جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

UNIVERSITE
DE BISKRA

مـذكـــرة ماستـر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية

الفرع : حقوق

التخصص : قانون اعمال

رقم :.....

إعـداد الـطـالــب (ة) :

- زروقي باية
- زهاني فريدة

يوم : 2022/06/27

عنــوان المــذكـــرة

آليات حماية المستثمر الاجنبي

لجنة المناقشة :

إسم ولقب الأستاذ	أ.د أنسيغة فيصل	جامعة بسكرة	رئيسا
إسم ولقب الأستاذ	أ.د مستاري عادل	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
إسم ولقب الأستاذ	أ.م.أ جدي وناسة	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2021- 2022

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله على توفيقه وإنعامه وجميل إحسانه الذي أنعم علينا بنعمة العلم

يسرنا ان نتقدم بخالص الشكر وجليل الإمتنان وفائق التقدير للأستاذنا الفاضل **الدكتور مستاري عادل** الذي سهل لنا طريق العمل ولم يبخل علينا بنصائحه القيمة،فوجهنا فوجهنا حين الخطأوشجعنا حين الصواب، فكان نعم المشرف

ولا ننسى ان نتقدم بكل احترامنا الى من ساعدنا،من قريب او من بعيد في انجاز هذا البحث المتواضع

وفي الأخير نحمد الله جلا وعلا الذي انعم علينا بإنهاء هذا العمل .

الإهـــــداء

الى من لا يضاهيهما أحد في الكون، إلى من أمرنا الله ببرّهما، إلى من بذلا الكثير وقدّما ما لا يمكن أن يردّ، إليكما تلك الكلمات أمي وأبي الغاليان، أهدي لكما هذا البحث؛ فقد كنتما خير داعم لي طوال مسيرتي الدراسية. (أطال الله في عمرهما)

إلى رفيق الدرب، وصديق الأيام جميعًا بحلوها ومرّها: زوجي الغالي، أهديك هذا البحث تعبيرًا عن شكري لدعمك المستمرّ

إلى فلذات كبدي **ماريا انفال ، أريج**

إلى إخواني وأخواتي الكرام أدامهم الله لي سندا في حياتي

إلى الأصدقاء الأوفياءو إلى رفقاء الدرب الرائعين،الذين جمعتني بهم هذه الكلية والذين ما انفكّوا يومًا عن تقديم العون والمساعدة والدعم لي في أحلك الظروف

أهدي هذا البحث الى **زهاني فريدة ، مسعودي محمد ، سبتي صابر**

إلى زملاء وزميلات العمل وعلى رأسهم السيد المقتصد **رقيس شوقي**

سميرة حمودة وسايح سلوى

زروقي باية

الإهـــــداء

بداية أشكر الله العظيم الذي وفقني في إنجاز هذا العمل و الذي أسأل الله أن يجعله خالصا لوجهه الكريم و أن يدخره لنا في ميزان الحسنات يوم الدين أهدي ثمرة جهدي :

إلى الوالدين الكريمين اللذان لطالما تمنو لي النجاح في مشواري الدراسي.

إلى من دعمني بنصائحه و ساندني زوجي الكريم.

إلى فلذات كبدي سيرين – محي الدين – جوري – دانية.

إلى إخواني الكرام أدامهم الله لي سندا في حياتي

إلى جميع زملاء الدراسة ماستر تخصص قانون أعمال دفعة 2021/ 2022

إلى زميلتي و صديقتي العزيزة الأولى في الدفعة زروقي باية.

و أتقدم بالشكر الجزيل إلى جميع أساتذة كلية الحقوق و أخص بالذكر الأستاذ المحترم و المشرف

الدكتور مستاري عادل .

زهاني فريد

المختصـــــرات

قائمة المختصرات

-..... إلخ	إلى نهاية الفقرة المقتبسة
-ج	جزء
-ج . ر	الجريدة الرسمية
- ص	الصفحة
- ط	طبعة
- ع	عدد
- ق. م	القانون المدني
- ق . م . ج	القانون مدني الجزائري

مقـــــدمـــــة

تعاظم دور الاستثمارات الأجنبية على الصعيد العالمي وأصبحت من أهم أدوات تمويل التنمية بالدول النامية وخاصة تلك التي تمر بمراحل انتقالية نحو اقتصاد السوق، بدأت هذه الحركة مع بداية التسعينات من القرن العشر ين، وأخذت تتعاظم نتيجة مساهمة الشركات متعددة الجنسيات في نقل وتوريد الأموال عالميا من خلال تخطيها الحدود وبناء شبكاتها عبر دول العالم.

حيث أصبح الاستثمار الأجنبي يمثل شكلا من أشكال التمويل الخارجي الذي تعتمد عليه الأقطار النامية كبديل عن القروض و تدفقات رأس المال الأجنبي الأخرى ,و بالرغم من تباين وجهات النظر حول مدى أهميته و فعاليته في الدول المضيفة ,إلا أن العديد من الشواهد الواقعية تفيد بإمكانية مساهمته في المديين المتوسط و الطويل ,لتحقيق معدلات نمو مستهدفة و مستمرة , تتحقق بتدرج عملية التنمية المستهدفة في ظل ضعف المدخرات المحلية و عدم كفايتها لتحقيق التنمية للبلدان المضيفة النامية.

و لقد أعطى الاستثمار الأجنبي دفعة هامة لمسيرة التكامل العالمي, من خلال المساهمة في ربط أسواق المال و أسواق العمل و زيادة الأجور و إنتاجية رأس المال في الدول المضيفة, حيث زادت حركة التجارة بقوة. والجزائر كغيريها من الدول تبنت هذا المسار وفتحت أبوابها للاستثمار الأجنبي و ذلك بعد استرجاعها لاستقلالها حيث عمدت إلى بناء اقتصادها إيمانا منها بضرورة دعم الاستقلال السياسي بالاستقلال الاقتصادي ,ولقد أسندت مهمة التنمية للقطاع العام من خلال إتباع سياسة التخطيط المركزي , و اعتمدت الجزائر آنذاك على مدا خيل البترول و القروض الخارجية إلا أن الأزمات التي تعرض لها الاقتصاد جراء انخفاض سعر البترول و التي كانت بدايتها سنة 1982 مما أدى إلى انحسار كبير في حركة الإقراض الدولي و بالتالي اللجوء إلى صندوق النقد الدولي و البنك العالمي و اللذان اشترطا تغيير سياستها الاقتصادية و الدخول في اقتصاد السوق فتبنت الجزائر برامج التعديل الهيكلي و البحث عن مورد جديد للتمويل و بروز القطاع الخاص وعملت جاهدة من أجل استقطاب أكبر عدد ممكن من المستثمرين , و ذلك من خلال فتح الأسواق للمستثمر الأجنبي ومنح هذا الأخير امتيازات وتسهيلات وحماية لازمة في إطار التشريع الداخلي خاصة أن الجزائر لها ما يؤهلها من مواد أولية ويد عاملة بشرية لأن تكون الوجهة المفضلة للمستثمر الأجنبي،

كما تم وضع إطار تشريعي لضمان الانتقال إلى اقتصاد السوق فكان صدور القانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض المؤرخ في 1990/04/14 و الذي ألغى التمييز بين القطاع العام والخاص وفتح المجال للاستثمار الأجنبي عن طريق تقرير حرية الاستثمار وحرية تحويل رؤوس الأموال، هذا القانون الذي أكد التراجع عن بعض الثوابت المرتبطة بالسيادة والاستقلال السياسي.

فقد وفرت الجزائر الحماية المالية وكذلك الحماية القانونية والقضائية لهذه الاستثمارات, من خلال سن قوانين خاصة بالاستثمار، ووضع أجهزة مكلفة بحماية الاستثمار الأجنبي والعديد من الضمانات القانونية التي تهدف إلى حماية الاستثمار وسنحاول في هذه الورقة البحثية تسليط الضوء على الوسائل القانونية والمالية و القضائية من طرف المشرع الجزائري لنجاعة و حماية الاستثمار الأجنبي و الحفاظ على المال العام .

أهمية الدراسة :

تستمد الدراسة أهميتها من الدور الفعال للاستثمار الأجنبي في مجال التنمية الاقتصادية قصد إنعاش الاقتصاد الوطني ,ويبرز ذلك بالتأكد من الدور الذي تلعبه مؤسسات الدعم اتجاه تفعيل الاستثمارات باتخاذ كافة التدابير التي تساهم في تحسين المناخ الاستثماري بما ينعكس إيجابا في عملية زيادة تدفق معدل الاستثمارات في الجزائر.

أسباب الدراسة :

إن اختيارنا لموضوع "آليات حماية المستثمر الأجنبي" تأتى بناء على اعتبار أن الإستثمار يعد مصدر هام لتمويل و تطوير القطاعات الاقتصادية و زيادة معدلات نموها, كما أنه يعتبر موضوع الساعة و يشغل مختلف الأوساط الاقتصادية و الوطنية , خاصة في ظل ما تعرفه الدول النامية من انفتاح اقتصادي.

أهداف الدراسة :

كما ان الدراسة تهدف الى تبيان الآليات التي قررها المشرع الجزائري في القوانين الداخلية وكذا الآليات الدولية والإقليمية التي تعتبر الجزائر عضوا فيها من خلال توفير مجموعة من الآليات اتي تجعل المستثمر الاجنبي يطمئن لها .

إشكالية الدراسة:

ومن هذا المنطلق وقصد الخوض في غمار هذا البحث طرحنا إشكالية مفادها " **ما مدى نجاعة الضمانات الداخلية والدولية لتوفير الحماية للمستثمر و لتحفيز الاستثمار الأجنبي في الجزائر؟** "

الدراسات السابقة :

من النقاط الهامة التي نشير إليها انه رغم قلة الوثائق العلمية إلا أن البحث لم يخلو من دراسات أكاديمية سبقت دراستنا للموضوع مع تمايز زوايا تناولها للموضوع، ويمكن تعدادها كالآتي : مذكرة الماستر للطالب (ة) روابحية فاطمة الزهراء و جفافلية أحلام , المعنونة ب "آليات حماية المستثمر الأجنبي في ظل قانون الإستثمار الجزائري."

منهج الدراسة :

ولقد ارتأينا استخدام المنهج العلمي التحليلي لمعالجة هذا الموضوع من خلال تحديد الآليات التي كرسها المشرع الجزائري لحماية المستثمرين الأجانب وذلك من خلال مختلف التشريعات والقوانين الخاصة بالاستثمار واخضاعها للدراسة وتحليلها من أجل استخلاص النتائج.

هيكل الدراسة :

وقصد الإجابة على الإشكالية المصرح بها سلفا ، ارتأينا اعتماد خطة ثنائية منطقية ، حيث سنتطرق في (الفصل الأول) الى **الآليات الموضوعية لحماية المستثمر الأجنبي** في مبحثين مستقلين من خلال تحديد الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الاجنبي (المبحث الأول) والضمانات المالية الممنوحة للمستثمر الاجنبي(المبحث الثاني).

وسنتوقف على **الآليات الإجرائية لحماية المستثمر الأجنبي (الفصل الثاني)** في مبحثين مستقلين من خلال تحديد آليات الحماية القضائية (المبحث الاول) و اليات الحماية الدولية (المبحث الثاني).

الفصل الأول : الآليات الموضوعية لحماية المستثمر الأجنبي

الفصل الأول : الآليات الموضوعية لحماية المستثمر الأجنبي

يقصد بالآليات الموضوعية تعهد الدولة المضيفة للإستثمار توفير حقوق للمستثمر الأجنبي ضمن تشريعها الوطني الداخلي في إطار من الحرية لممارسة استثماره، وبعدم التمييز في المعاملة بين المستثمر الأجنبي والوطني، وضمان حماية رأسماله من عدم استقرار القوانين، أي أن الدولة المضيفة تضع الآليات القانونية لحماية المستثمر الأجنبي.

ولكي يشعر المستثمر الأجنبي بالطمأنينة أكثر على استثماره لا بد من وجود آليات عادلة لتسوية ما قد يثور بينه وبين الدولة المضيفة للاستثمار من خلافات ونزاعات إذ لا بد من وجود ثقة في النظام القانوني لهذا البلد وتوفر أجهزة قانونية يثبت لها الاختصاص بالحكم في هذا النوع من النزاعات.

وهذا ما سنتطرق اليه في هذا الفصل من خلال مبحثين حيث تناولنا في المبحث الأول " **الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الاجنبي** " ثم تطرقنا في المبحث الثاني إلى" **الضمانات المالية الممنوحة للمستثمر الاجنبي** "

المبحـــــث الأول : الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الاجنبي

من أجل تشجيع الاستثمارات الأجنبية وترقيتها وتوفير الحماية القانونية اللازمة لها، كرس المشرع الجزائري مجموعة من الضمانات التي من شأنها جذب الاستثمارات الأجنبية للمساهمة في مختلف قطاعات النشاط الإقتصادي . [1]

حيث تعتبر الضمانات التشريعية التي نص عليها المشرع الجزائري من خلال قوانين الاستثمار أحد المبادئ الأساسية المشجعة للعملية الاستثمارية ، بل تعتبر أفضل آلية قانونية كفيلة بحماية المستثمر الأجنبي من المخاطر التي قد تعترضه ، لذلك وضعت عدة ضمانات تشريعية لتشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي.

إن المشرع الجزائري من خلال الأمر 16_09 المتعلق بترقية الاستثمار حيث جاء في الفصل الرابع منه تحت عنوان الضمانات الممنوحة للاستثمارات من المواد 21 الى المادة 25 ،[2] وهذه الضمانات مختلفة فمنها ما يتعلق بالمستثمر الأجنبي(المطلب الأول)، ومنها ما يتعلق بمشروع الاستثمار(المطلب الثاني) .

1_ عيبوط محند وعلي، **الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2013 ، ص75 .

2_ القانون رقم 16_09 المؤرخ في3غشت سنة 2016 ، يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 46 .

المطلب الأول : الضمانات المتعلقة بمعاملة المستثمر الأجنبي

إن المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 16_09 اقر ضمانات قانونية تتعلق بمعاملة الدولة الجزائرية للمستثمر الأجنبي مما يبعث لديه الثقة في النفس وتشجيعه على الإقبال على استثمار أمواله بكل راحة واطمئنان، [1] وتتمثل هذه الضمانات المرتبطة به فيما يلي .

الفرع الأول : ضمان المساواة بين المستثمر الاجنبي والوطني

تم النص على مبدأ المساواة في القوانين الداخلية المنظمة للاستثمار كما تم الإشارة إليه في الاتفاقيات المنظمة للاستثمارات، فتذهب الاتفاقيات الثنائية خصوصا إلى أن يعامل المستثمر الأجنبي معاملة لا تقل عن تلك الممنوحة لنظيره الوطني[2] ، ولقد كرس المشرع الجزائري مبدأ المعاملة المنصفة والعادلة بين المستثمرين الجزائريين والأجانب من جهة وبين المستثمرين الأجانب فيما بينهم من جهة أخرى[3] ، وذلك من خلال قوانين الاستثمار ، بحيث ورد في المادة 38 من المرسوم التشريعي رقم93 _ 12المتعلق بترقية الاستثمار " يحظى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب "

بنفس المعاملة التي يحظى بها الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون من حيث الحقوق والالتزامات فيما يتصل بالاستثمار " [4] .

