص 594.

[4] – نادية ظريف، التحكيم في مجال الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 05، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، ديسمبر 2020، ص 483.

[5] – ليلى سالم، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة ماجستير، قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق، جامعة وهران،2012/2011، ص 227.

وبالعودة للنصوص القانونية نجد القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار نص ضمن المادة (24)[1] على إحالة النزاع إلى نظام التحكيم، كضمانة من الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي.

وفي سياق ذي صلة سنتطرق إلى الإطار المفاهيمي للتحكيم التجاري الدولي (المطلب الأول)، وتفعيل نظام التحكيم ضمن الاتفاقيات الدولية والتشريع الوطني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم التجاري الدولي

لدراسة التحكيم وجب تعريفه وطبيعته القانونية (الفرع الأول)، وثم دراسة أنواعه وتمييزه عن الأنظمة المشابهة له (الفرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف التحكيم التجاري الدولي وطبيعته القانونية

أخذ التحكيم التجاري الدولي عدة تعريفات من العديد من الجوانب (الفرع الأول)، كما ثار الجدل حول تحديد طبيعته، فذهب الفقهاء في هذا الصدد إلى عدة أراء (الفرع الثاني).

أولا: تعريف التحكيم التجاري الدولي

من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى تعريف التحكيم من عدة نواحي وهي:

أ - **التحكيم لغة:** هو التفويض في الحكم، فهو مأخوذ حكمه وأحكامه، فاستحكم أي صار محكما في ماله تحكميا، إذ جعل إليه الحكم فاحتكم عليه في ذلك[2]، وفي قوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾﴾[3] ويقصد بالتحكيم من خلال مصطلح" يحكموك" أي أن يجعلونك حكما بينهم ويفوضون الأمر إليك[4].

---

[1] – المادة (24) من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

[2] – مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، الجزء 4، مطبعة فن الطباعة، القاهرة، ص 98.

[3] – سورة النساء، الآية 65.

[4] – أبي بكر جابر الجزائري، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، الجزء 1، ط1، دار ابن الجوزي، القاهرة، 2014، ص 337.

ب- اصطلاحا: لقد اختلف تعريف التحكيم نسبة للفقه والتشريع حسب الزاوية التي ينظر إليه منها، فالتحكيم من الجانب الفقهي، هو رغبة الطرفين في عدم عرض النزاع على القضاء المدني في الدولة، ورغبتهم في إقامة محكمة خاصة بهم يختارونها بأنفسهم، ويحددون لها موضوع النزاع والقانون الذي يرغبون في تطبيقه فيما بينهم، فالمحكم ليس قاضيا مفروضا على الطرفي، وإنما هو قاض مختار بواسطتهم بطريق مباشر أو غير مباشر[1]، كما أن التحكيم "وسيلة من الوسائل التي بموجبها يتم الفصل في المنازعات، التي يختارها المتنازعون، للفصل في النزاع الناشئ فيما بينهم عن طريق طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين (محكم أو محكمين) للبت فيه، دون اللجوء إلى الجهة المختصة أصلا بالفصل في مثل هذا النوع من المنازعات، وفي حال اختيار أكثر من شخص يجب أن يكون عددهم وترا"[2].

أما من الجانب القانوني فقد نظم المشرع الجزائري أحكام التحكيم بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، ضمن نص المادة (1006)[3]، إلا أنه لم يتطرق إلى تعريف التحكيم، وإنما اكتفى بالنص على إمكانية اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها ومن قبل الأشخاص الذين يسمح لهم بذلك[4]، كما نص القانون المصري ضمن المادة (1/04) بأنه: " ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفي النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين، منظمة، أو مركز دائم للتحكيم، أو لم يكن كذلك"[5]،

---

[1]- مراد محمود لمواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، الطبعة 1، دار الثقافة، القاهرة، 2010، ص 22-23.

[2]- زياد فيصل حبيب الخيزران، المزايا والضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي في قوانين الاستثمار الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص363.

[3]- المادة (1006) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]- سارة عزوز، مرجع سابق، ص 593.

[5]- المادة (1/04)، قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1997.

والملاحظ من خلال التعريفات السابقة الذكر، أن التحكيم عبارة عن اتفاق بين طرفين، كما أنه عقد خاضع للإيجاب والقبول وفقا للقواعد العامة للعقود[1].

ثانيا: طبيعته القانونية

انقسم الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم، كل حسب رأيه، فهناك من صنفه على أنه نظام مستقل بذاته ومن أسنده إلى النظام القضائي، وهناك من أضفى عليه الطبيعة العقدية، بينما ألم الاتجاه الأخير من الفقهاء على أنه نظام يجمع بين جميع هذه النظريات، كما سيتم طرحه على النحو التالي:

أ – نظرية استقلال التحكيم:

يرى أنصار هذه النظرية أن نظام التحكيم مستقل بنظامه وأصالته في حل النزاعات، فقد برز التحكيم في المجتمعات البدائية قبل القضاء واستمر ولازال قائما بعد ظهوره[2]، ونادى أصاحب هذا الاتجاه باستقلال نظام التحكيم من خلال التأكيد على طبيعته الخاصة وذاتيته المستقلة، التي تختلف عن العقود وعن أحكام القضاء، كما أن التحكيم وسيلة قانونية متميزة لفظ المنازعات ونظام مستقل قائم بذاته، وذلك لاعتبارات عديدة، منها أن العقد ليس هو جوهر التحكيم، وليس إلا أداة خاصة تحقق الهدف الذي يسعى إليه الخصوم[3]، وفضلا عن ذلك ظهور هيئات وغرف ومراكز تحكيم، الأمر الذي جعله مختلف، عن القضاء، ووسيلة موازية له[4].

[1] – نادية والي، الآليات القانونية المكرسة لنظام التحكيم التجاري الدولي فالجزائر، مجلة معارف، العدد 09، جامعة البويرة، الجزائر، ديسمبر 2010، ص 111.

[2] – محمد بواط، التحكيم في حل النزاعات الدولية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2008/2007، ص 30.

[3] – دريس كمال فتحي، التحكيم التجاري الدولي، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2021/2020، ص 8.

[4] – محمد بواط، المرجع سابق، ص 30.

ب – الطبيعة القضائية:

برغم من أن القضاء مظهر لسيادة الدولة الحديثة يمارس بوساطة سلطات قضائية مخصصة لذلك، فإن القوانين أجازت للأفراد الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم واختيار محكم يتولى مهمة. فالسلطة القضائية سلطة قائمة بذاتها بغض النظر عمن يتولاها، تمنحها الدولة إلى الأشخاص بالطرق التي يحددها القانون إما بصورة دائمة، وإما بصورة مؤقتة، كالمحكم الذي تمنح له بسبب طبيعة المهمة التي يقوم بها، إضافة إلى ذلك[1]، توفر مقومات العمل القضائي وهي الادعاء والمنازعة، والشخص الذي يخوله القانون لحسم النزاع وبالتالي فعمل المحكم عمل قضائي[2].

ج – الطبيعة الاتفاقية (العقدية):

إن هذه العدالة الخاصة والتي تتمثل في التحكيم مصدرها اتفاقي، حيث نلاحظ أن سلطة القضاء التي منحت للمحكم أساسها اتفاق إرادتين، هذه الفكرة كانت مقبولة من طرف الفقه في القانون الداخلي وتأكدت من قبل الاجتهاد القضائي في المسائل الدولية[3]، كما اعتبر البعض التحكيم عقدا رضائيا ملزما للجانبين، من عقود المعاوضة، ويرى أنصار هذا الاتجاه أن حكم التحكيم يعتبر جزءا لا يتجزأ من اتفاق التحكيم بل إنه يندمج فيه.

د – الطبيعة المختلطة:

الطبيعة المختلطة هي التي تفسر الاختلاف ضمن طبيعة أحكام نظام التحكيم، كالطعن في حكم التحكيم بدعوى البطلان وإمكانية اختيار المحكم وتحديد إجراءات التحكيم من قبل أطراف النزاع راجع للطبيعة العقدية، واحترام المحكم لحقوق الدفاع ولمبدأ المواجهة والتزامه بتسبيب الحكم وسلطته في إدارة جلسات التحكيم تفسره الطبيعة القضائية[4].

---

[1] – أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن فيه، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص 27.

[2] – دريس كمال فتحي، المرجع سابق، ص 7.

[3] – نور دين بكلي، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1996/1995، ص 10.

[4] – أشجان فيصل شكري داود، مرجع سابق، ص 46.

الفرع الثاني: أنواع التحكيم وتمييزه عن الأنظمة المشابهة له

سنتطرق في هذا الفرع لدراسة أنواع التحكيم (أولا)، ومن ثم إلى تمييزه عما يشابهه من الأنظمة القانونية الأخرى (ثانيا)، وذلك على النحو الآتي:

أولا: أنواع التحكيم

ينقسم التحكيم إلى عدة أنواع، فمن حيث التزاميه ينقسم إلى تحكيم اختياري وتحكيم إجباري، ومن حيث الجهة التي تتولى الفصل في النزاع ينقسم إلى تحكيم حر وتحكيم مؤسسي، ومن حيث مكانه ينقسم إلى تحكيم وطني ودولي وأجنبي...وسندرس ذلك تباعا.

1 – التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري:

يقوم التحكيم الاختياري على أساسين هما، الإرادة الذاتية الحرة للخصوم في اللجوء إلى التحكيم، ولا شك أن هذه المكنة توجد متى كان للأطراف حرية اللجوء إما إلى القضاء أو إلى التحكيم، إلا إنهم اختاروا اللجوء إلى التحكيم بإرادتهم الحرة، ويعد التحكيم الاختياري هو الغالب في المنازعات الدولية، وذلك لأنه يكفل تحقيق الثقة للأطراف، وهو عصب هذه التجارة[1].

أما التحكيم الإجباري فيقصد به، هو التحكيم الذي ينص المشرع على إلزامية اللجوء إليه كطريق لحل النزاع، وقد يكون مسبوقا بإجراءات للتفاوض ينص عليها القانون والتي ما أن تبوء بالفشل حتى يتحتم طرح النزاع على هيئة التحكيم التي يحدد القانون تشكيلتها، وبما أن الأصل في التحكيم أنه حق يعطيه القانون للأفراد، والاستثناء أن يتحول إلى واجب مفروض، فإن ذلك يفضي أن لا يكون هذا الواجب إلا في أضيق الحدود، لأن في إلزامية اللجوء إلى التحكيم هدم لأهم خصائص التحكيم وهي صيغته الاتفاقية وتوقف البدء فيه واستمراره على إرادة أطرافه[2].

[1] – مراد محمود لمواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، الطبعة1، دار الثقافة، القاهرة، 2010، ص 32.

[2] – هيوا علي حسين، التحكيم قضاء أصيلا للمنازعات التجارية، كلية القانون، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 16، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، ص 554.

2 – التحكيم الوطني والتحكيم الدولي[1]:

يقصد بالتحكيم الوطني هو، التحكيم الذي يكون جميع أطرافه وقوانينه ومحكميه، خاضعين للقانون الوطني، كما أنه لا ينفذ خارج إقليم الوطن، ودور القاضي يكون في البحث والتقصي على ما إذا توافرت شروط التنفيذ اللازمة، دون التعرض لموضوع النزاع.

أما التحكيم الدولي، فيصعب تحديده انتمائه لأي دولة بعينها دون الأخرى، وهذا راجع لانتماء عناصره لأكثر من دولة، كما أنه يثير العديد من العراقيل، كتحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، وإجراءاته، وموضوع النزاع، وتحديد مكان التحكيم، وأسماء وجنسيات المحكمين، وقد وجد التحكيم الدولي مجاله الخصيب خصوصا مع تنامي العلاقات التجارية بين الدول وتطور المشروعات الاستثمارية وتعدد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار وضمان الاستثمار.

3 – التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي:

التحكيم الحر، أو التحكيم الخاص، أو تحكيم الحالات الخاصة، أو التحكيم الذاتي، وهو الذي يتم صياغته وإقامته من قبل الأطراف، دون اللجوء إلى أي مؤسسة أو أي مركز من مراكز التحكيم، عن طريق تشكيل هيئة التحكيم وتحديد الإجراءات المتعلقة بهم، أو يتم إحالتهم إلى قواعد التحكيم الموضوعة لمثل هذه الحالات، كما هو الأمر في شأن قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي 1976[2].

أما التحكيم المؤسسي هو الذي تشرف عليه مراكز وطنية أو دولية أو مؤسسات دائمة ومختصة بالتحكيم طبقا إلى قواعد وإجراءات الاتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لهذه الهيئات، ويعتبر التحكيم المؤسسي أكثر تشعبا في مجال التحكيم في منازعات العقود الدولية[3].

---

[1] – مراد محمود لمواجدة، مرجع السابق، ص 36-37.

[2] – بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات (دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية)، الطبعة1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 29-30.

[3]– ادريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص 11.

ثانيا: تمييز التحكيم عن غيره من وسائل فض المنازعات

هناك العديد من الأنظمة التي يلتبس مفهومها مع مفهوم التحكيم، ولإزالة هذا اللبس وجب تمييز التحكيم عن هذه الأنظمة، وذلك على النحو التالي:

أ – التحكيم والصلح[1]:

يختلف التحكيم عن الصلح بأن المحكم هو شخص مؤهل أو للفصل في نزاع بين طرفين قائم أو محتمل الوقوع، ويتنازل كل طرف وفق مقتضى العدل، كما يبدأ التحكيم بالتراضي عليه من كلا الجانبين، غير أن نتائج التحكيم غير معلومة لدى طرفي النزاع.

أما الصلح: فهو عقد رضائي يحسم بموجبه نزاعا قائما ويتنازل كل طرف فيه عن بعض متطلباته وتكون نتائجه معلومة لدى الطرفين قبل التوقيع الصلح يعتبر عمالً توفيقياً يكفي فيه ما يدل عليه، أما التحكيم فهو عمل قضائي له إجراءاته شأنه شأن التقاضي وبالتالي فأن الصلح يختلف عن التحكيم في الإجراءات والنتائج.

ب – التحكيم والقضاء:

يعد كل من التحكيم والقضاء طريقة قانونية لتسوية المنازعات الدولية، وكلاهما يستلزم اتفاق الأطراف المتنازعة على عرض منازعاتهم على التحكيم. يتميز التحكيم عن القضاء بأنه وسيلة مؤقتة وشكلية يعتمد في وجوده في تشكيل هيئة التحكيم التي تفصل في النزاع، على إرادة الأطراف المتنازعة، فهم الذين يختارون المحكمون الذين يفصلون في النزاع، وذلك بمقتضى اتفاق خاص لتسويه نزاع معين دون سواه[2]، كما أن أجرة المحكم مصدرها من الخصوم على عكس القاضي.

[1] – ياسمين خيري يوسف، أثر النظام العام على اتفاق التحكيم في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا في العلوم الاجتماعية، جامعة الشرق الأدنى، نيقوسيا، 2019، ص 58.

[2] – حاتم غائب سعيد، التحكيم كأداة لفض النزاعات التجارية الدولية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 14، الجزء الثاني، جامعة كركوك، العراق، 2015، ص 413.