_ كما أن قانون الاستثمار رقم 16_09 المتعلق بترقية الاستثمار نص على مبدأ المساواة كضمان للمستثمر الأجنبي في المادة 21 ،مفادها أن يتمتع المستثمر الأجنبي، سواء كان طبيعيا أو معنويا بمعاملة عادلة ومنصفة فيما يخص الحقوق والواجبات [5] ومن أهم المعايير الداعمة لمبدأ المساواة يتجسد في مبدأين أساسيين يتمثلان في مبدأ الدولة الأولى بالرعاية ، ومبدأ المعاملة الوطنية .

---

1 – بوكروح فارس ، **الضمانات التشريعية في عقود الاستثمار الأجنبية**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، السنة الجامعية 2015_2016 , ص 18 .

2_ زروال معزوزة ، **الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر**، الجزء الأول ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2015/2016، ص369 .

3_ عليوش قربوع كمال ، **قانون الاستثمارات في الجزائر**، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية ، بن عكنون ، الجزائر ، 1999 ، ص63 .

4_ المادة 38 من المرسوم التشريعي93 _ 12المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 ،المتعلق بترقية الاستثمارات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 64 ، الصادرة بتاريخ 10 أكتوبر 1993 .

5_ المادة 21 من القانون رقم16 _ 09، المتعلق بترقية الاستثمار .

أولا _ المعاملة وفق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

ومفاده أن تتعهد الدولة المضيفة بموجب اتفاقية دولية بمنح معاملة تفضيلية لاستثمارات مواطني الدولة المستفيدة من شرط الدولة الأولى بالرعاية ، أي بإمكان استفادة المستثمرين الذين يحوزون على جنسية الدولة التي استفادت من هذا الشرط من الحصول على جميع الضمانات الممنوحة من طرف البلد المستقبل لرؤوس الأموال الأجنبية على أساس الدولة الأكثر رعاية التي تحظى بها الاستثمارات الأجنبية الأخرى في تلك الدولة ذاتها . [1]

ولا تكاد تخلو اتفاقية من النص على هذا المبدأ، بحيث قررت اتفاقية الشراكة الأورو جزائرية [2] تكريسا لمبدأ الدولة الأولى بالرعاية بين مستثمريها بأن يمنح كل طرف متعاقد فيها رعايا الطرف الأخر معاملة لا تقل عن تلك التي يمنحها لرعايا دول أخرى.

وبالرغم من النص على هذا الضمان في معظم الاتفاقيات الدولية ، إلا أن الدولة المستقبلة لرؤوس الأموال تقوم أحيانا بإجراء تمييز بين المستثمرين من أجل رقابة نشاطات المستثمرين الأجانب ، وكذلك لاعتبارات تتعلق بمصلحة الدولة . [3]

ثانيا _ مبدأ المعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي

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 " [4] أيأن 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 . [5]

1_ بوبالو يمينة، **عن واقع المعاملة الوطني المكرس للمستثمر الأجنبي في القانون الجزائري**، المجلة، الأكاديمية للبحث القانوني المجلد 14 ، العدد 02 ،سنة 2016 ، ص 437 .

2_ المرسوم الرئاسي رقم05 _ 159، المؤرخ في 27 ابريل 2005 ، المتعلق بالمصادقة 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 ابريل2002 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 31 الصادرة بتاريخ 30 ابريل2005 .

3_ عيبوط محند وعلي ، مرجع سابق ، ص 81 .

4_ حساييني لامية ، **مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2016 / 2017 ، ص48 .

5_ هشام خالد ، **الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية**، مؤسسات شباب الجامعة للطباعة والنشر و لتوزيع ، القاهرة ، 1988 ص73 .

يعد نص المادة 14 فقرة 01 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[2] ، 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" . [3]

الفرع الثاني : ضمان حرية الاستثمار الأجنبي

يتوفر النظام القانوني الجزائري على العديد من المؤشرات الدالة على حرية الاستثمار بد ءا من الدستور ومرورا بالتشريعات المختلفة وانتهاء بالاتفاقيات الهادفة إلى تكريس هذه الحرية [4] حيث تم النص عليها مباشرة بعد الاستقلال من خلال أول قانون متعلق بالاستثمار رقم63 _277 حيث جاء في نص المادة 03 منه حرية الاستثمار معترف بها للأشخاص الطبيعية والمعنوية الأجنبية في إطار احترام النظام العام وقواعد الإقامة المنصوص عليها في القوانين والأنظمة" .[5] كما أعطى لهذا المبدأ ركيزة قانونية من خلال قانون 90 _ 10المتعلق بالنقد والقرض من خلال نص المادة 183 .

---

1 – المادة 14 من الأمر رقم01 _03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47 ، الصادرة بتاريخ 2001/08/22المعدل والمتمم تنص على " يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار. "

2_ حساييني لامية ، مرجع سابق ، ص53 .

3_ المرسوم الرئاسي رقم98 _ 320، المؤرخ في 11 أكتوبر 1998 ، المتضمن المصادقة على الاتفاق حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مصر العربية ، الموقع بالقاهرة في 29 مارس 1997 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، رقم 76 ، الصادرة في 11 أكتوبر 1998 .

4_ عجة الجيلالي، **الكامل في القانون الجزائري للإستثمارات– الأنشطة العادية وقطاع المحروقات** – ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة، الجزائر، 2006 ، ص5 .

5_ المادة 03 من القانون رقم63 _ 277 المؤرخ في 1963/07/26، المتضمن قانون الاستثمار،ج.ر عدد 53،الصادر بتاريخ 1963/08/02 .

أما الأمر رقم01 _03 المعدل والمتمم المتعلق بتطوير الاستثمار فقد تناول مبدأ حرية الاستثمار، بالنص عليه في المادة 04 منه على أن " تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة . [1]

ولم يغفل دستور 1996 عن مبدأ حرية الاستثمار، فقد نص عليه من خلال المادة37 ، التي جاء فيها "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون " [2] وكذلك نص المادة 43 من التعديل الدستوري 2016 على " أن حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون، تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية."

وأيضا نص الأمر رقم 16 _09 المؤرخ في 3 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار صراحة وضمنا على مبدأ حرية الاستثمار في مادته الثالثة والرابعة .

من خلال استقراء المواد السابقة ، نستشف أن المشرع الجزائري قد جسد حرية الاستثمار كضمان للمستثمر الأجنبي لإنجاز مشروعه بحرية بإلغاء العراقيل والحواجز التي يمكن أن تضعف من ثقته بالبلد المضيف ، إلا أن هاته الحرية نسبية وليست مطلقة .

أولا _ القيود الواردة على مبدأ حرية الاستثمار

كرس المشرع الجزائري مبدأ حرية الاستثمار ، ليس بصفة مطلقة وانما قام بضبطه بمراعاة التشريعات والتنظيمات القانونية ومنها ضابط البيئة ،إذ وفر المشرع حماية لها، كما علق ممارسة بعض الأنشطة والمسماة بالنشاطات المقننة بالحصول على تراخيص من طرف الادارة . [3]

أ_ حماية البيئة :

لقد وضع المشرع الجزائري قيدا صريحا يحد من حرية الاستثمار بهدف حماية البيئة وذلك بموجب المادة 04 من الأمر 01_03 حيث نصت على :

1_ المادة 04 من الأمر رقم01 _ 03 المؤرخ في 20 أوت 2001 ، المتعلق بتطوير الاستثمار ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 47 ، الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001، المعدل والمتمم .

2_ المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 96_438 ، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، المتعلق بإصدار دستور الجمهورية الجزائرية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 76 ، الصادرة بتاريخ 08_12_1996 المعدل والمتمم .

3_ والي نادية ، **النظام القانوني الجزائري للإستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الإستثمارات الأجنبية**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون ، كلية الحقوق وعلوم السياسية ، جامعة .مولود معمري ، تيزي وزو ، ص 36 .

على ما يلي... "مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة " [1] ذلك لأن بعض الأنشطة والصناعات الملوثة يؤثر سلبا على البيئة ، وعليه تدخل المشرع ووضع حدا لهذا الاستنزاف.

كما لجأت الدولة من خلال القانون المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة [2]،إلى فرض جزاءات من اجل حماية الموارد الطبيعية الجزائرية بما فيها الماء والهواء والحيوانات [3]، إذ كثرا ما تنقل الشركات الأجنبية أنشطتها الاستثمارية إلى الدول المضيفة ، وتؤثر سلبا على البيئة في ظل غياب الرقابة الفعالة على هذه الأنشطة ، وأحيانا تلجأ إلى أخطر من ذلك مثل دفن النفايات السامة في أراضي الدولة المضيفة [4]، ولذلك حرص المشرع الجزائري على أن لا تتشكل أي مشاريع استثمارية أجنبية قبل خضوعها لدراسة التأثير على البيئة ومنح موافقة مسبقة للمشروع من طرف السلطات المختصة . [5]

ب_ النشاطات المقننة :

حددت المادة 02 من المرسوم التنفيذي97 _ 40، مفهوم النشاطات المقننة على أنها" كل نشاط أو مهنة خاضعة للقيد في السجل التجاري تتطلب بطبيعتها أو مضمونها أو محلها أو وسائل تفعيلها ، شروط خاصة حتى يتم الترخيص بممارستها كمهنة مقننة أو نشاط مقنن "وبالتالي فان المقصود بالنشاطات المقننة كل النشاطات الخاضعة لقواعد قانونية خاصة بها ، ويشترط على كل مستثمر أجنبي يرغب في ممارسة نشاط مقنن إدراج اعتماد أو ترخيص ممارسة هذا النشاط المسلم له من طرف المصالح المختصة [6]، ومن بين هذه الأنشطة المقننة التي يحتاج فيها المستثمر إلى ترخيص مسبق ، نجد قطاع المناجم ، قطاع الاتصالات ، الصحة ....الخ.

1_ المادة 04 من الأمر 01 _ 03، المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم .

2_ القانون رقم03 _ 10المؤرخ في 19 يوليو 2003 ، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 43 ، الصادرة بتاريخ 20 يوليو2003 .

3_ قايدي سامية، **التجارة الدولية والبيئة** ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، ص 13 .

4_ سليمان عمر الهادي ، **الإستثمار الأجنبي المباشر وحقوق البيئة في الاقتصاد الإسلامي والاقتصاد الوضعي** ، الطبعة الأولى ، الأكاديميون للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010 ، ص20 .

5_ سالم ليلى ، **الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي** ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، تخصص قانون عام اقتصادي كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 2011_2012 ص82 .

6_ سالم ليلى ، مرجع سابق ، ص 80 .

كما يستشف من نص المادة 04 من الأمر 01 _ 03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم المذكورة سابقا أن المشرع الجزائري ربط حرية الاستثمار بمراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة، وبذلك قيد من الحرية الممنوحة للمستثمر الأجنبي ، وتجدر الإشارة إلى أن هذه المهن والنشاطات المقننة غير محددة بنص صريح وواضح ، مما يجعل المستثمر الأجنبي يشكك من النوايا الحقيقية للسلطات الجزائرية في مجال الاستثمار .

ثانيا_ القيود الواردة في قانون المالية التكميلي لسنة 2009

أدخل المشرع بعض القيود التي تحد من حرية الاستثمار بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009، وتتمثل أهم هذه القيود فيما يلي:

1- الشراكة الإجبارية بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني ، حيث ألزمت المادة 58 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، المستثمر الأجنبي بوجوب الدخول في شراكة مع المستثمر الوطني بنسب تختلف بحسب إذا كان نشاط إنتاج أو استيراد.

فبالنسبة لنشاطات إنتاج السلع والخدمات تمثل نسبة الشراكة فيه 51%على الأقل من رأسمال الإجتماعي للاستثمار، أما فيما يخص نشاطات الاستيراد فقد حددت نسبة الشراكة الوطنية ب 30 % على الأقل من راس المال الاجتماعي للاستثمار .[1]

2_ التصريح بالاستثمارات الأجنبية ، حيث نصت المادة 58 الفقرة الأولى من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 على مايلي " :تخضع الاستثمارات الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات قبل انجازها إلى تصريح بالاستثمارات لدى الوكالة المذكورة في المادة 06 أدناه " [2] نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع اقتصر على نظام التصريح بالنسبة للاستثمارات الأجنبية المنجزة في نشاطات إنتاج السلع والخدمات دون الأنشطة الخاصة بالاستيراد[3] ، كما أن هذا القيد يساعد الهيئات الإدارية لمعرفة الاستثمارات الأجنبية المصرح بها فقط والتي قد تحققت فعلا ,

---

1_ المادة 58, من الامر رقم 09_01 ,المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، ج ر، العدد 44 ، الصادرة في 26 يوليو 20 .

2_ المادة 58, من الامر رقم 09_01 ,المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 .

3_ سالم ليلى ، مرجع سابق ، ص 84 .

والجدير بالذكر أن هذه القيود التي جاء بها قانون المالية التكميلي لسنة2009 أدت إلى التقليص من حرية المستثمر الأجنبي ولم تشجعه أبدا على الاستثمار، وبالأخص إجبار المستثمر الأجنبي على إشراك مستثمر وطني بنسبة 51 % لصالح هذا الأخير ، مما أدى إلى تراجع حجم الاستثمار الأجنبي في الجزائر مقارنة بالسنوات السابقة.

المطلب الثاني : الضمانات المتعلقة بمشروع الاستثمار وحمايته

بالإضافة إلى الضمانات المتعلقة بالمستثمر الأجنبي التي سبق ذكرها قدم المشرع الجزائري جملة من الضمانات المتعلقة بحماية مشروع الاستثمار، وتتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: ضمان الثبات التشريعي

تتمتع الدولة في إطار ممارستها لسيادتها وعن طريق سلطتها التشريعية بصلاحية سن قوانين و أنظمة جديدة وتعديل أو إلغاء القوانين القديمة ، وهو حق لها ولا يتصور أن تتخلى عنه ، ومن العوامل التي تدفع المستثمر الأجنبي إلى الاستثمار في إقليم دولة ما ، أن تكون هذه الدولة متمتعة باستقرار سياسي واقتصادي ومالي واجتماعي .