بينما يأتي القضاء لحسم المنازعات بحكم ملزم صادر عن هيئة دائمة تضم قضاة مستقلين معينين مسبقا، وهو سلطة من سلطات الدولة العامة والقاضي موظف عام له ولاية قضائية عامة دائمة يصدر أحكاماً قضائية ويتقاضى أجره من الدولة[1].

ج – التحكيم والوساطة:

الوساطة خلاف التحكيم والقضاء فلا تتقيد بإجراءات شكلية معقدة ولا بأصول ولا بمحاكمات، بل هي وسيلة بسيطة تستهدف الوصول بالخصوم إلى أن يجدوا الحل العلمي والأنسب لمنازعاتهم في إطار من السرية[2].

د – التحكيم والخبرة:

يقوم المحكم بإصدار حكمه وفقا لما يقدمه له الأطراف من وثائق ومستندات وما يبدونه من مرافعات، أما الخبير فهو يعتمد على معلوماته وخبراته الشخصية، زيادة على ما يمنحه له الأطراف من معلومات، فالخبير يمكنه إبداء رأيه دون الرجوع إلى الخصوم[3]، كما أن الخبير يقدم رأيا تقنيا غير ملزم لأطراف النزاع، فهدفه إضاءة النزاع بنور الحق من أجل سهولة فضه بعد ذلك، وهذا هو الطابع الإلزامي للخبرة والذي يميزها عن التحكيم[4].

المطلب الثاني: تفعيل نظام التحكيم ضمن الاتفاقيات الدولية والتشريع الوطني

للإشارة، فإن تكريس حق اللجوء إلى التحكيم يعد ضمانة أساسية لدعم حماية للمستثمر الأجنبي، فالتحكيم يكفل عدم انحياز القضاء الوطني لصالح الدولة المتعاقدة، ضف إلى ذلك، يمتاز بإجراءات بسيطة وسرعة الفصل في المنازعات المطروحة أمامه، وهو قضاء من درجة واحدة، تتمتع القرارات الصادرة عنه بحجية الأمر المقضي فيه فلا يجوز الطعن فيها

[1] – ياسمين خيري يوسف، مرجع سابق، ص 52–53.

[2] – يوسف عبد الهادي الإكيابي، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات" دراسة في أحكام الوساطة"، العدد 08، ص 107.

[3] – إدريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص17.

[4] – فيصل فار، نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر حسب مقتضيات القانون الجديد، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة2، الجزائر، جانفي 2018، ص 234.

بأي طريق من طرق الطعن[1]، كذلك وسيلة بديلة لتسوية المنازعات بين الأشخاص، حيث يقوم على إرادة الأطراف في اختيار المحكمين، أي تتوقف فعالية التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي على القواعد الملزمة لاتفاق التحكيم، والذي يعتبر أنه بمجرد انعقاد العقد بصفة صحيحة وجب على أطرافه تنفيذه، ولا يجوز لأحدهما أن ينفرد بنقضه أو تعديله دون رضا المتعاقد الآخر[2].

ويعتبر من أكثر الوسائل التي يميل إليها المستثمر الأجنبي لحل النزاعات المتعلقة باستثماره، وهو ما دفع الجزائر نحو المصادقة وإبرام مجموعة من الاتفاقيات الدولية –على الصعيد الخارجي–، وسن العديد من القوانين المتعلقة بفض نزاعات الاستثمار عن طريق التحكيم –على الصعيد الوطني–، وهو ما سيتم طرحه على النحو الآتي:

تفعيل نظام التحكيم في ظل الاتفاقيات الدولية (الفرع أول)، وتفعيل نظام التحكيم في ظل التشريع الوطني (الفرع ثاني).

الفرع الأول: تفعيل نظام التحكيم في ظل الاتفاقيات الدولية

أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقيات الدولية سواء الثنائية منها أو متعددة الأطراف، تحتوي على بنود متعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، والتي تعتبر إضافة كبيرة ونوعية إلى الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي، ومن بين الاتفاقيات السباقة لنظام التحكيم، نذكر:

أولا: نظام التحكيم ضمن الاتفاقيات المتعددة الأطراف

جاءت هذه الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر أو قامت بالانضمام إليها، كأصل لتحكيم التجاري الدولي، المتمثلة في كل من:

[1] – طوبال عبد السلام، غبولي منى، الضمانات القانونية لمبدأ حرية الاستثمار في ظل القانون 16–09، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، جامعة محمد لمين دباغين – سطيف 2، 2021/07/15، ص 1229.

[2] _ سارة عزوز، مرجع سابق، 594.

أ- اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات ورعايا الدول الأخرى 1965[1]:

تعتبر اتفاقية واشنطن اتفاقية ذات صيغة عالمية وذلك لأنها مفتوحة أمام كل أعضاء البنك الدولي للإنشاء والتعمير للانضمام إليها، ولقد ساهم هذا البنك بدور أساسي في وضع هذه الاتفاقية نظرا لأنه مؤسسة لتطوير تعني بصورة أساسية بانتقال الأموال من الدول المتقدمة للدول النامية[2]، وقد كرست الجزائر ذلك في قوانينها لاسيما الأمر 01-03 المعدل والمتمم 06-08 المتعلق بتطوير الاستثمار[3] الذي منح ضمانا قضائيا يتمثل في إمكانية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بموجب قواعد التحكيم التجاري الدولي، هذا، وتمتاز اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، بجملة من الخصائص[4] تميزها عن باقي الاتفاقيات:

1 - اختيار طرق تسوية النزاع.

2 - التخصص في منازعات الاستثمار.

3 - اختيار القانون الواجب التطبيق.

4 - تحديد أطراف التقاضي.

5 - الدعم المؤسساتي.

6 - حفظ السجلات.

7 - المساعدة عند التقاضي.

8 - المحاسبة.

---

[1] - اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى موقعة بواشنطن في 17 مارس 1956، الموافق عليها بموجب أمر رقم 95-04 المؤرخ في جانفي 1995، الجريدة الرسمية، العدد 07 لسنة 1997، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، الجريدة الرسمية، العدد 65 لسنة 1995.

[2] - مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص167.

[3] - الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار.

[4] - بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، 146-160.

9 – خاصية الاحتواء الذاتي.

10– استقلالية إجراءات التحكيم.

11 – فاعلية التنظيم (الطبيعة الإلزامية والنهائية للأحكام الصادرة، تنفيذ الأحكام).

12– التأثير الوقائي.

وأن المركز الدولي لا يقوم بالفصل في المنازعات إلا بتوفر شروط نصت عليها المادة (25) من الاتفاقية.

كما حددت المادة (25) من اتفاقية واشنطن نطاق اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار التي نصت على أنه "يمتد اختصاص المركز إلى منازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة واحدة ورعايا دولة متعاقدة أخرى والتي تتصل اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات شرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة عن طرحها أمام المركز"[1].

انطلاقا مما سبق، فإن المركز يكون مختصا إذا توفرت ثلاثة شروط حددتها المادة (25) السالفة الذكر والمتمثلة في:

– **أطراف النزاع:** يجب أن يكون أحد الطرفين مواطنا بحيث يكون شخص طبيعي أو معنوي من دولة أخرى متعاقدة ويكون الطرف الآخر تابعا لدولة متعاقدة.

– **رضا الأطراف:** ويكون الرضا بالتحكيم أمام المركز ملزما ولا يجوز الرجوع عنها بالإرادة المنفردة لأي من الطرفين، كما يجب أن يكون كتابيا، وأن هذا الرضا يحرم الأطراف من تقديم منازعاتهم أمام جهة أخرى.

– **المنازعة قانونية ومتعلقة بالاستثمار** :أي متعلقة بحق أو الالتزام قانوني مثل تطبيق بنود الاستثمار بين أطرافه أو تفسيرها أو الاعتداء على أي حق تقرره اتفاقية ثنائية بين الدولة المضيفة للاستثمارودولةالمستثمروأنتكونالمنازعةناشئةبطريقهمباشرةعنعقدالاستثمار.

[1]– المادة (25) من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بينّ الدول ورعايا الدول الأخرى موقعة بواشنطن في 18 مارس 1965.

وعن إجراءات التحكيم أمام المركز، فتنص المادة (36) من اتفاقية واشنطن على وجوب تقديم طلب كتابي لإقامة الدعوى، ويكون عبارة عن عريضة مقدمة من أحد الطرفين إلى الأمين العام للمركز بعدما يقوم الأمين العام بتسجيل الطلب أو العريضة مع منح وصل بذلك وبالمقابل يقوم بإرسال نسخة من العريضة إلى الطرف الآخر ثم يقوم على الفور بتكوين هيئة أو محكمة تحكيم التي يمكن أن تتشكل من محكم وحيد أو من عدد فردي من المحكمين، يتم تعيينهم بناء على اتفاق الطرفين، وفي حالة غياب مثل هذا الاتفاق تضم المحكمة ثلاث محكمين كل طرف يعين محكم والثالث يعين باتفاق المحكمين خلال 90 يوما من وقت إبلاغ الأمين العام الأطراف بتسجيل الطلب مع ملاحظة أنه يمكن للأطراف اختيار محكمين خارج القائمة التي يحتفظ بها المركز[1].

أما فيما يتعلق باستبدال المحكمين، فإن الاتفاقية فصلت في عدم جواز تعديل المحكمة المشكلة متبدأ عملها، وإذا استقال أحد المحكمين سيتبدل بعضو آخر من قائمة المحكمين باختيار رئيس المجلس الإداري، أما عن طلب الرد في المحكمة، فإن المحكمين الآخرين يفصلون في الطلب دون تدخل الطرف المراد رده، وإذا تم ذلك أو حالة الحكم برد أغلبية أعضاء المحكمة يفصل في طلب الرد من قبل رئيس المجلس الإداري[2].

وعند انعقاد المحكمة فإنها تختص بنظر المنازعات التي تدخل في اختصاصها، طبقا للقواعد التي اتفق عليها طرفا النزاع، فيجوز لهم اختيار نظام قانوني متكامل أو يشترط وتطبيق طائفة معينة من القواعد القانونية، كما يجوز لهم الاتفاق على تطبيق النظام القانوني لأحد الطرفين أو حتى قانون دولة ثالثة وعند غياب الاتفاق فيكون للمحكمة أن تطبق القانون الداخلي للدولة المتعاقدة الطرف في النزاع (المضيفة للاستثمار) بما في ذلك

[1] – المادة 36 من اتفاقية واشنطن.

[2] – بحري محمد إلياس، الاستثمار الأجنبي في الجزائر في ظل القانون 09-16، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم الباقي 2019/2018، ص 36.

قواعد تنازع القوانين في تلك الدولة، ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الفصل بحجة عدم وجود نصوص قانونية قابلة للتطبيق[1].

ب- اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية لسنة 1958[2]:

الهدف الرئيسي من اتفاقية نيويورك، بحث مشكلة الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية، وتعد ذات صبغة عالمية، نظرا لكثرة الدول المنظمة إليها، كما حرصت على استبعاد أية قيود تتعلق بطبيعة الأشخاص الذين يجوز لهم اللجوء إلى التحكيم، بصرف النظر عما تورده التشريعات الداخلية على أهلية الدولة والأشخاص المعنوية العامة من قيود للاتفاق على التحكيم خارج الدولة أو منع هذه الأشخاص من اللجوء إلى التحكيم أصلا[3]، ونصت المادة (1/05) من اتفاقية نيويورك على أنه: لا يرفض اعتماد القرار وتنفيذه بناء على طلب من طرف المستشهد به ضده إلا إذا قدم هذا الطرف إلى السلطة المختصة في البلد المطلوب الاعتماد والتنفيذ الدليل على ما يأتي:

(أ) أن أطراف الاتفاقية المذكور في المادة (02) كانت بموجب القانون المطبق عليها محكوما عليها بعد الأهلية، وأن الاتفاقية المذكورة غير صالحة بموجب القانون الذي أخضعها الأطراف إليه، وأن لم توجد الإشارة إلى هذا الصدد، بموجب قانون البلد الذي صدر فيه القرار[4]. وهذا يعني أن كل دولة لديها الحق في تقرير القاعدة التي يجب الأخذ بها دون

---

[1]- الطيب قبائلي، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزيوزو،2012، ص29.

[2] - المرسوم رقم 88-233 الموافق ل 05 نوفمبر 1988، يتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية 1958، الصادرة عن مؤتمر نيويورك، في جوان 1958، ج ر، عدد 48، في 23 نوفمبر 1988.

[3] _ محمود لمواجدة، مرجع سابق، ص 161.

[4] _ المادة (1/05) من اتفاقية واشنطن 1988، المرجع السابق.

أي التزام دولي يقع عليها، كما تركت هذه الاتفاقية مسالة الاعتراف للدولة والأشخاص المعنوية العامة باللجوء إلى التحكيم، الذي يطبق على الأطراف[1].

كما وقعت على هذه الاتفاقية، في البداية 62 دولة، من بينهم دول العربية وهي مصر والأردن والكويت والمغرب وتونس وقد أودعت الاتفاقية بنصوصها الرسمية ذات 16 مادة باللغات الإنجليزية والصينية والإسبانية والفرنسية والروسية في محفوظات الأمم المتحدة وأرسل سكرتيرها العام صور من هذه الاتفاقية مطابقة للأصل غلى الدول الموقعة[2].

ثانيا: الاتفاقيات الثنائية

السبب الذي دفع الجزائر إلى إبرام مثل هذه الاتفاقيات راجع لرغبتها في تعزيز العلاقات الاقتصادية الاستثمارية المزدوجة، واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، ومن ضمن هذه الاتفاقيات نذكر منها على سبيل المثال ما يلي:

أ- جاء في الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الإسبانية المتعلقة بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات في المادة (2/10) على أنه: وإذا لم يكن ممكنا حل هذا النزاع بهذه الطريقة في مدى ستة أشهر من تاريخ ابتداء المفاوضات فإنه سيحال، بناء على طلب أحد الطرفين المتعاقدين إلى محكمة تحكيمية[3].

ب- اتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة رومانيا يتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، ضمن المادة (1/08) على أنه: في حالة عدم حل

[1] – محمود لمواجدة، مرجع سابق، 161.

[2] – محمد شهاب، التحكيم التجاري الدولي وملحق القوانين والاتفاقيات المنظمة للتحكيم في مصر والدول العربية، مركز الإسكندرية للكتاب، 2008، ص 35.

[3] – المرسوم الرئاسي رقم 95-88 مؤرخ في14 شوال 1415 الموافق ل 25 مارس 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الإسبانية والمتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع في مدريد يوم 23 ديسمبر 1994، ج ر العدد 23، الصادر في 24 شوال 1994 الموافق ل 25 مارس 1995، ص 190.

النزاع في مدة ستة أشهر ابتداء من التاريخ الذي قدم فيه أحد الطرفين طلبا كتابيا يعرض هذا الخلاف بطلب من أحد المتعاقدين على محكمة التحكيم[1].