وهو ما يعرف" بمبدأ استقرار التشريع، حيث يجد هذا المبدأ مرجعه في المادة02 فقرة01 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها " لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له اثر رجعي " [1]

ويبدو الهدف جليا من ثبات التشريع ، فالأمن القانوني الذي يجب أن تعمل الدولة على توفيره يقوم على أساس عدم مفاجأة المستثمر الأجنبي بصفة غير متوقعة بقوانين وتشريعات جديدة لم تكن وقت إبرام العقد ، كأن تحمل رفع نسب ضرائب مفروضة أو إلغاء لبعض المزايا التي كانت ممنوحة في قانون سابق [2]

1_ المادة 2 من الأمر رقم 75_78 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 78 ، الصادرة بتاريخ 1975/09/30.

2_ جغلول زغدود ، سيف الدين بوجدير ، **ضمانات الإستثمار الأجنبي في القانون الجزائري وفقا للتشريع الداخلي والاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف** ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، .جامعة أم البواقي ، العدد 11 ، جوان 2007 ، ص59 .

وعليه فإن شرط الثبات التشريعي يعد من أهم الضمانات التشريعية الموضوعية إذ يتضمن حذرا أو سريان التعديلات اللاحقة التي تطرا على الاستثمار وتؤدي إلى الانتقاص من الحقوق والمزايا و الإعفاءات الممنوحة للمستثمر الأجنبي وقت ابرام عقد الاستثمار .

أولا : مفهوم الثبات التشريعي ومبررات الأخذ به

يعرف مبدأ الثبات التشريعي على أنه " تثبيت النظام القانوني الساري بالدولة عند لحظة معينة بما يكفل للمستثمر أن يرتب تعاقداته عند ذلك التوقيت تجنبا لإحداث الدولة تعديلات تشريعية أو تغيير أنظمة الحكم بالدولة المضيفة" .

ويعرف الفقه هذا الشرط بأنه "تلك النصوص التشريعية الواردة في صلب قانون الدولة التي ستدخل طرفا في العقد أو اتفاق دولي مع شخص أجنبي بمقتضاها تتعهد الدولة في مواجهة هذا الأخير بان لا تعدل أو تلغي قانونها الواجب التطبيق على العقد."

من خلال هذا التعريف يمكن القول بأن الدولة تتعهد بمنح المستثمر الأجنبي كافة الضمانات والمزايا المنصوص عليها في العقد مع تعهدها باستمرارها حتى في حالة إجراء تعديلات على القانون وهذا المبدأ أو الضمان كثيرا ما كان يعمل به في العقود الدولية الطويلة الأجل بين الشركات الأجنبية ومؤسسات الدولة ، حيث يلجأ المتعاقدان إلى وضع بند استقرار القانون المطبق لتفادي التغييرات والتعديلات التي يمكن أن تغير وضعية المستثمر الأجنبي[1]، وبفضل وجود هذا الضمان فإن المستثمر الأجنبي يرفض أي تعديل قانوني على العقد المبرم بينه وبين الدولة المضيفة في المستقبل [2].

ومن الحجج التي كانت سبب في وجود هذا المبدأ ، أن القوانين الطارئة على العقد والتعديلات المتكررة سوف تحدث اختلالا في التوازن العقدي بين طرفيه ، مما يعرقل السير الحسن للنشاط الاستثماري ، وهروب المبادرات المالية إلى دول أكثر انفتاحا[3] ولذلك فإن اعتماد مبدأ الثبات التشريعي للمشروع الاستثماري الأجنبي بالأخص أهمية في تحقيق أكبر قدر من الحماية والضمان للمستثمر الأجنبي .

1_ لعماري وليد ، **الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1 ، 2010/ 2011 ، ص 17 .

2_ جلال وفاء محمدين ، **التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية 2001، ص59 .

3_ زروال معزوزة ، مرجع سابق ، ص 365 .

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من ضمان الثبات التشريعي

لقد عملت معظم الدول المضيفة للاستثمار على تضمين قانون استثمارها مبدأ استقرار القانون لأنه يحقق قدرا كبيرا من الحماية والضمان للمستثمر الأجنبي حتى لا ينتقص من حقوقه أو تزيد إلتزاماته ، نتيجة تعديل تشريعي لاحق قد يطرا على القواعد القانونية المنظمة للاستثمار . [1]

ولأهمية ومكانة هذا المبدأ فقد نص عليه المشرع في الأمر رقم01 _ 03المتعلق بتطوير الاستثمار في المادة 15 منه " لا تطبق المراجعات التي قد تطرا في المستقبل، على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراح "

_ وأكد عليه في القانون16 المتعلق بترقية الاستثمار من خلال المادة 22 منه بقولها " لا تسري الآثار الناجمة عن المراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرا مستقبلا على الاستثمار ، المنجز في إطار هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة "

من خلال نص المادتين السابقتين ، يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أعطى للمستثمر الأجنبي حق الاستفادة من القانون الذي نشأ فيه مشروعه الاستثماري ، ويبقى ساري المفعول طيلة مدة الانجاز، أي بمعنى أن هناك حماية للمستثمر من التغيرات التي قد تطرا على التشريع الجزائري من إلغائه أو مراجعته أو تعديله في المستقبل [2]، ولم يكتف المشرع بضمان استقرار التشريع للمستثمر ولكن أضاف ضمان آخر في متن المادتين السابقتين ، تتمثل في منح المستثمر الاستفادة من التشريع الجديد إذا كان يتضمن ضمانات أكبر [3] وامتيازات وحوافز إضافية في المجال الضريبي أو الجمركي مثلا، ورأى فيه المستثمر انه أصلح له و لا يمس بمركزه المالي بصورة سلبية ، فهنا بإمكان المستثمر الأجنبي الاستفادة من أحكام النص الجديد إذا طلب ذلك صراحة . [4]

1_ بوستة جمال ، **النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر على ضوء اتفاقية منظمة التجارة العالمية** ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة 01 الحاج لخضر ، 2016_2017 ،ص 91 .

2_ محمد سارة ، **الاستثمار الأجنبي في الجزائر دراسة حالة أوراسكوم** _ بحث مقدم لنيل درجة الماجستير ، قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2010/2009 ، ص2 .

3_ صراح ذهبية ، **التوفيق بين القانون الوطني والقانون الأجنبي في عقود الاستثمار** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود .معمري تيزي وزو ، 2012 ، ص54 .

4_ سالم ليلى ، مرجع سابق ، ص99 .

ومما سبق يمكننا القول أن عدم استقرار القانون المنظم للاستثمار بسبب التغيرات المستمرة بحسب الظروف الاقتصادية ، يؤدي إلى عدم استقرار العلاقة بين المستثمر والدولة المضيفة له، لذا يتوجب على المشرع الجزائري أن يعمل على ثبات التشريعات الخاصة بالاستثمار وتوفير مناخ مناسب لجذب رؤوس الأموال الأجنبية.

الفرع الثاني : ضمان عدم نزع الملكية

إن حق الملكية هو حق جامع ومانع في نفس الوقت وعليه فهو يمثل الإطار الملائم والمناسب لتوفير الأمان القانوني للمستثمر الأجنبي في علاقته بالدولة أين يكون عرضة للمساس به، وانتزاعه من قبل الدولية باستعمال طرق قانونية لاسترجاعه أثناء حصول نزاعات . [1]

أو هو الإجراء الذي تتخذه الدولة او احدى هيئاتها العامة لنزع ملكية الأموال عقارية محددة بالذات مقابل تعويض يمنح لمالكيها. [2]

والفقه الدولي قد أستقر على أحقية دولة في الاستحواذ على ممتلكات الأجانب موجودة على إقليمها وذلك إعمالا لسيادتها الإقليمية متى توفرت شروط اللازمة إلا أن حاجة دول نامية لجذب استثمارات أجنبية تحتم عليها توفير الحماية لهذه الاستثمارات ، وذلك باستبعاد مخاوف نزع الملكية التي يتعرض لها المستثمر الأجنبي بتقديم آليات وضمانات المستثمرين الأجانب بعدم تعرض لممتلكاتهم وضمان عدم نزع الملكية تعتبر إحدى أهم آليات أو ضمانات المقررة لحماية المستثمر الأجنبي إذ هي أهمهم على الإطلاق إذ لايمكن تصور قدوم المستثمر الأجنبي لدولة بدون توفر هذا الضمان.

_ والمادة **76** من أمر 19_06 الفقرة الأولى"زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به " .

_ والمادة **33** من أمر 01_03 نصت على أنه" لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به."

1_ عاشوري نصير، **ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل إجازة مدرسة عليا للقضاء، الدفعة 18 ، سنة 20 07_ 2008 ، ص1 .

2_ ناصر عثمان محمد ناصر، **ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية**، الطبعة الأولى،دار النهضة العربية، القاهرة 2013، ص 2 .

وحماية العقارات الاستثمارية الأجنبية هي في الأصل تصدي للإجراءات التي تباشرها الدولة لحرمانه منها وتتمثل في التأميم أو المصادرة او نزع الملكية للمنفعة العامة .

أولا_التأميم

هو إجراء يتم بموجبه تحويل ملكية مؤسسة خاصة استثمارية تابعة لشخص طبيعي أو معنوي إلى دولة مقابل تعويض مناسب وعادل والتأميم.

و التأميم هو عمل من أعمال السيادة تنقل به الدولة الملكية الخاصة إلى الملكية العامة[1] .

أو هو إجراء عرف في إطار الدول التي تبنت مبادئ الاشتراكية لتسترجع ممتلكاتها ومشاريعها الاقتصادية لتجعل تسييرها وطنيا وهو أمر مستبعد حاليا لأن دولة انتهجت نهج آخر وهو الانفتاح على السوق وهو ما جعلها تتراجع من عدة مواقف اذ تقوم في إطار محاولتها خلق مناخ ملائم لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، وبالتالي قامت باستبعاده والتخلي عن التأميم مثلها مثل باقي دول العالم الثالث[2] .

وكما عرف أيضا التأميم بأنه مجموعة الإجراءات أو السلوكات التي تمنع المستثمر من استغلال استثماره بالفائدة أو تمس بقيمة الملكية[3] .

ثانيا_المصادرة

هي الإجراء الذي تمارسه دولة عن طريق سلطاتها العامة لتستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض أموال أو حقوق مملوكة لأحد أشخاص ، وهذا دون أداء أي مقابل [4] ، والمصادرة هي إجراء تمارسه الدولة بموجب سلطة عامة في حالات التي يتعدى المستثمر أجنبي أو وطني على القانون بموجب جناية وهذا حسب ما نصت عليه المادة 31 من قانون العقوبات اذ يتم حرمانه من ملكيته لعقار منقول بصفة جبرية لإتمام عقوبة مفروضة عليه.

1_ ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 13 .

2_ mahmoudsalem,le development de la protection conventionnel des investissement sétrangersjoumale de droitintematinal ,n03,1986, p610

3_ ناصر عثمان محمد عثمان، المرجع نفسه، ص 53 .

4_ حسين نوارة، **الحماية القانونية للمستثمر الاجنبي في الجزائر**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2013 ص 38 .

وبرجوعنا لقانون الاستثمار الجديد 16_09 نجد أن المشرع لم يد طرق نزع ملكية سواء بمصادرة أو تأميم وحصرها في أنه يجب أن تكون في إطار تشريع معمول به [1] ، في حين نجد انه وبرجوعنا للقانون 01_03 إن المشرع قد نص صراحة على أخذه بالمصادرة الإدارية كإجراء لنزع الملكية التابعة للمستثمر الأجنبي مقابل اخذ تعويض عادل ومنصف .[2]

وتعتبر المصادرة كذلك بأنها إجراء جزائي يتخذه كعقوبة للمستثمر الأجنبي بحرمانه من الحق في التعويض، وما يعاب على المشرع الجزائري من خلال ما نص عليه في الامر 03_01 انه لم يميز بين مفهوم التأميم والمصادرة . [3]

وبرجوعنا لقانون الاستثمار الجزائري يمكننا القول بأننا نجد تراجعا واضحا عن موقف الدولة وتنازلا عن حقها في أخذ ملكية المستثمرين الخواص بموجب التأميم فإن أحكام القانون المدني الصادرة أحكامه في ظل النظام الاشتراكي نص في المادة 678 على أنه" لا يجوز إصدار حكم تأميم إلا بنص قانوني ....." .

ثالثا_ نزع الملكية للمنفعة العامة

يمكن تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة على أنها طريقة استثنائية لاكتساب أموال أو حقوق عقارية لتحقيق النفع العام ، مقابل دفع تعويض عادل ومنصف1 ولقد حددت المادة 02 من القانون 91_11 مجالات نزع الملكية من اجل المنفعة العامة بقولها "لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عامة " [4]

كما تجب الإشارة إلى أن معظم القوانين تقرر حق السلطة العامة في نزع الملكية الخاصة للأفراد متى توافر شرط تحقيق المصلحة العامة ، كما تؤكد على التعويض كمقابل وشرط أساسي لتحقيق نزع الملكية للمنفعة العامة .[5]

---

1 _ راجع المادة 23 من قانون 16_09 المؤرخ في 3غشت سنة 2016 ، المتعلق بترقية الاستثمار .

2 _ راجع المادة 16 من امر 01_03، المؤرخ في 20 أوت 2001 ،المتعلق بتطوير الاستثمار.

3 _ رعاش الخنساء، **الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر رقم 01_03** ، مذكرة ماستر، كلية الحقوق،جامعة قاصدي مرباح ورقلة، السنة الجامعية 2016/2015 ، ص 17 .

4 – المادة 02 من القانون رقم 91_ المؤرخ في 27 ابريل 1991 11، المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العامة ج،ر عدد 21 الصادرة بتاريخ 1991/05/08 .

5_ قصوري رفيقة ، **النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر 2011 . باتنة ، ص201 .

وبالتالي لا يمكن أن تخضع الاستثمارات الأجنبية لنزع الملكية ما لم يكن تحقيقا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل.

رابعا_ الاستيلاء

وهو الحصول على الأموال والخدمات الضرورية لضمان حاجيات البلاد وفقا لحالات الضرورة والاستعجال ، وهذا طبقا لنص المادة 679 قانون مدني جزائري . [1]

_ كما نصت عليه المادة 23 من قانون ترقية الاستثمار 16_09 والتي نصت على انه " لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به " [2]

ويعرف الاستيلاء بأنه" إجراء قانوني مؤداه استيلاء الدولة مؤقتا على الأموال العقارية والمنقولة تتخذه السلطة العامة المختصة في الدولة للحصول على حق الانتفاع ببعض الأموال الخاصة بغرض تحقيق المصلحة العامة مقابل دفع تعويض لاحق لمالكها " [3]

وعليه فالاستيلاء إجراء يرد على جميع أموال المستثمر الأجنبي عقارات أو منقولات، ويسترجع المستثمر أملاكه بعد انقضاء الأسباب الشرعية المبررة لاتخاذه ، فهو إجراء غير ناقل للملكية التي تبقى من حق المستثمر الأجنبي حتى انتهاء المدة .المخصصة للاستيلاء . [4]

1_ المادة 679 من الأمر رقم75 /78 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم..." إلا أنه يمكن في الحالات الضرورية و الإستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي ، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء " .

2- دالي عقيلة ، **مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية(من حيث تكريس الضمانات)**،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة بجاية ، مجلد 16. 2017 ، ص 264 ، العدد02 .

3- المادة 23 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمارات .

4 – ونوغي نبيل ،**(مقال) عن واقع الضمانات القانونية المقررة للاستثمار في التشريع الجزائري** ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد دباغين ، سطيف 2 ، العدد 11 ، الجزء 3 ، ص226 .

المبحث الثاني: الضمانات المالية الممنوحة للمستثمر الاجنبي

إن تشجيع الاستثمار الأجنبي في أي دولة هو نتيجة تلقائية لتحسين الإطار الاقتصادي ، القانوني والسياسي فالجزائر بعد انتهاج سياسة الإصلاحات القانونية والتوجه نحو اقتصاد السوق عليها أن تعمل على تحسين الإطار السياسي[1] من اجل جذب المستثمرين الأجانب إليها من خلال توفير المناخ الاستثماري الملائم .[2]

وباعتبار أن الضمانات المالية تعتبر من أهم عناصر استقطاب المستثمر الأجنبي للدولة المضيفة ، فقد أكدت معظم الاتفاقيات الثنائية على حماية أموال المستثمر الأجنبي وذلك من خلال التعويضات المستحقة جراء ما يلحق به من أضرار، إضافة إلى تأكيدها على ضرورة الاعتراف بحرية تحويل رؤوس أموال المستثمر الأجنبي مع ضمان خطر عدم الوفاء . [3]

المطلب الأول: ضمان اقرار التعويض في حالة نزع الملكية

تعتبر الملكية من أهم المواضيع التي يتمركز عليها اهتمام المستثمر الأجنبي في البلد المضيف حيث يتخوف من أن تمارس الدولة ضده حقها في نزع الملكية بصورة تعسفية ، لذلك فقد أحاطت هذا الحق بمجموعة من الضمانات[4] ،هذا ما تم إقراره في اغلب الاتفاقيات الثنائية وكمثال على ذلك المادة الرابعة من الاتفاقية الجزائرية الدانماركية التي تنص على ما يلي " لا يمكن أن تكون ملكية استثمارات مستثمري كل طرف متعاقد على إقليم الطرف الأخر ، موضوع نزع ملكية أو تأميم أو تخضع لتدابير ذات أثار مماثلة للتأميم أو نزع الملكية ، إلا لغرض المنفعة العامة، وعلى أساس غير تمييزي وبناء على الإجراء القانوني المطلوب ومقابل تعويض سريع ومناسب وفعلي .

1- محمد سارة ، مرجع سابق ، ص95 .

2-محي محمد سعد ، **الاستثمار والأزمة المالية العالمية (دراسة تحليلية ومقارنة وتطبيقية)**، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2010 ، ص.10

3- هشام خالد ، **الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية** ، مرجع سابق ، ص61 .

4_ ونوغي نبيل ، مرجع سابق ، ص22 .

ونجد أن المشرع الجزائري كرس حماية الاستثمار الأجنبي بضمان عدم نزع الملكية من خلال المادة 20 من دستور " 1996 لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون " [1]

أما بالنسبة في قانون الاستثمار فقد ورد هذا الضمان صريحا في نص المادة 23 من 09-16 القانون على ما يلي " زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية ، لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء ، إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف "[2] ، وبذلك فقد ضمن المشرع الجزائري للمستثمر عدم حصول أي نزع للملكية إلا في إطار ما نص عليه التشريع المعمول به، وهو القانون91 _11 . [3]

الفرع الأول: ضمان ملكية وامان المستثمر الأجنبي لمشروعه الاستثماري

وهنا لابد من التطرق إلى ضمان ملكية المستثمر الأجنبي(أولا)، ثم ضمان حماية ملكيته(ثانيا) .

أولا : ضمان تملك المستثمر الأجنبي لمشروعه الاستثماري:

إن الملكية في تشريعات الاستثمار نجد أنها مرادفة للاستثمار لأنه إذا كان الاستثمار الأجنبي يعني بالضرورة حق ملكية جديدة وهي ملكية مشروع الاستثماري، لذا ستكون حتما العلاقة بين الحماية القانونية للملكية العقارية أو الملكية الفكرية للمستثمر الأجنبي و بين الحماية القانونية للاستثمار الأجنبي علاقة طردية ما دامت الحماية الأولى كافية لضمان الحماية الثانية. [4]

والمشرع الجزائري وفي خضم التحولات الاقتصادية التي عرفتها الج ا زئر في بداية التسعينات من القرن وفي إطار تشجيع الاستثمار انتهجت السلطات العمومية من خلال قانون النقد والقرض لسنة 1990 صبغة جديرة لاستعمال الأراضي المحسوبة على الأملاك الخاصة للدولة، وذلك بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين الذين يستثمرون مشاريع صناعية لها تأثير ايجابي على الاقتصاد

1_ المادة 20 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

2_ المادة 23 من القانون 16 – 09، المتعلق بترقية الاستثمار .

3_ القانون 91_11 المؤرخ في 27 ابريل 1991 ، المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 21 ، الصادرة بتاريخ 08 /1991/05.

4_ حسين نوارة ، مرجع سابق، ص5 .

الوطني ثم جاءت المادة161 من قانون المالية لسنة 1992 لأول مرة بأحكام سمحت بشراء العقارات الصناعية لفائدة الاستثمار على أساس دفتر الأعباء المصادق عليه بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 19 فيفري1992 ، ومر تنظيم تملك المستثمرين أجانب للعقا ا رت الصناعية بعدة محطات وصولا إلى صدور الأمر 01_03 الذي تم بموجبه إنشاء الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار تعويضا للوكالة الوطنية لترقية الاستثمار، وللوكالة هياكل لامركزية على مستوى محلي لتوحيد وتسريع إجراءات لاستفادة المستثمرين من الوكالة بعد تقديم الوثائق اللازمة وطلب يوضح المساحة اللازمة وتمنح عقارات في عدة أشكال أهمها التنازل أو الإيجار وحق الامتياز. [1]

وكما أن لإنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري سنة 2007 دورا كبيرا في تمكين المستثمرين الأجانب من الحصول على العقار من خلال المهام الموكلة لها والتي من بينها توليها لمهمة الوساطة العقارية بين ملاك العقا ا رت والمستثمرين . [2]

وقد نصت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 07_115 على أنه يمكن للوكالة أن تتولى أيضا مهمة وساطة عقارية وعلى هذا الأساس فهي تسير وفقا لاتفاقية ولحساب المالكين للعقارات بكل أنواعها. [3]

ثانيا : تقرير الحماية لملكية المستثمر الأجنبي

لقد تم تكريس حماية بموجب النصوص الدستورية على ملكية مستثمر فقد أكد مشرع الجزائري هذه الحماية من خلال مختلف النصوص القانونية سواء المتعلقة بالاستثمار أو في القانون المدني.

1_ حسين نوارة ، مرجع السابق، ص13 .

2_ بوكروح فارس ، مرجع سابق، ص24 .

3_ المرسوم التنفيذي رقم 07_119 المؤرخ في 23 أبريل سنة 2007 ، والمتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 27 ، الصادرة بتاريخ 25 أبريل سنة 2007 .

الفرع الثاني: دفع التعويض عند نزع ملكية المستثمر الأجنبي

يتمتع المستثمر الأجنبي الذي تنزع ملكيته اتجاه الإدارة نازعة الملكية [1]،سواء بسبب نزع الملكية للمنفعة العامة أو بسبب أي إجراء ذي نفس النتائج بالتعويض المادي للمستثمر الأجنبي لإضفاء الشرعية على إجراءاتها.

فالتعويض هو " التزام قانوني تقوم به الدولة المضيفة بأدائه بطرق قانونية مختلفة، وبمقتضى القوانين الدولية والداخلية وذلك نتيجة الضرر الذي لحق بالمستثمر بحرمانه وخسارته من أمواله المستثمرة " [1] .

ولقد كرس المشرع الجزائري حق التعويض عند نزع الملكية بنصوص دستورية وأخرى من القانون المدني وقانون الاستثمار، إذ نجد أن المادة 22 من دستور نصت على انه " لا يتم نزع الملكية ألا في إطار القانون ويترتب عليها تعويض عادل ومنصف ." كما أن القانون 16_09 في مادته 23 الفقرة الثانية نصت على انه "يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف " .

كما تم النص عليه في الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع الدول التي تتعامل معها اقتصاديا اذ تؤكد على حق المستثمر الأجنبي في التعويض .

ونصت المادة 677 من القانون المدني غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية آو بعضها او نزع حقوق عينية عقارية لمنفعة العامل مقابل تعويض عادل ومنصف".

والمشرع الجزائري قد اقر التعويض اتفاقا مع السياسة الوطنية المنتهجة لتشجيع الاستثمار وهذا ما اقره قانون 91_11 المتعلق بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية[2] ، إذ نصت عليه في المادة 21 التي جاء نصها كالتالي "يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب بسبب نزع الملكية" .

1_ إيمان العباسية شتيح ، **نظام التعويض في مجال نزع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري**، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي التبسي ، تبسة ، العدد الثاني ، ص25 .

2_ قانون رقم91_11 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 ، المتعلق بقواعد نزع ملكية من أجل المنفعة العامة، الجريدة الرسمية، العدد 21 ، الصادرة بتاريخ 08 ماي 1991 .

ونجد أيضا المرسوم التنفيذي رقم 93_86 ، نص في المادة 31 على أنه"يجب أن يكون مبلغ التعويضات عادلا ومنصف يغطي كامل الضرر الناشئ عن نزع الملكية ويحدد استنادا إلى القيمة الحقيقة للممتلكات حسب ما يستنتج من طبيعتها أو قوامها وأوجه استعمالها الفعلي من مالكها أو أصحابها الحقوق العينية فيها.

وتقدر هذه القيمة الحقيقية على ما هي عليه يوم إجراء التقييم من قبل مصالح الأملاك الوطنية والأمم المتحدة نجد أنها هي السباقة في تقرير أولى مبادئ خاصة بقانون الدولي للاستثمارات.[1]

وعليه يعتبر القانون 91_11 هو الإطار العام الذي يتم فيه نزع الملكية لأنه ينظم الإجراءات والشروط ، فالأصل عدم جواز المساس بالملكية الخاصة والاستثناء جوازه من اجل المنفعة العامة.

ونشير إلى أن المشرع الجزائري لم يتضمن التفاصيل الخاصة حول دفع التعويض، في قوانين الاستثمار واكتفى بوصفه بالعادل والمنصف .[2]

_ فالتعويض العادل يستند إلى القيمة الحقيقية للمال المستثمر ، ويجب أن يغطي التعويض كافة الأضرار اللاحقة بالمستثمر الذي تم نزع ملكيته وأن يكون مساويا للقيمة الحسابية للاستثمار المنجز [3]، وهذا ما أكدته المادة 21 من القانون رقم91_11 المتعلق بنزع الملكية بقولها " يجب أن يكون مبلغ التعويض من نزع الملكية عادلا ومنصفا ، بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب بسبب نزع الملكية " ...[4]

– التعويض المنصف وذلك بأن يحدد مقدار التعويض حسب القيمة الفعلية للمشروع في السوق في الظروف العادية ، وآجال لا تطول . [5]

1_ فارس بوكروح ، مرجع سابق، ص 27 .

2_ عيبوط محند وعلي ، مرجع سابق ، ص332 .

3_ بلحطاب بن حرز الله ، **الضمانات المكفولة ضد نزع الملكية و الإجراءات المشابهة لها**، مجلة، الدراسات القانونية والسياسية جامعة عمار ثليجي ، الاغواط ، المجلد الخامس ، 2019 ، ص 247 .

4_ المادة 21 من القانون 91_11 المتعلق بالقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة .

5_ حسين نوارة ، مرجع سابق ، ص103 .

وعليه فإن التعويض التزام يقع على عاتق الدولة المضيفة للاستثمار في حالة مباشرتها لإجراء من إجراءات نزع الملكية للمصلحة العامة ، جبرا للضرر الذي لحق المستثمر الأجنبي على إقليمها.

وهذا الضمان يعد من أهم الآليات المقررة لحماية المستثمر الأجنبي إذ لابد من ضمان حماية ممتلكاته ضد أي نزع ، واذا كان لابد من نزع الملكية لابد من توفير تعويض عادل ومناسب مقابلها للمستثمر .

ونظرا لأهمية حماية ملكية المستثمر فانه يستحيل أن تخلو اتفاقية الاستثمار سواء كانت ثنائية أو جماعية من تكريس هذه الحماية، و هذا ما نجد أنه قد أقرته الحكومة الجزائرية في اغلب اتفاقاتها لاستقطاب الاستثمار الأجنبي إذ اتفقت مع الحكومة الماليزية على انه" لا يمكن لأي طرف متعاقد اتخاذ أي إجراء لنزع الملكية حيال استثمارات الطرف المتعاقد الأخر الا وفق شروط الآتية . [1]

_ أن تتخذ تدابير من اجل المنفعة العامة بناءا على إجراء قانوني .

_ ألا تكون التدابير تمييزية؛ بمعنى عدم التمييز بين المستثمر الأجنبي والوطني من حيث الحقوق والواجبات المترتبة.

_ أن تكون التدابير مرفقة بأحكام تنص على دفع تعويض عاجل ومناسب وفعلي، ويكون التعويض مساويا للقيمة السوقية للاستثمارات المعنية مباشرة قبل أن يصبح إجراء نزع الملكية علنا.

1_ محمد منير حساني، **إعتماد الجزائر القانون الاتفاقي الاستثماري لتشجيع الاستثمار**، الملتقى الوطني حول الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ص 26 .

المطلب الثاني : ضمان تحويل أموال المستثمر وعائداته

يعد تحويل رؤوس الأموال الأجنبية من أهم الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي، إذ لا يمكن أن تتحقق الحماية الفعلية إذا لم يتمكن المستثمر الأجنبي من تحويل أمواله المستثمرة في إقليم الدولة المضيفة ، ويشمل التحويل جميع الأموال المستثمرة بما فيها العوائد المعاد استثمارها لغرض صيانة الاستثمار الأصلي أو زيادته [1]، ويعلق المستثمر الأجنبي أهمية بالغة على صياغة هذا المبدأ في قانون الاستثمار ، ذلك أن تحقيق الأرباح داخل الدولة المضيفة ليس الهم الشاغل لحامل رؤوس الأموال بقدر حرصه على تحويلها إلى بلده ، لهذا سعيا من المشرع الجزائري لجذب وتشجيع الاستثمار الأجنبي في الجزائر ، فقد عمل على منح المستثمر الأجنبي ضمان تحويل رؤوس .أمواله وعوائدها ، بالموازاة مع الاتفاقيات الدولية . [2]

و يعتبر ضمان تحويل الأرباح من أهم الضمانات المقدمة من طرف البلدان المضيفة للاستثمار الأجنبي وأهم الإجراءات التحفيزية المقدمة من أجل استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، لذلك جل التشريعات الخاصة بالاستثمار نصت على هذا الضمان من أجل طمأنة المستثمرين بإمكانية تحويل المبالغ المالية المستثمرة وكذا تحويل الأرباح ونتائج التنازل على المشروع الاستثماري [3]، لأن جل اهتمامات المستثمر الأجنبي هي تحويل الأرباح بحرية خارج الدول المضيفة للاستثمار.