مما سبق يتضح لنا أن هذه الاتفاقيات (الجماعية والثنائية) كانت من أكبر الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي، فضلا تفعيل نظام التحكيم على المستوى العالمي بحيث جعلت الاتفاقيات هذا الأخير–التحكيم–، من أنجع الوسائل الفعالة في فض النزاعات، كما أنها أصبحت عاملا رئيسيا أساسيا وفعالا في حركة رؤوس الأموال على المستوى الدولي وأيضا من وإلى الجزائر.

الفرع الثاني: نظام التحكيم في ظل التشريع الوطني

أقر المشرع الجزائري مجموعة من القوانين والنصوص التشريعية من أجل جذب واستقطاب المستثمرين الأجانب بغية تحسين النظام الاقتصادي الوطني، وهو ما أقره بداية من القانون 93–09 المتعلق المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرورا بالأمر 01–03 المتعلق بتطوير الاستثمار، إلى غاية القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار.

أولا: قبل صدور قانون 16–09 المتعلق بترقية الاستثمار

مزامنة لصدور المرسوم التشريعي رقم 09/93 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، تبنت الجزائر التحكيم التجاري الدولي رسميا، وقد سار قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 على هذا النهج، فخصص الباب الثاني من الكتاب الخامس، وذلك

[1] – المرسوم الرئاسي رقم 94–328 المؤرخ في 17 جمادي الأولى 1415 الموافق ل 22 أكتوبر 1994، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة رومانيا، الوقع بالجزائر في 28 يونيو 1994 المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار، العدد 69، الصادر في جمادي الأولى عام 1415 الموافق ل 22 أكتوبر 1994، ص 185.

[2] – القانون رقم 08–09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 17 ربيع الثاني 1429هـ الموافق لـ 23 أبريل 2008، السنة الخامسة والأربعون.

من خلال المواد (1006إلى 1061)[1]، ولقد نصت المادة (1006) منه: يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها[2].

حدد المشرع الجزائري في نص هذه المادة الحالات المستثنية التي لا يقبل حلها عن طريق نظام التحكيم، المتمثلة في كل من القضايا المتعلقة بالنظام العام وهو ما جاء ضمن المادة (3/442) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: لا يجوز للدولة ولا للأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم[3]، فأحاط بكل بجوانب التحكيم، وذلك بضبط المصطلحات والإجراءات المتبعة في تحديد المنازعات التجارية وبهذا تدخل الجزائر التحكيم من بابه الواسع[4]. أيضا الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار نص ضمن المادة (17) منه على أن: يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده، للجهات القضائية المختصة، إلا في حال وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالمصالحة أو التحكيم، أو في حالة وجود اتفاق خاص، ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص[5]، المتضح من خلال نص الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، أن الأصل في فض منازعات الاستثمار هو القضاء الوطني، والتحكيم يأتي كاستثناء، كما نص المشرع صراحة على شرط اللجوء إلى التحكيم، على أن تكون هناك اتفاقيات دولية سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف مبرمة أو مصادق عليها من قبل الجزائر، تتضمن على بند متعلق باللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض النزاع، وإلا يحال إلى القضاء الوطني.

[1]- عبد النور مبروك، مرجع سابق، ص 301.

[2]- المادة (1006) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]- المادة (442) من نفس القانون.

[4]- عبد النور مبروك، المرجع نفسه، 301.

[5] - المادة (17) من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار.

ثانيا: عند صدور قانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار:

أكد هذا القانون خلال نص المادة 24 على إمكانية اللجوء إلى التحكيم، أيضا في حالة وجود اتفاقيات دولية بنوعيها أو وجود تفاق بين الطرفين يحيل إلى تحكيم خاص أو المصالحة[1].

الواضح أن من شروط إمكانية اللجوء إلى التحكيم، هو أن تكون الجزائر ضمن الاتفاقيات الدولية، وما يجب الإشارة إليه في هذا الصدد، هو أن المشرع الجزائري ربط المصالحة بالتحكيم مع أنها وسيلة ودية لحل النزاعات وغير ملزمة وتكون سابقة للتحكيم[2]وفي الغالب ما يفضل أطراف النزاع اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي فيما يتعلق بعقود الاستثمار الأجنبي، وهذا راجع لكون نظام التحكيم يتميز بخاصية الحياد، من جهة، ولكونه يتمتع بسرعة الإجراءات وتخصص المحكمين لهذا النوع من النزاع، وحرية الأطراف في اختيار نوعية التحكيم، على عكس القضاء الذي لا يطمئن له المستثمر الأجنبي وتخوف هذا الأخير من تحيز القضاء لمؤسسات البلد المضيف[3].

[1] – المادة (24) من القانون 16/09 المتعلق بتطوير الاستثمار.

[2] – هباش ثيزيري، معزوزي حنان، الضمانات الممنوحة للاستثمار الأجنبي في ظل القانون 16-09 أي فعالية للقاعدة القانونية، مذكرة ماستر، القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020/2019، ص 53.

[3] –سارة عزوز، مرجع سابق، ص 594.

خلاصة الفصل الثاني:

الضمانات القانونية وحدها غير كافية لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، إذ لابد من أن تصحبها ضمانات أخرى، متعلقة بتسوية النزاعات المتعلقة بالمشروع الاستثماري، حيث أقر المشرع الجزائري أحقية اللجوء إلى القضاء الوطني وفض النزاع عن طريقه، إلا أنه فشل في جذب المستثمر الأجنبي وهو راجع لتخوف هذا الأخير من تحيز القضاء لنظيره الوطني، فاستدرك المشرع هذه المسألة عن طريق ضم نظام التحكيم للضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي من خلال المصادقة والإبرام على العديد من الاتفاقيات الدولية، الثنائية منها، والمتعددة الأطراف، مما جعل من القضاء الوطني كأصل في تسوية النزاعات الاستثمارية، ويأتي التحكيم كاستثناء، وبالرغم من تنازل المشرع على منح مبدأ اللجوء إلى القضاء الوطني والذي يعد رمزا من رموز الدولة وسيادتها إلا أن المستثمر الأجنبي لازال يفضل نظام التحكيم كوسيلة لفض النزاع.

الـخـاتـمـة

في ختام هذه الدراسة التي تطرقنا فيها إلى ضمانات الاستثمار الأجنبي في ظل القانون 16-09، المتمثلة في كل من الضمانات الموضوعية، وتأتي على الصعيد الدولي، الاتفاقيات الجماعية والثنائية، هدفها ربط الاقتصاد الوطني بالاقتصاد العالمي، وتوسيع الخبرة في القطاع الاستثماري. وكذا الضمانات القانونية على الصعيد الوطني، كضمان عدم نزع الملكية وتحويل رؤوس الأموال، المتعلقة بالجانب الحمائي للمشروع الاستثماري، وضمان الثبات التشريعي وضمان المعاملة العادلة والمنصفة، المتعلقة بتحقيق التوازن بين المستثمر والدولة المحققة للاستثمار.

أما بالنسبة للضمانات الإجرائية، فقد منح المشرع الجزائري إمكانية اللجوء إلى القضاء كأصل عام، ضمان اللجوء للتحكيم كاستثناء. إلا أن المستثمر الأجنبي فضل نظام التحكيم على القضاء كوسيلة لفض النزاعات، ولعدم تساوي المراكز القانونية، وكذا للنقائص التي يعتريها القضاء.

المستنبط من هذه الضمانات الموضوعية والإجرائية والعمل على تكريسها على المستويين، سواء الدولي أو الوطني، والعمل على تحسين القوانين تدريجيا بداية من إلى غاية 16-09، أن المشرع سعى جاهدا للأخذ بالاقتصاد الوطني ودمجه بالاقتصاد العالمي، وبالرغم من فتح الاستثمارات أمام رؤوس الأموال والجهود المبذولة والمكرسة لتشجيع الاستثمارات الأجنبية، إلا أن ذلك الاهتمام يبقى محصورا في مجالات وقطاعات معينة، كقطاع المحروقات.

وعلى الرغم من ترسانة القوانين والتشريعات وإبرام العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وتبني ترتيبات جديدة من خلال الأجهزة والهيئات المكلفة بتطوير الاستثمار وترقيته، إلا أن المستثمر الأجنبي بقي مترددا بشأن استثماره في الجزائر، وذلك راجع إلى العوائق والعراقيل الكثيرة التي يعاني منها الاستثمار في الجزائر.

وعليه نخلص إلى جملة من الاقتراحات نأمل من المشرع الجزائري أخذها بعين الاعتبار، من بينها:

- العمل على تطبيق الضمانات التي سنها القانون رقم 16-09 والقوانين التي سبقته على أكمل وجه وذلك لتحقيق الغرض منه، أي الابتعاد عن الصورية في التطبيق.
- عدم التركيز على الاستثمار الأجنبي فقط، كقوة اقتصادية، والتوجه إلى استغلال الثروات المتاحة والمتعددة التي تزخر بها الجزائر في شتى المجالات.
- تدعيم الاستثمار الوطني، مما يؤدي إلى استقرار النظام الاقتصادي، وإعادة الاعتبار إلى الوطنية الاقتصادية، شأنه شأن الاستثمار الأجنبي.
- السهر على تحسين الأداء المرفقي والخدمي لدى الهيئات والجهات المختصة بالاستثمار لتوفير الاستقبال والتكفل الجيد والأمثل بالمستثمرين الوطنيين والأجانب، وكذا تحسين المهارات الوظيفية والتقنية في مجال الاستثمار لموظفي هذه الإدارات.
- تفعيل شرط إعادة التفاوض، بدلا من الاستقرار التشريعي، حيث يلتزم بمقتضاه الأطراف في حالة التغيير الجذري لظروف التعاقد التي تم على أساسها العقد، بالتفاوض مرة أخرى من أجل خلق توازن عقدي جديد، لان لكل دولة ذات سيادة لها الحق في تغيير قوانينها وتحديث ترسانتها التشريعية، حيث لا يعقل أن تبقى الظروف نفسها التي قام عليها العقد قبل 10 سنوات، هي نفسها اليوم وهذا من أجل مواكبة التحديثات والتغير المناخي والاجتماعي والسياسي.....الخ.
- تفعيل المفاوضات من أجل الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة.

قائمة المصادر

والمراجع

أولا: قائمة المصادر

I. القرآن الكريم.

II. تفسير القران الكريم.

1-أبي بكر جابر الجزائري، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، الجزء 1، ط1، دار ابن الجوزي، القاهرة، 2014

III. المعاجم:

1 – مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج4، مطبعة فن الطباعة، القاهرة.

IV. الدساتير:

1 – دستور الدولة الجزائرية 1989.

2 – الدستور الجزائري لسنة 2016.

V. الاتفاقيات الدولية:

1 – قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة عدد 1803 بتاريخ 14 ديسمبر 1962.

2 – اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بينٌ الدول ورعايا الدول الأخرى موقعة بواشنطن في 18 مارس 1965.

3 – اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى الموقع عليه في واشنطن بتاريخ 1965/03/18.

4 – الاتّفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشّعبية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية، يتعلق بتشجيع الاستثمارات، الموقع في واشنطن بتاريخ 22 جوان1990، مصادق عليه بموجب المرسوم 319 مؤرخ في17 أكتوبر1990، الجريدة الرسمية، العدد 45، الصادرة بتاريخ 24 أكتوبر1990.

5 – الاتفاقية المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجزائر والاتحاد البلجيكي اللوكسومبورغي موقع عليها بالجزائر في 24 أفريل 1991 ومصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 518-345 المؤرخ في 1991/10/05، الجريدة الرسمية، العدد 46.

6 – اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى موقعة بواشنطن في 17 مارس 1956، الموافق عليها بموجب أمر رقم 95-04 المؤرخ في جانفي 1995، الجريدة الرسمية، العدد 07 لسنة 1997، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، الجريدة الرسمية، العدد 65 لسنة 1995.

7 – الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهوريّة الجزائرية الديموقراطية الشعبية وحكومة جمهوريّة مالي، المتعلّق بالتّرقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليه في باماكو بتاريخ 11 جويلية 1996، بموجب مرسوم الرئاسي رقم 431-98، المؤرّخ في 27 ديسمبر 1998، الجريدة الرسمية، العدد 97، صادر بتاريخ 27 ديسمبر 1998.

8 – اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الدولة الجزائرية الممثلة من طرف وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها من جهة وبين شركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر، موافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي 01-416، مؤرخ في 20 ديسمبر 2001، الجريدة الرسمية، العدد 80، الصادر في 26 ديسمبر 2001.

9 – الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهوريّة الجزائرية الديموقراطية الشعبية والجماهيريّة العربية الليبيّة الشعبية الاشتراكية العظمى، المتعلّق بتشجيع وحماية وضمان الاستثمار، الموقعة في سرت بتاريخ 06 أوت 2001، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-210 مؤرخ في 5 ماي 2003 الجريدة الرسمية، العدد 33، الصادرة بتاريخ 11 ماي 2003.

10 – الاتّفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية وحكومة الجمهوريّة التونسيّة، المتعلق بالتّشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموق ع بتونس في

16 فيفري 2006، مصادق عليه بموجب المرسوم 404-06 مؤرخ في 14 نوفمبر 2006، الجريدة الرسمية، العدد 73، صادر بتاريخ 19 نوفمبر 2006.

VI. القوانين:

1 – القانون رقم 63-277 المؤرخ في 26 جويلية 1963، المتضمن قانون الاستثمارات، الجريدة الرسمية، رقم 53، الصادرة بتاريخ 1963.

2 – القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، المؤرخ في 14 أفريل 1990، الجريدة الرسمية، العدد 16، السنة السابعة والعشرون، الجزائر، الصادرة بتاريخ 18 أفريل 1990.

3 – القانون 98-06 المؤرخ في 03 ربيع الأول 1419 هـ الموافق لـ 27 يونيو 1998م، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية، العدد48، الصادرة بتاريخ 04 ربيع الأول 1419هـ الموافق لـ 28 يونيو 1998، السنة الخامسة والثلاثون.

4 – القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 17 ربيع الثاني 1429هـ الموافق لـ 23 أبريل 2008، السنة الخامسة والأربعون.

5 – القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالإعلام، ج ر، عدد 02، الصدر في 15 جانفي 2012.

6 – القانون رقم 16-09 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق ل 03 أوت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 46.

VII. الأوامر:

1 – الأمر 01-03 المؤرخ في جمادي الثانية عام 1442 الموافق ل 20 غشت سنة 2001.

2 – الأمر رقم 75–85 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31 الصادرة بتاريخ مايو 2007.

VIII.المراسيم الرئاسية:

1 – المرسوم رقم 88–63 الصادر بتاريخ 18 مارس 1963 المتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة بالجزائر.

2 – المرسوم رقم 88–233 الموافق ل 5 نوفمبر 1988، يتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية 1958، الصادرة عن مؤتمر نيويورك، في جوان 1958، ج ر، عدد 48، في 23 نوفمبر 1988.

3 – المرسوم الرئاسي رقم 90–420 مؤرخ في 22 ديسمبر 1990 يتضمن المصادقة على الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، الجريدة الرسمية، العدد 69، الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 يوليو سنة 1990، الجريدة الرسمية، العدد 06، الصادر في 2 ديسمبر 1990.