ومن هنا يمكننا التطرق إلى الأموال محل إعادة التحويل ، و لشروط إعادة التحويل.

1_ جعيرن بشير ، برايك الطاهر ، **ضمانات تحويل رؤوس الأموال والأرباح المحققة في عقود الدولة الاستثمارية** ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، جامعة عمار ثلجيي ، الاغواط ، المجلد العاشر ، العدد الثاني ، الجزء الأول ، 2017 ، ص 30 .

2_ زروال معزوزة ، مرجع سابق ، ص33 .

3_ قاضي فهيمة، **آليات ضمان الاستثمار الأجنبي في الجزائر**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2013، ص33 .

الفرع الأول : الأموال محل إعادة التحويل

قبل التطرق الى الاموال المراد تحويله فانه يقصد بحرية تحويل الأموال ألا تكون هنالك شروط مقيدة تحد من تحويل أصول الاستثمار وعوائده إلى الخارج بالإضافة إلى تحويل النواتج الناتجة عن التنازل أو التصفية وباقي الإيرادات لأن المستثمر الأجنبي لا يهمه تحقيق الأرباح بقدر ما يهمه إمكانية تحويلها. [1]

ولقد حدد المشرع الجزائري الأموال القابلة للتحويل في المادة 31 من الأمر 01 _03 المتعلق بتطوير الاستثمار والتي جاء فيها " تستفيد الاستثمارات المنجزة انطلاقا من مساهمة في راس المال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام ويتحقق من استيرادها قانونا من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه ، كما يشمل هذا الضمان المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية حتى وان كان هذا المبلغ اكبر من ال أ رسمال المستثمر في البداية" .[2]

أما الاتفاقيات الثنائية فإنها تتضمن عدة تفاصيل حول الأموال موضوع التحويل ، كما أن معظمها تؤكد على أن الأموال القابلة للتحويل مذكورة على سبيل المثال لا الحصر.[3]

وعليه يتمثل نطاق الأموال المستثمرة القابلة للتحويل نحو الخارج في الصور الآتية:

أولا :تحويل رأس المال المستثمر والعائدات الناتجة عنه

أجاز قانون الاستثمار الجزائري ، حق تحويل رأسمال المستثمر الأجنبي إلى الخارج بنفس العملة التي ورد بها أو بعملة أخرى حرة التحويل ومسعرة من بنك الجزائر ، ورد هذا الحق في إطار المادة 31 من قانون الاستثمار ، وتم التأكيد عليه بشكل مفصل في إطار الاتفاقيات الدولية [4]، كما أن المستثمر الأجنبي يتمتع بحرية لتحويل العائدات الناتجة عن استثماره من مداخيل وأرباح ومجمل الإيرادات الناتجة مباشرة عن عملية الاستثمار لراس المال .

1_ لوصيف إيمان، **حماية المستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر**، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017 ، ص23 .

2_ راجع المادة 31 من الأمر 01_03 ، المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم .

3_ عيبوط محند وعلي ، مرجع سابق ، ص 362 .

4_ والي نادية ، مرجع سابق ، ص 262 .

وهذا مانصت عليه المادة 126 من قانون النقد والقرض بقولها ..." وكل النتائج و المداخيل والفوائد والإيرادات وسواها من الأموال المتصلة بالتمويل يسمح بإعادة تحويلها..."[1]

أما المادة 25 من القانون رقم 09/16 فقد كانت أكثر وضوحا وتفصيلا حيث نصت أن المستثمر الأجنبي له كامل الحرية في تحويل رؤوس الأموال المستثمرة في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي، ومدونة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر، وتساوي قيمة هذه الحصص أو تفوق الأسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الإجمالية للمشروع الذي أنجزه المستثمر الأجنبي.

ثانيا: ناتج أو تصفية الاستثمارات الأجنبية

ينصرف التنازل المذكور في مضمون المادة 31 من الأمر 01 _03 المشار اليها سابقا إلى صورتين ،الأولى تأخذ شكل تنازل إرادي، أما الثانية فتأخذ شكل تنازل غير إرادي . حيث تتكرس الصورة الأولى في كل عمليات البيع النهائي لجزء من المشروع المتواجد في الجزائر أو كله ، في حين تتكرس الصورة الثانية في تحويل التعويضات المترتبة عن نزع الملكية . [2]

ثالثا :تحويل مرتبات العمال

تسمح معظم قوانين الاستثمار للخبراء والعاملين الأجانب في المشروع الاستثماري بتحويل قدر من الأجور والمرتبات والمكافآت التي يحصلون عليها في الدول المستقبلة للاستثمار في الخارج كما تأكد هذا الحق في إطار الاتفاقيات الدولية الثنائية [3]، وهذا ما جاءت به الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر وليبيا سنة 2001 ، حيث تتضمن بند يخص إمكانية تحويل مداخيل العمال التابعين للمستثمر الأجنبي . [4]

1_ الأمر رقم 03_11 ، المؤرخ في 26 غشت 2003 ، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 52 ، الصادرة بتاريخ 27 أوت2003 .

2_ عبد الغني حسونة ، **حرية إعادة تحويل الأموال الاستثمارية نحو الخارج كضمانة للاستثمار الأجنبي** ، مجلة الحقوق والحريات ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، العدد الثالث ، 2016 ، ص14 .

3_ والي نادية ، مرجع سابق ، ص 265 .

4_ المادة 06 من المرسوم الرئاسي 03_210 ، المؤرخ في 05_05_2010 المتضمن التصديق على اتفاقية تشجيع وحماية وضمان الاستثمار بين الجزائر وليبيا ، الموقعة بسرت في 06_08_2001 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 33 الصادرة بتاريخ 11 ماي 2001 .

والملاحظ أنه رغم هذه الضمانات التي منحها المشرع الجزائري بشأن تحويل الأموال إلا أن هذا الحق ليس مطلقا ، فقد وضع المشرع ضوابط لذلك ، منها ضرورة قيام المستثمر الأجنبي بتصريح مسبق لدى المصالح الجبائية بتحويل الأموال لمراقبة مدى احترام التزاماته اتجاه المصالح الجبائية والضريبية . [1]

الفرع الثاني : شروط واجراءات تحويل الأموال المستثمرة

إن ممارسة المستثمر الأجنبي لحق تحويل أمواله المستثمرة تحتاج إلى شروط وقواعد لتفادي الآثار السلبية والمشاكل المالية التي تمس الدول ، كما أنه من الصعب تصور نظام تكون فيه حرية التحويل تامة وغير مقيدة . [2]

أولا : شروط التحويل

على أساس المادة 31 من الأمر 01 _03 السابقة الذكر نستنتج جملة من الشروط المتمثلة في مايلي:

1_ ضرورة أن تكون أصل رؤوس الأموال المستثمرة في الجزائر ذات مصدر خارجي، الأمر الذي يتنافى معه إمكانية إعادة تحويل أموال نحو الخارج عندما يكون مصدر تمويل مشاريع الاستثمار الأجنبية ذات مصدر داخلي أو وطني [3]، وقد تكون هذه الأموال عبارة عن مساهمات نقدية أو عينية.

2_ ضابط الإقامة في عملية إعادة تحويل الأموال نحو الخارج ،ترتبط عملية إعادة التحويل نحو الخارج بضرورة توفر الشخص المستثمر الأجنبي المعني بهذه العملية على صفة غير المقيم في الج ا زئر ، مع أن المشرع لم يشر إلى ذلك بشكل صريح في القانون 01_03 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية [4]، إلا أن النظام05_03 حدد الأشخاص الذين لهم الحق في إعادة التحويل إلى الخارج وهم الأشخاص غير المقيمين فقط .

1_ جغلول زغدود ، سيف الدين بوجدير ، مرجع سابق ، ص 600 .

2_ عائشة طويسات ، **مبدأ حرية تحويل الأموال للمستثمر في التشريع الجزائري**، مجلة الحقوق .والعلوم الإنسانية ، جامعة عمار ثليجي ،الاغواط، المجلد العاشر ، العدد الثالث ، ص224 .

3_ عبد الغني حسونة ، مرجع سابق ، ص 147 .

4_ النظام 05_03 المؤرخ في 06 يوليو 2005 ، المتعلق بالاستثمارات الأجنبية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 53، الصادرة في 31 يوليو 2005 .

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد اعتمد المركز الرئيسي للنشاط الاقتصادي كضابط للتمييز بين الشخص المقيم وغير المقيم وذلك في أحكام الأمر 03_11 المتعلق بالنقد والقرض والذي أشار من خلاله إلى أنه يعتبر غير مقيم في الج ا زئر في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية خارج الجزائر . [1]

ثانيا: إجراءات التحويل

يمكن للمستثمر الأجنبي الراغب في عملية التحويل تقديم طلب بذلك ، للبنوك والمؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة التي لها أهلية دراسة طلبات التحويل ، ويجب عليه أن يكون مرفقا بمجموعة من الوثائق القانونية اللازمة [2] التي تثبث مساهمات خارجية نقدية وعينية في انجاز الاستثمارات الأجنبية.

وقد جاء في مختلف الاتفاقيات الثنائية التأكيد على ضرورة أن يتم التحويل دون تأخير و باحترام السرعة في الآجال

كما تخضع التحويلات إلى تصريح مسبق لدى المصالح الجبائية المختصة إقليميا بتحويل الأموال ، والهدف من هذا الإجراء هو مراقبة مدى احترام المستثمر لالتزاماته اتجاه المصالح الجبائية والضريبية.

1_ راجع المادة 2/125 من الأمر 11/03 ، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

2_ والي نادية ، مرجع سابق ، ص 271 .

خلاصة الفصل الاول

لقد أدرك المشرع الجزائري في القوانين المتلاحقة المتعلقة بالإستثمار في الجزائر بداية من المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الإستثمار وبعده الامر 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم بالأمر 08/06 واخيرا القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار الذي الغى احكام الامر 03/01 أن استقطاب رؤوس الأموال خاصة منها الأجنبية لا بد أن يصاحبه توفير مجموعة من الضمانات تمنح للمستثمر الأجنبي و التي تبعث الأمن والطمأنينة لدى المستثمر الأجنبي وتبدد مخاوفه التي تؤثر على توقعاته وحساباته إذ تحميه وتتمثل في توفير الوسائل والآليات التشريعية لحماية الإستثمار الأجنبي من المخاطر التي يمكن أن تعترض طريق المستثمر الأجنبي، هذه الآليات والوسائل تتمثل في ضمان حرية الإستثمار وضمان المساواة بين المستثمرين وكذا استقرار القوانين، بالإضافة إلى عدم نزع ملكية المشروع الإستثماري إلا بتعويض عادل و منصف، مع ضمان حرية تحويل الأموال إلى الخارج.

الفصل الثاني : الآليات الاجرائية لحماية المستثمر الأجنبي

الفصل الثاني : الآليات الإجرائية لحماية المستثمر الأجنبي

إن الآليات الإجرائية لا تقل أهمية عن الآليات الموضوعية ، فالحماية الموضوعية لا تكفي إذ يستفيد المستثمر الأجنبي من جميع الضمانات المقررة قانونا لتشجيع الاستثمار في الدول المضيفة ، إلا انه يجب أن يشعر المستثمر الأجنبي بالطمأنينة عند وجود آليات عادلة لتسوية ما قد يثور بينه وبين الدولة المضيفة للاستثمار من خلافات ونزاعات إذ لابد من وجود ثقة في النظام القانوني لهذا البلد وتوفر أجهزة قضائية يثبت لها الاختصاص بالحكم في هذا النوع من النزاعات .

ولذلك تضمنت قوانين الاستثمار إلى جانب الضمانات الموضوعية ضمانات إجرائية لتيسير قيام المستثمر الأجنبي بمشروعه باطمئنان.

وعليه فإن هذا الفصل يهدف الى تسليط الضوء على الآليات الإجرائية وهذا ما ألقى بضلاله على اهم النقاط التي تندرج ضمنه، من خلال مبحثين ، حيث عنون المبحث الأول ب" **آليات الحماية القضائية** " ، وفيما يتعلق بالمبحث الثاني " **آليات الحماية الدولية** "

المبحث الأول: آليات الحماية القضائية

إن الاعتماد على الوسائل القضائية وتسوية منازعات الاستثمار يعبر عن إعطاء الأولوية للطرق القانونية والرسمية في حل المنازعات إما في المحاكم الوطنية أو الدولية إلا إذا اتفق الأطراف على اختصاص محكمة معينة وعلى هذا الأساس، فإن حل منازعات الاستثمار ينعقد الاختصاص فيها للقضاء الوطني بناءا على قوانين الاستثمار والنص عليه في مختلف الاتفاقيات المتعلقة بحماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي، وبناءا على اتفاق الأطراف على أن اللجوء إلى القضاء الوطني في مجال الاستثمارات الأجنبية قد لا يطمئن إليه المستثمر الأجنبي، مما يجعله يطرق باب الوسائل القضائية الدولية التي يثق فيها أكثر من المحاكم الوطنية.

المطلب الأول : دور القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار

تبرز أهمية القضاء الوطني كأولوية أولى في حسم نزاعات معاملات الاستثمار بهدف فرض الدول المضيفة سيادتها على مواردها، وهو ما أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها الخاص بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية خاصة وأن كل الدول تريد الاحتفاظ بهذا الحق وفقا لمبدأ السيادة الوطنية .

الفرع الأول :اختصاص القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار.

أكد ميثاق الأمم المتحدة للحقوق والواجبات الاقتصادية حق كل دولة في تنظيم وممارسة سلطاتها على الاستثمار الأجنبي بما يتوافق مع قوانينها الداخلية وهو ما استجابت له معظم الدول مؤكدين اختصاص القضاء الوطني في الفصل في منازعات الاستثمار[1] ، وهو ما نصت عليه المادة 17من الأمر(01-03) من قانون الاستثمار الجزائري، وهوما يتماشى مع القاعدة العامة في الاختصاص القضائي التي تنص عليها المادة 41 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[2] بما يلي" :يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي حتى ولو لم يكن مقيما بالجزائر أمام الجهات القضائية الجزائرية لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري."

1_ رفيقة قصوري ، مرجع سابق ، ص212 .

2_ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد – 21 الصادرة بتاريخ04/23/ 2008 .