4 – المرسوم الرئاسي 90–490 مؤرخ في 05 جمادي الثانية عام 1411 الموافق لـ 22 ديسمبر سنة 1990، الجريدة الرسمية، العدد 69.

5 – المرسوم رئاسي رقم 91–345 مؤرخ في 26 ربيع الأول 1412 الموافق 05 أكتوبر 1991 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي–اللكسمبورغي المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر بتاريخ 24 أفريل 1991 الصادر 26 ربيع الأول 1412 الموافق 05 أكتوبر 1991 الجريدة الرسمية، العدد 46.

6 – المرسوم الرئاسي رقم 91–346 المؤرخ في 1991/10/05، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية والإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة بالجزائر في 1991/05/18، الجريدة الرسمية، رقم 46 لسنة 1991.

7 – المرسوم الرئاسي رقم 94–328 المؤرخ في 17 جمادي الأولى 1415 الموافق لـ 22 أكتوبر 1994، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة رومانيا، الوقع بالجزائر في 28 يونيو 1994 المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار، العدد 69، الصادر في جمادي الأولى عام 1415 الموافق ل 22 أكتوبر 1994.

8 – المرسوم الرئاسي رقم 95–88 مؤرخ في14 شوال 1415 الموافق لـ 25 مارس 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الإسبانية والمتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع في مدريد يوم 23 ديسمبر 1994، الجريدة الرسمية، العدد 23، الصادر في 24 شوال 1994 الموافق لـ 25 مارس 1995.

9 – المرسوم رئاسي رقم 95–309 المؤرخ في 17 أكتوبر 1995 يتضمن المصادقة على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، الجريدة الرسمية، العدد 59، بتاريخ 11 أكتوبر 1995.

10 – المرسوم رئاسي رقم 95–88 المؤرخ في 25 ماس 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الإسبانية والمتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في مدريد 23 ديسمبر 1994.

11 – المرسوم الرئاسي 95–346 المؤرخ في: 1995/10/30 يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول وبين الدول الأخرى، المعدة في واشنطن في 18 مارس 1995، الجريدة الرسمية، العدد 66.

12 – المرسوم الرئاسي 95–345 الذي يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول وبين الدول الأخرى.

13 – المرسوم الرئاسي رقم 87–222 المؤرخ في أكتوبر 1987، الجريدة الرسمية، العدد 42، الصادرة بتاريخ 14 أكتوبر 1998.

IX. المراسيم التشريعية:

1 – المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بتشجيع وترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 64، سنة 1993.

X. القوانين الأجنبية:

1 – قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1997.

ثانيا: المراجع

I. الكتب:

1 – بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات (دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.

2 – بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة (ماهيتها-القانون الواجب التطبيق عليها-وسائل تسوية منازعاتها)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2006.

3 – خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة، طبعة الأولى، 2014.

4 – رواء يونس محمود النجار، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي دراسة مقارنة، بدون طبعة بدون جزء، كلية الحقوق، جامعة الموصل، دار الكتب القانونية، دار شتات، 2012، مصر الإمارات.

5 – زياد فيصل حبيب الخيزران، المزايا والضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي في قوانين الاستثمار العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.

6 – كمال عليوش قربوع، قانون الاستثمارات في الجزائر، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

7 – ماهر جميل أبو الأخوات، حماية الاستثمار الأجنبي في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.

8 – محمد بليه حمد العجمي، نزع الملكية للمنفعة العامة من وجهة الفقه الإسلامي، تخصص الشريعة الإسلامية، كلية التربية الأساسية، الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب، الكويت.

9 – محمد شهاب، التحكيم التجاري الدولي وملحق القوانين والاتفاقيات المنظمة للتحكيم في مصر والدول العربية، دون طبعة، مركز الإسكندرية للكتاب، 2008.

10 – مراد محمود لمواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، ط1، دار الثقافة، القاهرة، 2010.

II. الرسائل العلمية:

1/ أطروحات الدكتوراه:

- جمال بوسته، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر على ضوء اتفاقية منظمة التجارة العالمية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، 2017/2016.

- رفيقة قصوري، النظام القانوني للاستثمار في الدول النامية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كمية الحقوق العموم السياسية، جامعة باتنة 2011/2010.

- الطيب قبائلي، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012.

- لعزيز معيفي، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو2015.

2/ مذكرات الماجستير:

- أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن فيه، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.

- ليلى سالم، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة ماجستير، قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012/2011.

- محمد بواط، التحكيم في حل النزاعات الدولية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2008/2007.

- نور دين بكلي، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1996/1995.

- وليد لعماري، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010/2011.

-ياسمين خيري يوسف، أثر النظام العام على اتفاق التحكيم في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا في العلوم الاجتماعية، جامعة الشرق الأدنى، نيقوسيا، 2019.

3/ مذكرات الماستر:

- خديجة بندير، الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة احمد دراية، أدرار، الجزائر 2018 /2019.

- محمد إلياس بحري، الاستثمار الأجنبي في الجزائر في ظل القانون 09-16، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم الباقي 2019/2018.

- نور الدين قولي، الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمارات: بين حماية الاستثمارات الأجنبية والحفاظ على سيادة الدول، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع قانون الأعمال تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية،2019/2018.

- هباش ثيزيري، حنان معزوزي، الضمانات الممنوحة للاستثمار الأجنبي في ظل القانون 16-09 أي فعالية للقاعدة القانونية، مذكرة ماستر، القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020/2019.

III. المجلات العلمية:

1 – إدريس قرفي، ضمان حماية ملكية المستثمر في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيض بسكرة، العدد 03، 2016.

2 – سعد بلحاج، جيلالي محمد، أهم الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مجلد 05، العدد 01، 2021/05/29.

3 – سليم بلقاسمي، ضمانات الاستثمار الأجنبي المباشر في الاتفاقيات الدولية الثنائية للاستثمار كعامل من عوامل تحسين مناخ الاستثمار في الجزائر، المجلد الخامس، العدد الرابع، ديسمبر 2020.

4 – صونية بن طيبة، ضوابط الاستيلاء المؤقت على العقار دراسة لإطار مفاهيمي بين التقنين الجزائري والتقنين المغربي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 11، جامعة تبسة، 2016/06/30.

5 – نذير بن هلال، أسياخ سمير، مكانة مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر: بين التكريس والتقييد، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021/06/28.

6 – محمد بوشريط، عمرون آكلي، إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، مديرية التربصات، المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، 2007/2006.

7 – حاتم غائب سعيد، التحكيم كأداة لفض النزاعات التجارية الدولية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 14، الجزء الثاني، 2015.

8 – ادريس كمال فتحي، التحكيم التجاري الدولي، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2021/2020.

9 – يوسف زروق، رقاب عبد القادر، ضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي في الجزائر وفق قانون 09/16، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 08، جامعة زيان عاشور، الجلفة.

10 – شوقي لبيك، ضمانات جذب الاستثمار الأجنبي الجزائر على ضوء القانون 09-16المتعلق بترقية الاستثمار مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الثامن، قسم الحقوق، جامعة أبوا بكر بلقايد، تلمسان.

11 – عبد السلام طوبال، منى غبولي، الضمانات القانونية لمبدأ حرية الاستثمار في ظل القانون 16-09، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2021/07/15.

12 – نادية ظريف، التحكيم في مجال الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية المجلد 57، العدد 05، ديسمبر 2020.

13 – عبد النور مبروك، ضمانات الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية، المجلد 11، العدد 02، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018/12/31.

14 – ياقوتة عليوات، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 09، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة،2016/06/01.