كما مد المشرع من ولاية القضاء الوطني ليشمل الالتزامات التي وقعت في خارج التراب الجزائري متى كان أحد أطرافها جزائريا، وهو ما قضت به المادة 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، كما أكدت المادة 24 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار بخوع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر الأجنبي، أو يكون بسبب اجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا.

ولم يكن قانون الاستثمار الكويتي أقل تأكيدا على حجية القضاء الوطني في فض منازعات الاستثمار الأجنبي بل اعتبره الجهة القضائية الوحيدة، على أنه يجوز الاتفاق على التحكيم.

وتواصلت التأكيدات على أهمية اختصاص القضاء الوطني في مجال منازعات الاستثمار زيادة على ما أقرته هيئة الأمم المتحدة كان لمعهد القانون الدولي دورا في تعزيز هذا الموقف من خلال الدفاع في الدورة الثالثة والخمسون للمعهد المنعقدة في مدينة نيس بفرنسا في الفترة من 07 إلى 17 سبتمبر 1967 من طرف الأستاذ" فلادوا "حيث .اعتبر خضوع منازعات الاستثمار إلى القضاء الدولي من شأنه أن يحدث التميز بين المستثمر الأجنبي والوطني . [1]

وأمام هذه التزكية للقضاء الوطني كوسيلة لحل منازعات الاستثمار الأجنبي تشكلت قناعة لدى المستثمر الأجنبي بضرورة تقبل مناخ الاستثمار في الدول المضيفة بكل جوانبه بما في ذلك النظام القضائي الذي يحكمها .

وأمام هذا التأكيد على صلاحية القضاء الوطني كوسيلة لحسم منازعات الاستثمار الأجنبي فإنه في ذلك إشارة لفاعلية هذه الوسيلة ، باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في حل المنازعة ، فاللجوء إلى القضاء الوطني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي يعد الوسيلة الأكثر اتفاقا مع مقتضيات سيادة الدولة التي لا تقبل التنازل عليها حتى وان كانت لا تناسب طموحات المستثمر الأجنبي .[2]

1_ رفيقة قصوري، مرجع سابق، ص213_214 .

2_ رفيقة قصوري ، المرجع نفسه ، ص214 .

فالضمان الحقيقي للمستثمر الأجنبي هو الضمان القضاء الداخلي ، شريطة أن يكون كفؤا وعادلا فهذا يساعد على توفير البيئة القانونية المناسبة للاستثمار ويطمئن المستثمر الأجنبي أنه عند حدوث أي نزاع سوف ينصفه وفي مدة معقولة . [1]

الفرع الثاني: موقف المستثمر الأجنبي من القضاء الوطني

إن مسألة حل منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة والمستثمر الأجنبي نتيجة إخلال أحدهم بالتزاماته التعاقدية إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة سواء بنص تشريعي أو اتفاقي أمرا سيجعل المستثمر الأجنبي في وضع مماثل للمستثمر المحلي على اعتبار علمه بالقواعد القانونية، وإتقانه التعامل بها ، إلا أن هذا الأمر قد يثير بعض الإشكاليات؛ خاصة عندما يخلق المستثمر الأجنبي أعذارا من أجل التهرب من القضاء الوطني إلى وسائل بديلة لحل النزاع ربما يراها أكثر ضمانا.

ولعل أهم المبررات والأسباب وأكثرها انتشارا لاستبعاد القضاء الوطني هي :[2]

- أن المستثمر الأجنبي دائما ما يدعي عدم علمه بالقوانين وإجراءات التقاضي في الدولة المضيفة إلى جانب عدم وضوح وتعقيد الإجراءات؛

- أن المستثمر الأجنبي عادة ما يشكك في حياد القاضي الوطني، وكذا تخوفه من تأثره بالتيارات الفكرية والسياسية والاجتماعية السائدة في بلاده؛

- كما أن المستثمر الأجنبي قد يتمسك بفقدان الخبرة اللازمة لحل منازعات الاستثمار الأجنبي والتي تحتاج عادة إلى خبراء في هذا المجال الأمر الذي يفتقر إليه القاضي الوطني .

وأيا كانت الأسباب المقدمة من طرف المستثمر الأجنبي لتبرير موقفه المعادي للقضاء الوطني، فإن ذلك لا ينفي وجود عدة عوامل داخلية وخارجية ساهمت في تعزيز هذا الموقف السلبي تجاه القضاء الوطني.

1_ عبد النور مبروك ، **ضمانات الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري** ، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، المجلد 11 ، العدد 02 ،ص300 .

2_ رفيقة قصوري، مرجع سابق، ص 215 .

المطلب الثاني : حق اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي

يعد إخضاع النزاعات المتعلقة بالاستثمار إلى التحكيم من الآليات أو الضمانات التي يطالب بها المستثمر الأجنبي في البلاد النامية، وبذلك يكون ذلك الإخضاع مشجعا على الاستثمار في البلدان التي تقبل به مادام يجعل النزاعات تفلت من اختصاص القضاء الوطني للدولة المستقبلة [1] فاللجوء للتحكيم لتسوية منازعات الاستثمار هو خروج عن الأصل العام الذي يوجب عرض تلك المنازعات على القضاء، والهدف دائما من اللجوء إلى تلك الوسيلة لفض المنازعات هو توفير أكبر قدر من الضمانات للمستثمر الأجنبي والتيسير عليه من إجراءات قضائية معقدة التي يتسم بها القضاء العادي في كثير من الأحوال .

ولذلك نجد المستثمرين الأجانب حريصين على أن يتم إدراج شرط التحكيم مع الدولة المضيفة أثناء تعاقدهم معها في مجال الاستثمار ، لعدم ثقته بنزاهة وعدالة محاكم الدولة المضيف [2] ولذلك فقد عملت الجزائر على تكريس التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، نظرا لأهميته والمبررات التي أدت للجوء إليه .

الفرع الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي

يعد التحكيم حلا بديلا لحل النزاع الذي ينتج عن عقود الاستثمار الأجنبي ، والتحكيم المقصود في منازعات الاستثمار الأجنبي هو التحكيم التجاري الدولي وان لم يشر إليه النص صراحة إلا أننا وبرجوعنا لأحكام التحكيم التجاري الدولي التي وردت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري نجد أن المادة 1039 منه تنص على انه" يعد تحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل."

وعليه يتضح لنا من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد تبنى موقفا وسطيا يجمع بين المعيارين الاقتصادي والقانوني لدولية تحكيم تجاري بطريقة فذة وجديدة ، إذ اعتمد على المعيار الاقتصادي من خلال اعتماد مصطلح" المصالح الاقتصادية"، فهذا الأخير بخلاف الصفة

1_ قادري عبد العزيز، **الاستثمارات الدولية**، الطبعة7 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2006 ، ص 215.

2_ سلامي ميلود ، بوستة جمال ، **التحكيم التجاري كضمان إجرائي لتسوية منازعات الاستثمار** ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، العدد الخامس ، مارس 2017 ،ص14 .

التجارية يمكنه أن يشمل العديد من العلاقات الدولية الخاصة كالاستثمار، كما نجد المشرع قد إعتمد على المعيار القانوني من خلال مصطلح" دولتين على الأقل "وهو ما يشمل تعدد الدول و الجنسيات والإقامة. [1]

أما القانون المصري وفقا للمادة الثالثة من قانون التحكيم، فإن التحكيم يكون دوليا إذا كان موضوعه يتعلق بالتجارة الدولية[2] ، و بهذا يكون التحكيم دوليا وفقا للقانونين الجزائري والمصري إذا تعلق بعلاقة تجارية أساسها المعيار الاقتصادي، أي انتقال الأموال والخدمات، والقيم الاقتصادية عبر الدول.

الفرع الثاني: موقف المشرع من التحكيم وطرق اللجوء اليه

أولا : موقف المشرع : كغيرها من الدول النامية خاصة منها التي تبنت النهج الاشتراكي، كان موقف المشرع الجزائري، معاديا للتحكيم، إلا أن هذا الموقف تلاشى خاصة في ظل الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها البلاد وانضمامها إلى اتفاقية نيويورك 1988 [3] حيث بدأت الجزائر تساير الوضع الجديد بتغيير نظامها القانوني من أجل استقطاب رؤوس الأموال عن طريق توفير مناخ قانوني مريح للمستثمر الأجنبي، فأدرجت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فصل خاص بالتحكيم طبقا للمرسوم التشريعي (93-09) أين اعتمد المشرع التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار.

ومن ثمة أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية، وهو ما تم التنصيص عليه في قانون الاستثمار (16-09) في مادته رقم 24 .

كما اعترف المشرع الجزائري بتنفيذ أحكام التحكيم في ق.إ.م.إ في مادته(1051) ، خاصة وأن فعالية التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات الاستثمار تتوقف على قدرة تنفيذ الحكم التحكيمي

1_ زرقون نورالدين، **تنفيذ السندات الأجنبية**، مطبوعات مقدمة لطلبة السنة الأولى ماستر ل.م.د، تخصص قانون علاقات دولية خاصة،جامعة ورقلة، السنة الجامعية 2013-2014 ، ص 70 .

2_ لزهر بن سعيد، **التحكيم التجاري الدولي**، دار هومة، الجزائر، 2012 ، ص 28 .

3_ المرسوم الرئاسي 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، يتضمن الانضمام بتحفظ على اتفاقية نيويورك ،ج ر عدد 48 لسنة 1988 .

وإلا ما قيمة اللجوء إلى التحكيم إذا لم توجد آلية لتنفيذه .

وهو أيضا ما شجعه قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم8 لسنة 1997 في المادة السادسة، وبالتالي فالتحكيم يعد هو المرجع الأساسي في حسم منازعات الاستثمار بما يمثله من ضمانة و ما له من فعالية للاستثمار الأجنبي .[1]

وعليه فإن فعالية التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات الاستثمار تتوقف على مدى القدرة على تنفيذ الحكم التحكيمي فهذا الأخير لن يكون له أي قيمة إذا لم يتم تنفيذه .

ثانيا : طرق اللجوء اليه :

حدد المشرع الجزائري طريقتين للجوء الى التحكيم وهذا ماتضمنته المادة 24 من قانون الاستثمار إذ يتم اللجوء إلى التحكيم بناءا على اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف (1)أو بناءا على وجود إتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية بين الطرفين يسمح باللجوء إلى التحكيم(2) .

1_ ويمكن اللجوء إلى التحكيم بناءا على إدراج بند في نصوص عقد الاستثمار المبرم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، أو في اتفاق منفصل عن العقد الأصلي باللجوء إلى التحكيم[2]

2_ ويمكن اللجوء إلى التحكيم بناءا على اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف مع المستثمرين الذين ينتمون إلى من قانون الاستثمار الدول المصادقة على هذه الاتفاقيات وهو ما نصت عليه المادة 17 من الأمر(01-03) من قانون الاستثمار الجزائري، كما أقر المشرع على التحكيم كطريقة من طرق حل المنازعات بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي بموجب القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار في المادة 24 منه . [3]

في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية متعلقة بالمصالحة والتحكيم أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر سيسمح للطرفين باللجوء إلى التحكيم في حالة

1_ ساعد بوراوي، **الحوافز الممنوحة للاستثمار الأجنبي المباشر في دول المغرب العربي(الجزائر تونس المغرب) دراسة مقارنة**، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2007-2008، ص 80 .

2_ لوصيف إيمان، مرجع سابق، ص 42 .

3_ فاطمة الزهراء روابحية، أحلام جفافلية ، **آليات حماية المستثمر الأجنبي في ظل قانون الاستثمار الجزائري الجديد 09/16** رسالة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس، 2016-2017 ، ص 124.

الخلاف، والدولة الجزائرية من أجل تعزيز علاقاتها الدولية وكذا من أجل تشجيع الاتفاقيات الثنائية الخاصة بحماية وتشجيع الاستثمار، وكذلك العديد من الاتفاقيات متعددة الأطراف لتوفير الضمانات والحماية اللازمة للمستثمر الأجنبي نذكر منها:

_ الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والاتحاد الاقتصادي اللكسومبورغي المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، إذ نصت هذه الاتفاقية على ضمانات ضد نزع الملكية وضمان عدم التمييز وحرية وتحويل راس المال . [1]

غير أنه ما يلاحظ على مختلف الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع غيرها عدم وجود اختلاف كبير حول الضمانات التي كفلها المشرع من خلال قوانين الاستثمار، كضمان نزع الملكية، وحرية الاستثمار، بالإضافة إلى تحويل رؤوس الأموال وغيرها من الضمانات التي حاولت أغلب الاتفاقيات النص على حمايتها.

الفرع الثالث : دوافع التمسك بالتحكيم في منازعات الاستثمار

لقد أصبحت الحجج والمبررات التي يدفع بها المستثمر الأجنبي تكتسي مصداقية كبيرة، وتلقى قبولا أكثر ويمكن إبراز أهمها:

_ يمكن لهيئة التحكيم اتخاذ الاجراءات اللازمة لسرعة الفصل في النزاع بناءا على إرادة الأطراف، كما أن مدة التحكيم يمكن تحديدها والتحكم فيها؛

_ يعطي نظام التحكيم للأطراف كامل الحرية في اختيار القضاة (المحكمين) المؤهلين وذوو الخبرة والمعرفة اللازمة لموضوع النزاع، كما أن نظام التحكيم يمكن الأطراف بالإضافة إلى اختيار الإجراءات اللازمة إختيار القانون الواجب التطبيق بناءا على إرادة الأطراف، وهو ما لا يمكن أن يوفره القضاء العادي؛

_ التحكيم يبدد الخوف للمستثمر الأجنبي من انحياز القضاة إلى الدولة المضيفة؛

_ كما أن التحكيم يمكن الحفاظ على السرية، خلافا لمبدأ العلنية الذي يقوم عليه القضاء العادي، وهو أمر يحبذه المستثمر حفاظا على الأسرار المرتبطة بالعقد، والتكنولوجيا المصاحبة له، وحتى لا تتعرض مراكزهم المالية والاقتصادية للمساس أو الاهتزاز؛ [2]

1_ صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 91-394 المؤرخ في جانفي 1994 ، الجريدة الرسمية، عدد 1، سنة 1994.

2_ رفيقة قصوري، مرجع سابق، ص233

_ كما أن المحكم لا يشترط أن يكون رجل قانون حتى يكون أهلا لحل النزاع لأن الأطراف بإمكانهم اختيار محكم ذا خبرة في مجال النشاط الذي يتعلق به النزاع، لذلك يسهل عليه فهم طبيعة النزاع دون الاستعانة بخبراء كما هو الشأن بالنسبة للقاضي الوطني، وكذا الدخول في متاهة الخبرة المضادة مما يطيل في أمد التحكيم، وكما أن طبيعة منازعة التجارة الدولية عموما تتسم بطابع فني معقد لا يفهمها إلا خبير فني له دراية بالعادات التجارية، وكذا النواحي النفسية للمتعاملين لذلك يمكن تفسير العقد تفسيرا صحيحا يعبر عن إرادة الأطراف فعلا.