15 – خديجة عماني وآخرون، مبدأ الثبات التشريعي وأثره في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 01، 2021/06/01.

16 – فتيسي شمامة، منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر بين القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق جامعة الجزائر، مجلة صوت القانون، المجلد السادس، العدد 02 نوفمبر 2019.

17 – فيصل فار، نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر حسب مقتضيات القانون الجديد، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 04، جانفي 2018.

18 – حياة كحيل، لحشم قسيمة، زرع الأراضي في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية –المجلد 5، العدد 2، 2021/01/31.

19 – فواز لجلط، سميرة بردادي، الضمانات القانونية للاستثمار في القطاع السياحي بموجب القانون 16–09 المتعلق بترقية الاستثمار، مجلة صوت القانون، المجلد السابع، العدد 12 نوفمبر 2020.

20 – لوناس حرزي، مفهوم مبدأ المعاملة العدلة والمنصفة، على ضوء الاتفاقيات الثنائية للاستثمار والممارسة التحكيمية الدولية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 07، جامعة تيزي وزو، جوان 2017.

21 – نادية والي، الآليات القانونية المكرسة لنظام التحكيم التجاري الدولي فالجزائر، مجلة معارف، العدد 09، ديسمبر 2010.

22 – نادية والي، مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية، القانون رقم 16–09 المتعلق بترقية، جامعة البويرة، 2021/12/30.

23 – نجيبة بادي بوقميجة، الضمانات الاتفاقية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق.

24 – نصيرة بن عيسى، يزيد عربي باي، ضمان تحويل رؤوس أموال المستثمر الأجنبي إلى الخارج، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 06، العدد 02، (عدد خاص بفعاليات الملتقى الوطني "أثر الأمن القانوني على تطوير الاستثمار في الجزائر" المنعقد يوم 04 فيفري 2021 عبر التحاضر المرئي عن بعد Zoom)، جوان 2021.

25 – نعيمة عبدلي، دور ضمانة تحويل رأسمال في جلب الاستثمار الأجنبي، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 03، العدد 02، ماي 2020.

26 – هشام بن هرقال، الاستقرار التشريعي ودوره في تحقيق أمن الاستثمار الأجنبي، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 08، العدد 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 08 نوفمبر 2021.

27 – علي حسين هيوا، التحكيم قضاء أصيلا للمنازعات التجارية، كلية القانون، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 16.

28 – يوسف عبد الهادي الإكيابي، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات" دراسة في أحكام الوساطة"، العدد 08.

29 – مليكة اوباية، فعالية القانون رقم 16/09 المتعلق بترقية الاستثمار في استقطاب الاستثمار الأجنبي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 10، العدد 03، 2019.

30 – سارة عزوز، ضمانات الاستثمار الأجنبي في ظل القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 08، العدد 01، جامعة باتنة 1، 2020/12/19.

الـفـهــرس

شكر وعرفان: .....
الإهـداء:.....
مـقـدمــة:.....أ
الفصل الأول: الضمانات الموضوعية الموجهة للاستثمار الأجنبي.....**6**
تمهيد: **7**
المبحث الأول: الضمانات الاتفاقية.....**9**
المطلب الأول: ضمانات الاستثمار في إطار الاتفاقيات الدولية 11
الفرع الأول: المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار 11
الفرع الثاني: المصادقة على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار AMGI 11
المطلب الثاني: ضمانات الاستثمار في إطار الاتفاقيات الثنائية..... 12
الفرع الأول: نماذج الاتفاقيات الثنائية المبرمة بين الجزائر والدول الافريقية..... 17
الفرع الثاني: نماذج الاتفاقيات المبرمة بين الجزائر والدول الأجنبية..... 20
المبحث الثاني: الضمانات القانونية.....**23**
المطلب الأول: الضمانات المتعلقة بحماية المشروع الاستثماري 23
الفرع الأول: ضمان ضد نزع الملكية..... 23
الفرع الثاني: ضمان تحويل رؤوس الأموال..... 30
المطلب الثاني: ضمانات متعلقة بتحقيق التوازن بين المستثمر والدولة المحققة للاستثمار 36
الفرع الأول: ضمان الثبات التشريعي 36
الفرع الثاني: ضمان معاملة عادلة ومنصفة 41
خلاصة الفصل الأول: **46**
الفصل الثاني: الضمانات الإجرائية الموجهة للاستثمار الأجنبي.....**47**
تمهيد: **48**
المبحث الأول: التسوية القضائية لفض منازعات الاستثمار.....**49**
المطلب الأول: القضاء الوطني كوسيلة لفض منازعات عقود الاستثمار 50
الفرع الأول: اختصاص المحاكم الوطنية لتسوية منازعات الاستثمار في القانون الجزائري 52
الفرع الثاني: موقف المستثمر الأجنبي من القضاء الوطني..... 54

المطلب الثاني: القضاء الدولي كوسيلة لفض منازعات عقود الاستثمار 56
الفرع الأول: تسوية منازعات الاستثمار في الاتفاقيات الثنائية الأطراف 56
الفرع الثاني: تسوية منازعات الاستثمار في إطار الاتفاقيات المتعددة الأطراف 57
المبحث الثاني: التسوية التحكيمية لفض منازعات الاستثمار..... 58
المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم التجاري الدولي 59
الفرع الأول: تعريف التحكيم التجاري الدولي وطبيعته القانونية..... 59
الفرع الثاني: أنواع التحكيم وتمييزه عن الأنظمة المشابهة له 63
المطلب الثاني: تفعيل نظام التحكيم ضمن الاتفاقيات الدولية والتشريع الوطني 67
الفرع الأول: تفعيل نظام التحكيم في ظل الاتفاقيات الدولية 67
الفرع الثاني: نظام التحكيم في ظل التشريع الوطني..... 73
خلاصة الفصل الثاني:..... 76
الـخـاتـمـة: 77
قائمة المصادر والمراجع..... 80
الـفـهـرس: 93

الملخص:

بهدف تشجيع الاستثمار الأجنبي عملت الجزائر على تقديم تحفيزات وميزات وضمانات مهمة لكل مستثمر أجنبي يسعى للاستثمار فيها، هذه الضمانات تنوعت ما بين ضمانات قانونية نصت عليها القوانين الوطنية، ومنها ضمانات اتفاقية نصت عليها الاتفاقيات المبرمة ما بين الحكومة الجزائرية والدول الأخرى، كما أرفقت الجزائر هذه الضمانات وفي إطار سعيها لتشجيع الاستثمار الأجنبي بإصلاحات عديدة في ميادين كثيرة وذلك منذ بداية التسعينات إلى غاية يومنا هذا، وعلى الرغم من هذه الإصلاحات والتحفيزات والضمانات التي سطرتها الجزائر لتحقيق أكبر قدر ممكن من الاستثمار الأجنبي إلا أن نسبة تدفق الاستثمارات الأجنبية المباشرة ما زالت ضعيفة مقارنة بالدول الأخرى.

الكلمات المفتاحية: الاستثمار الأجنبي – الضمانات القانونية – الضمانات الاتفاقية.

Summary:

With the aim of encouraging foreign investment, Algeria has worked to provide important incentives, advantages and guarantees for every foreign investor seeking to invest in them. These guarantees varied between legal guarantees stipulated in national laws, including agreement guarantees stipulated in the agreements concluded between the Algerian government and other countries. Algeria also attached these guarantees. As part of its endeavor to encourage foreign investment through many reforms in many fields, since the beginning of the nineties until the present day, and despite these reforms, incentives and guarantees that Algeria has put in place to achieve the largest possible amount of foreign investment, the proportion of the flow of foreign direct investment is still weak compared to other countries.

Keywords: foreign investment – legal guarantees – agreement guarantees.