رغم هذه المزايا وانعكاسها بشكل إيجابي في توسيع التحكيم وانتشاره كوسيلة مفضلة لحل منازعات الاستثمار، إلا أنه تعرض للنقد من طرف المتمسكين بأولوية القضاء الوطني لحل وتسوية منازعات الاستثمار.

حيث أسس البعض معارضته على اعتبار أن القضاء سلطة من سلطات الدولة ولا يمكن أن تترك في متناول الأفراد وإلا سيطرت القوى العظمى على حقوق الدول النامية لأنها الطرف الضعيف في العلاقات الاقتصادية .

وساق البعض الآخر حججه على أن نظام التحكيم لا يكون دوما سريعا وأقل كلفة من القضاء العادي، خاصة إذا لم تحسن هيئة التحكيم تنظيم وقتها كما أن الأطراف يتحملون الأعباء المالية للتحكيم كاملة على خلاف القضاء الوطني أين يدفعون رسوم رمزية لرفع دعواهم.

كما اعتبر البعض الآخر أن ميزة السرية ليست بالأمر القاطع، خاصة وأن أسرار التجارة الدولية كانت ولا زالت محل دعاوى قضائية في كثير من الدول وكذلك المحكم رغم معرفته الفنية والتقنية للتجارة الدولية إلا أن قلة تصرفه في تطبيق القانون الوضعي، وانعدام الرقابة الكافية على أحكام المحكمين قد يؤدي إلى حدوث انحرافات يصعب اكتشافها. [1]

ورغم هذه الانتقادات التي تواجه نظام التحكيم الدولي، إلا انها لم تجرده من أهميته ولم تفقده ميزاته بل زاد في انتشاره على المستوى الدولي وأصبح من أهم الأنظمة لحل وتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

1_ رفيقة قصوري، مرجع سابق، ص235 .

المبحث الثاني: آليات الحماية الدولية

علاوة على الآليات القضائية(الداخلية) التي أقرها المشرع الجزائري في القانون 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار، كانت الجزائر قد انضمت إلى أنظمة ومؤسسات الضمان الإقليمية والدولية المقررة لضمان تأمين الإستثمار وذلك بعد صدور المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الإستثمار.

وإن لإزالة العراقيل والعقبات أمام تدفق، وانتشار الإستثمارات الأجنبية في الخارج عرفت اهتماما كبيرا، الشيء الذي ساعد على ظهور مؤسسات وهيئات دولية، واقليمية تعمل من أجل تحقيق الأهداف التي أنشئت من أجلها، ومنها تعزيز حركة رؤوس الأموال، وانتقالها من منطقة لأخرى لغرض الإستثمار، وضمانها من الأخطار غير التجارية التي يمكن أن تتعرض لها.[1]

وقد جاءت إتفاقية الوكالة الدولية لضمان الإستثمار(المطلب الأول)، واتفاقية المؤسسة العربية لضمان الإستثمار(المطلب الثاني) كتجسيد للمجهود الدولي الجماعي ودعما، وتأكيدا للمناخ الإستثماري الذي يجب أن يسود العلاقات الإقتصادية الدولية.

1_ فرحات وهيبة،" **أنظمة ضمان الإستثمارات الأجنبية في الدول النامية**"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2008-2009 ، ص 11 .

المطلب الأول: الوكالة الدولية لضمان الاستثمار

أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية قانون التعاون الاقتصادي سنة 1948 الذي أنشأ نظام ضمان الاستثمارات الأمريكية الخاصة في غرب أوربا ضد مخاطر منع تحويل العملة، ثم تطور هذا النظام من حيث نطاقه وإدارته وآلياته[1] ، ورغم ما وجه لهذا النظام من نقد إلا أنه صمد وتوسع وأصبح عاملا إضافيا في مساندة رأس المال الخاص في الخارج وحمايته ووقايته من المخاطر السياسية، خاصة أن الولايات المتحدة الأمريكية تحل محل المستثمر الذي يصيبه الضرر.

ومع مرور الوقت تحولت إلى فكرة دولية تدعو إلى نظام ضمان دولي تجسدت ملامحه في مبادرة لجنة الخبراء التابعة للجمعية الاستشارية لمجلس أوربا سنة 1957 ، حيث اقترحت إنشاء صندوق للضمان والمعونة المالية، يغطي الاستثمارات الأوربية في إفريقيا ضد المخاطر السياسية تقوم بتنفيذه هيئات وطنية تعيد التأمين لدى وكالة ضمان أوربية تنشأ لهذا الغرض .[2]

كما قدمت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية تقرير يتضمن إنشاء هيئة دولية لضمان الاستثمارات إلى البنك الدولي، وفي سنة 1973 قدم البنك الدولي ثلاث مسودات مشاريع لاتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار الدولي إلى حكومات الدول الأعضاء في البنك الدولي غير أن الأمر لم يتم بسبب التأخر في الرد من جهة وامتناع بعض الدول عن الرد من جهة أخرى.

وفي سنة 1981 قام بإحياء الفكرة من جديد لإنشاء الوكالة الدولية للاستثمار، وتم إقرار مشروع الاتفاقية من قبل مجلس محافظي البنك الدولي في أكتوبر 1985 حيث دعيت جميع الدول الأعضاء في البنك وسويسرا للتوقيع عليه[3] ، وتقرر أن هذه الاتفاقية تصبح سارية المفعول بعد التصديق عليها من قبل خمس دول من الدول المتقدمة وخمسة عشر دولة من الدول النامية بشرط أن تبلغ المساهمات مجتمعة ثلث (3/1) رأس مال الوكالة، وأصبحت اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار سارية المفعول .

1_ إبراهيم شحاتة، **الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية**، دار النهضة العربية، القاهرة 1971 ، ص144 .

2_ إبراهيم شحاتة ، المرجع نفسه ، ص21 .

الفرع الأول : النظـام القانونـي للوكـالة الدولية

تتمتع الوكالة بالشخصية القانونية الكاملة وعلى وجه الخصوص بأهلية التعاقد، تملك الأموال الثابتة والمنقولة والتصرف فيها، واتخاذ الإجراءات القضائية[1] ، كما لها شخصية متميزة عن شخصية الأعضاء المؤسسين وتملك ذمة مالية مستقلة وراس مال خاص ، حتى تتمكن من إصدار ضمانات باسمها ولحسابها الخاص [2] ، تحقيق الهدف الأساسي من وراء إنشائها والمتمثل في تدفق الاستثمارات الأجنبية خاصة نحو الدول النامية وهو ما نصت عليه المادة02 من اتفاقية الوكالة في فقرتها الثانية بقولها" :هدف الوكالة هو تشجيع تدفق الاستثمارات في فقر للأغراض الإنتاجية فيما بين الدول الأعضاء تكملة لأنشطة البنك الدولي للإنشاء والتعمير."

أما ضمان المخاطر غير التجارية الذي تقدمه الوكالة لحماية الاستثمارات الأجنبية فهو وظيفة من وظائفها ولا يعتبر هدفا بحد ذاته، لذلك تسعى دائما لإزالة المعوقات التي قد تعيق تدفق الاستثمارات، كما تقوم بالتنسيق مع الهيئات الأخرى المتعلقة بالاستثمار وتشجيعه مثل المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مما يحقق الهدف الرئيسي وهو تشجيع الاستثمار وتجنب الازدواجية في أنشطة مؤسسات الضمان والحماية الدولية والإقليمية.

وللوكالة رأسمال خاص قد حدد سقفه ب بليون دولار أمريكي (ألف مليون دولار أمريكي)[3] من حقوق السحب الخاصة، موزعة على مائة ألف سهم قيمة كل سهم عشرة آلاف من حقوق السحب الخاصة، ورأسمالها قابل للزيادة في أي وقت تطرح الأسهم للاكتتاب من قبل الدول الأعضاء مع مراعاة الحد الأدنى للاكتتاب الذي حددته المادة 06 بـ 50 سهما أي خمسمائة ألف من حقوق السحب الخاصة، حيث يدفع كل عضو 10 % فقط نقدا من قيمة الأسهم المكتتبة خلال 90 يوما و 10% أخرى في شكل سندات إذن ي ةَ غير قابلة للتحويل ومعفاة من الفوائد يتم صرفها بقرار من مجلس الإدارة عند الضرورة يمكن دفعها نقدا إذا احتاجت الوكالة عند الحاجة هذا وتدفع قيمة الأسهم بالعملة الصعبة على أنه يمكن للدول النامية الدفع بعملاتها

1_ راجع المادة 01 فقرة (ب) من الاتفاقية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الإستثمار التي تأسست بموجب اتفاقية سيول 11 أكتوبر 1985 ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995 ، ج.ر عدد 66 سنة1995 .

2_ راجع المادة 05 من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الإستثمار.

3_ قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص428 .

المحلية بنسبة لا تتجاوز % 25 من 1% التي تدفعها نقدا .[1]

أما فيما يتعلق بأحكام العضوية في الوكالة نجد أن الإتفاقية جعلت العضوية فيها مفتوحة لجميع الدول الأعضاء في البنك، سواء كانت الدول مصدرة أو مستوردة لراس المال، غير أن هذا لا يعني أن كل دولة عضو في البنك الدولي ملزمة بان تكون عضو في الوكالة، فبالرجوع إلى الملحق الأول من الإتفاقية نجد أن الدول الأعضاء في الوكالة تنقسم إلى طائفتين :الطائفة الأولى محددة في الجدول(أ)من الإتفاقية و تضم الدول المتقدمة، و تعتبر أعضاء أصلية، أما دول الطائفة الثانية فهي الدول النامية و عددها 128 دولة و تعتبر الجزائر ضمنها.

أما بالنسبة لأحكام وقف العضوية من الوكالة فقد عالجتها المادتين 52 و 53 من إتفاقية الوكالة حيث أجازت لمجلس المحافظين وقف عضوية كل عضو يخل بالتزاماته في ظل أحكام الإتفاقية، ولا يجوز للعضو الوقوف خلال فترة إيقافه أن يباشر الحقوق المنوطة به، أو يتمتع بالإمتيازات المنصوص عليها في الإتفاقية باستثناء الحقوق الإجرائية وحق الانسحاب من الوكالة.

وفي المقابل أجازت الوكالة لأي عضو الإنسحاب من الوكالة في أي وقت بمجرد إخطار يوجه لها، بشرط أن يكون قد مضى على عضويته 03 سنوات على الأقل ضمانا لإستمرارية العمليات التي تقوم بها الوكالة. [2]

الفرع الثاني : نطـاق عمـل الوكالــة

بما أن وظيفة الوكالة الدولية تكمن في ضمان الإستثمارات، فهذه الوظيفة تدفعنا للتساؤل عن نطاق الضمان لدى الوكالة من حيث أنواع الإستثمارات الصالحة للضمان لديها(أولا)، وكذا الشروط الواجب توافرها في الأشخاص الراغبين في ضمان استثماراتهم لديها(ثانيا)، وتبعا لذلك نتساءل عن الشروط الواجب توافرها في المخاطر التي تقبل الوكالة تغطيتها(ثالثا).

أولا_ الإستثمارات الصالحة للضمان:

لقد تولت المادة 12 من الإتفاقية مسألة الإستثمارات الصالحة للضمان لدى الوكالة وحصرتها في حقوق الملكية، والقروض المتوسطة أو طويلة الأجل التي يقدمها المشاركون في ملكية المشروع الإستثماري ، وكذلك ما يحدده مجلس إدارة الوكالة من صور الإستثمار المباشر الذي يتضمن عقود الخدمات، والإدارة، وعقود الإمتياز والترخيص، واتفاقيات الشراكة .

---

1 _ قادري عبد العزيز، مرجع سابق ص4 .

2_ راجع المادة 51 من إتفاقية الوكالة الدولية لضمان الإستثمار.

كما تمكن اتفاقية سيول مجلس الإدارة أن يقدم الحماية والضمان على كل أنواع الاستثمارات ما عدا القروض التي لا ترتبط باستثمار تكون الوكالة قد ضمنته أو عزمت على ضمانه، كما تحمي الوكالة وتضمن الصادرات التي لها علاقة مباشرة باستثمار ضمنته، مما يعني أن الوكالة لا تضمن ولا تحمي الصادرات إذا كانت لا تسهم في الاستثمارات التي تكون الوكالة قد ضمنتها كما لا تضمن إلا الاستثمارات الجديدة، غير أنه يمكن للوكالة ضمان وحماية الاستثمارات التي تهدف إلى تطوير استثمار موجود، أو إعادة استثمار الأرباح المترتبة على استثمار قائم إذا كان من الممكن تحويلها إلى خارج الدولة المضيفة.

وحتى تحافظ الوكالة على فعاليتها في ميدان الاستثمار فهي تقتصر على ضمان الاستثمارات المتسمة بالسلامة الاقتصادية، والتي تساهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة المضيفة للاستثمار.

كما أن الوكالة لا تحمي ولا تضمن الاستثمارات الأجنبية إلا بعد التأكد من وجود مناخ ملائم للاستثمارات في الدول المضيفة وفي وجود ضمانات كافية لحمايته ومعاملته معاملة عادلة ومعنى ذلك موافقة الدولة المضيفة على ضمان الإستثمار لدى الوكالة وهذا ما جاء في نص المادة 15 من إتفاقية الوكالة إذ نصت على" :لا يجوز للوكالة أن تبرم عقدا للضمان قبل موافقة الدولة المضيفة على قيام الوكالة بضمان الإستثمار ضد المخاطر المطلوب تغطيتها."

ثانيا _ المستثمر الصالح للضمان:

أما عن المستثمرين الذين تقبل الوكالة ضمان وحماية استثماراتهم فيجب أن يكون شخصا طبيعيا من دولة عضو غير الدولة المضيفة، أما الأشخاص الاعتبارية فيشترط أن تكون قد تأسست في دولة عضو دون الدولة المضيفة، أو يوجد مقر أعمالها الرئيسي في الدولة العضو أو أن يكون أغلبية رأسماله مملوكة من طرف عضو أو أكثر أو لمواطنيها، ودون أن يكون هذا العضو ينتمي إلى الدولة المضيفة كما أن الضمان يشمل الأشخاص الاعتبارية العمومية والخاصة ما دامت تقوم بنشاط تجاري (م13/أ/3) وحسب المادة 13 / ج فهناك إستثناءا على شرط إلزامية أن يكون المستثمر أجنبيا عن الدولة المضيفة للاستثمار وذلك عندما يقوم مواطنو الدولة المضيفة للاستثمار، أو أي شخص معنوي(إعتباري) يمتلكه مواطنوها بتحويل الأصول [1].

1_ قرفي ياسين، **ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون تخصص – قانون أعمال – جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2008/2007 ،ص 290.

من الخارج شـرط موافقة مجلس إدارة الوكالة بالأغلبية الموصـوفة، خاصـة وأن العديد من رعايا الدولة المضـيفة للاسـتثمار يقيمون في الخارج ويملكون أموالا كثيرة يمكن اسـتثمارها في بلدانهم الأصلية . [1]

ثالثا_ المخاطر التي تغطيها الوكالة(الصالحة للضمان) :

عالجت المادة 11 من اتفاقية الوكالة موضوع المخاطر الصالحة للضمان لدى الوكالة، وذكرت أربع أنواع من تلك المخاطر مع السماح للوكالة بتغطية أنواع أخرى تجارية بناءا على طلب مشترك من المستثمر والدولة المضيفة للاستثمار، وموافقة مجلس إدارة الوكالة بالأغلبية الخاصة . [2]

1_ المخاطر المتعلقة بتحويل العملة

ويقصد بها تقييد الدولة المضيفة للاستثمار للمستثمر من تحويله لثمار استثماره، ونتائج تصفية ذلك الاستثمار إلى الخارج، وكذلك يشمل عدم القدرة على تحويل العملة المحلية إلى عملة أجنبية، وعدم القدرة على نقل الأموال إلى الخارج وكذلك تلاعب الدولة المضيفة بمعدلات الصرف بالشكل الذي لا يؤثر على المستثمر الأجنبي ويحرمه من الاستفادة من ثمار ونتائج تصفية استثماره، والمادة 11 تناولت جميع صور هذه المخاطر.

2_ خطر التأميم والإجراءات المماثلة له

يعتبر خطر التأميم، وما يماثله من إجراءات ثاني الأخطار التي تغطيها الوكالة، وذلك طبقا لما جاء في المادة 11 من إتفاقية الوكالة ، ويشمل هذا الخطر اتخاذ الدولة المضيفة لأي اجراء من شأنه حرمان المستثمر من ملكيته للمشروع الإستثماري أو الحد منها أو الاضرار بمنافع أساسية لاستثماره، ولا تشمل هذه الإجراءات تلك التي تتخذها في إطار الإجراءات العامة قصد تنظيم النشاط الإقتصادي، والتي تتصف بالعمومية، ولا يقصد بها مستثمر أجنبي بعينه، ومن أمثلة هذه الإجراءات تشريعات الضرائب، وحماية البيئة، والعمال، واجراءات السلامة العامة[3] .

1_ قادري عبد العزيز، مرجع اسابق، ص438 .

2_ قادري عبد العزيز، المرجع نفسه، ص44 .

3_ عبد الله عبد الكريم عبد الله" **ضمانات الإستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية**"، دراسة في أحكام إتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، دراسة مقدمة للمؤتمر القانوني لجامعة بيروت، العربية، تحت عنوان" **عمليات الضمان والتأمين**" منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006 ، ص 19 .

3_ خطر الإخلال بالعقد

ويتمثل في نقض الدولة المضيفة لعقد بينها وبين المستثمر الأجنبي الذي تضمنه الوكالة، أو اخلالها بالتزاماتها التعاقدية، وقد حددت المادة 11 ثلاث حالات هي:

– عدم وجود هيئة) قضائية أو تحكيم (يلجأ إليها المستثمر للمطالبة بحقوقه ضد الدولة المضيفة؛

– إذا لم تقم تلك الهيئة بالفصل في الادعاء في مدة معقولة على النحو المحدد في عقد الضمان وفق لوائح الوكالة؛

– إذا لم يكن من الممكن تنفيذ القرار الصادر من الهيئة لصالحه.

وفي جميع الأحوال، لا يكون باستطاعة المستثمر الأجنبي الحصول على حقوقه نتيجة إخلال الدولة المضيفة بعقد الاستثمار المبرم بينهما.[1]

4_ خطر الحروب والإضطرابات المدنية

يدخل في هذا النوع من المخاطر، الثورات، الحروب، التمرد، الانقلابات، وعموما الأحداث السياسية التي تخرج عن سيطرة الدولة المضيفة.

أما مخاطر الإرهاب فلا تغطيها الوكالة إلا بتوسيع الضمان وفقا للمادة(11/ب)، والتي أجازت صلاحية ضمان مخاطر غير تجارية أخرى بطلب مشترك من المستثمر والدولة المضيفة وبموافقة مجلس الإدارة بالأغلبية التامة، واستبعدت الفقرتان (ب) و (ج) من المادة 11 من الضمان الخسائر الناتجة عن أحداث وقعت قبل إبرام عقد الضمان، أو عن إجراء تتخذه الحكومة المضيفة كان المستثمر قد وافق عليه أو كان مسؤولا عن اتخاذه أو عن مخاطر تخفيض قيمة العملة.

الفرع الثالث: تسوية المنازعات

سنحاول التعرض لحل المنازعات المتعلقة بتفسير الاتفاقية وتطبيقها (اولا) ثم أنواع المنازعات التي تعرض على الوكالة (ثانيا) .

أولا_ المنازعات المتعلقة بتفسير الاتفاقية وتطبيقها:

يمر النزاع بين أحد أطراف الوكالة والوكالة ذاتها بمرحلتين هما :

1_ عرض النزاع على مجلس الإدارة

يتم عرض النزاع على مجلس الإدارة للنظر فيه، ويمكن لأي دولة طرف في النزاع غير ممثلة في المجلس ايفاد مندوب ممثل لها لحضور جلسات النزاع.

1_ قرفي ياسين ، مرجع سابق ، ص 291.

2 _ عرض النزاع على مجلس المحافظين

حيث يمكن لأي طرف في النزاع طلب إعادة عرضه على مجلس المحافظين، أين يكون قرار مجلس المحافظين نهائيا، غير أن الوكالة يمكنها تنفيذ قرار مجلس الإدارة إلى حين صدور قرار مجلس المحافظين.

ثانيا_ أنواع المنازعات التي تعرض على الوكالة الدولية لضمان الإستثمار:

يمكن التمييز بين : **أولا** المنازعات بين الوكالة وأي غضو من أعضائها أو إحدى مؤسساته وبين الوكالة ودولة فقدت عضويتها أو إحدى مؤسساتها و**ثانيا** المنازعات التي تكون الوكالة فيها خلفا للمستثمر أو أحد الأعضاء .

الحالة الأولى:

حسب نص المادة (51 / أ) يتم حل النزاعات المندرجة في الحالة الأولى باتباع الإجراءات المنصوص عليها في الملحق الثاني باتفاقية سيول.

1_ المفاوضات.

يجب أن يتم حل النزاع بالمفاوضات في ظرف 120 يوما من تاريخ المطالبة به، وإذا فشلت المفاوضات، يتم اللجوء إلى التوفيق أو التحكيم .

2_ التوفيق.

إذا تم اختيار التوفيق لحل النزاع، يمكن لطرفي النزاع تحديد اسم الموفق، وإذا لم يتوصلا إلى تحديد اسم الموفق، يحق لهما أن يطلبا من الأمين العام للمركز الدولي لحل النزاعات بين الدول ورعايا دول أخرى أو رئيس محكمة العدل الدولية تعيين موفق، وإذا لم يعيناه خلال 90 يوما من الاتفاق على التوفيق، فإن إجراءات التوفيق تعتبر منتهية، ويتم اللجوء إلى التحكيم.

وإذا تم تعيين الموفق يقوم هذا الأخير بتحديد القواعد الخاصة بإجراءات التوفيق، وفقا للقواعد المنصوص عليها في اتفاقية لتسوية المنازعات بين الدول ورعايا دول أخرى[1] ، هذا إذا لم يتفق الطرفان أو لم ينص الملحق الثاني خلاف ذلك.

وإذا لم يتفق الطرفان خلاف ذلك، يقوم الموفق خلال 180 يوما من تاريخ تعيينه بإعداد تقرير حول النزاع وتقديمه إلى الأطراف لإبداء الرأي، وإبلاغ الطرف الآخر خلال 60 يوما من استلامه

1_ قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص444

التقرير من الموفق ولا يمكن لأي طرف اللجوء إلى التحكيم خلال إجراءات الت وفيق إلا في الحالات التالية:

_ إذا لم يقدم الموفق تقريره خلال مدة 180 يوما، أو إذا لم يوافق الأطراف على جميع اقتراحات الموفق خلال مدة 60 يوما من تسلم التقرير؛

_ إذا لم يتمكن الطرفان بعد تبادلهما وجهات النظر حول التقرير من تسوية جميع المسائل موضوع النزاع، كذلك إذا لم يقدم أحد الطرفين إبداء رأيه في التقرير في مدة 60 يوما.

وأتعاب المَوثق إذا لم يحددها الطرفان فتحدد من طرف المركز الدولي لحل النزاع بين الدول ورعايا دول أخرى.

3_ التحكيم.

تبدأ إجراءات التحكيم بإخطار أحد طرفي النزاع الطرف الآخر مع إرفاق إخطاره تحديد طبيعة النزاع ومطالبه واسم المحكم الذي عينه، على أن يرد الطرف الآخر على الإخطار خلال 30يوما مع تعيين المحكم المختار من طرفه، وبعد ذلك يقوم الطرفان خلال 30 يوما من تعيين المحكم الثاني بتعيين محكم مرجح يقوم برئاسة هيئة التحكيم، وإذا لم يتم تعيين هيئة التحكيم خلال سنتين (2) من تاريخ الإخطار يتولى الأمين العام للمركز الدولي لحل النزاعات بين الدول ورعايا دول أخرى بناءا على طلب مشترك من طرفي النزاع أما إذا لم يتقدم طرفي النزاع بالطلب أو لم يعين الأمين العام المحكم خلال 90 يوما من الطلب يحق لأي طرف من أطراف النزاع أن يطلب من رئيس محكمة العدل الدولية إجراء ذلك التعيين(م/4 ب من الملحق الثاني الموثق باتفاقية سيول) وعند بداية النظر في النزاع لا يجوز تغيير أي محكم إلا في حالة الاستقالة أو الوفاة أو العجز، عندئذ يتم تحديد محكم جديد بنفس إجراءات تحديد المحكم الأول.

وانعقاد هيئة التحكيم يكون بأمر من رئيسها أما المرات التالية فتكون بأمر من الهيئة، والإجراءات عند غياب نص الملحق الثاني واتفاق الأطراف على غير ذلك فيحدد من طرف الهيئة بناءا على قواعد اتفاقية تسوية النزاعات بين الدول ورعايا دول أخرى .

والهيئة تفصل في مدى اختصاصها إلا إذا أثير اعتراض أمامها حول اختصاصها استنادا على اختصاص مجلس الإدارة أو مجلس المحافظين حسب نص المادة 56 أو اختصاص هيئة[1]

1_ أحمد طالب حسين و عبد الرزاق بختي، **آليات حماية المستثمر الأجنبي**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر قانون الأعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة محمد بوضياف – المسيلة، السنة الجامعية2018/2017 ، ص 35-36.

قضائية أو هيئة تحكيم محددة بالاتفاق حسب نص المادة 01 من الملحق عندئذ يرفع الاعتراض إذا كان جديا إلى مجلس المحافظين أو مجلس الإدارة، أو الهيئة المدعى باختصاصها بحسب الحال وتوقف الإجراءات التحكيمية إلى حين صدور قرار بهذا الخصوص ويكون هذا القرار ملزما لهيئة التحكيم.

أما القانون المطبق فحددته المادة/4 ز من الملحق الثاني المرفق باتفاقية سيول، والقرار التحكيمي يصدر بأغلبية الأصوات، نهائيا وملزما للأطراف المادة 4 من الملحق الثاني وعند التنازع حول تفسير قرار التحكيم أو تحديد نطاقه يطلب من رئيس الهيئة تفسيره خلال 60 يوما من تسلم الطلب، وعن تعذر إنعقادها، يتم تعيين هيئة جديدة ويكون من حقها إصدار قرار وقف تنفيذ قرار التحكيم إلى حين البث في تفسيره.

وأتعاب المحكمين عند غياب اتفاق الأطراف يكون على أساس القواعد المتبعة من طرف المركز الدولي لحل النزاعات بين الدول ورعايا دول أخرى.

الحالة الثانية

المنازعات التي تثور بين الوكالة بصفتها خلفا للمستثمر وعضو من الأعضاء أو إحدى مؤسساته، يتم حل النزاع بعدة طرق منها:

وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الملحق الثاني المرفق باتفاقية سيول أو وفقا لإجراءات بديلة يتم النص عليها في اتفاق يبرم بين الوكالة والعضو المعني يتعلق بإجراءات بديلة لتسوية النزاعات، لكن يجب الحصول على موافقة مجلس الإدارة بالأغلبية الخاصة ومن الأمثلة عن الإجراءات البديلة:

كأن ينص الاتفاق على قيام الوكالة باللجوء إلى الإجراءات المقامة للحصول على حقها وفقا لقوانين الدولة المضيفة، وعدم اللجوء إلى التحكيم إلا إذا لم تحصل على حقوقها من تلك الإجراءات البديلة خلال مدة معينة على أن يتضمن الاتفاق للوكالة معاملة عند اللجوء إلى التحكيم لا تقل عن معاملة منحها الطرف المعني إلى مؤسسة أخرى لضمان الاستثمار، كما يمكن أن يحتوي الاتفاق على طرق أخرى خلاف التحكيم منها الحصول على رأي استشاري من محكمة العدل الدولية منه [1] .

1_ أحمد طالب حسين و عبد الرزاق بختي ، مرجع سابق ، ص 36 .

المطلب الثاني : المؤسسة العربية لضمان الإستثمار

إن للمشاريع الإستثمارية دورا مهما في عملية النمو الإقتصادي سواء بالنسبة للدول المضيفة للمشاريع الإستثمارية أو الدول المصدرة لرؤوس الأموال المستثمرة، وأن إقامة المشاريع الإستثمارية يتطلب توافر البيئة الإستثمارية المناسبة، كون المستثمر سوآءا أكان وطنيا أو أجنبيا قد يتردد في استثمار أمواله خشية التعرض للمخاطر المختلفة ومنها المخاطر غير التجارية.

لذلك تسعى الدول المضيفة لطمأنة المستثمر بتوفير الضمانات اللازمة لهم، ومن أهم هذه الضمانات(التأمين على المشاريع الإستثمارية من المخاطر غير التجارية)حيث تتولى تحقيق هذه الضمانة شركات متخصصة أنشأت لغرض حماية المشاريع الإستثمارية من المخاطر غير التجارية من خلال إبرام عقد التأمين على المشروع الإستثماري ، وكانت شركات التأمين على المشاريع الإستثمارية في بادئ الأمر شركات تأمين وطنية تأسست في الدول المتقدمة لحماية مشاريعها الإستثمارية في الخارج، و بعد تزايد أهمية هذه المشاريع واتساعها أخذت الدول بالإتفاق على إنشاء شركات تأمين دولية تعمل على حماية المشاريع الإستثمارية عن طريق عقد إتفاقات دولية بين الدول المصدرة لرؤوس الأموال المستثمرة و الدول المستوردة له .

وهذه الشركات قد تكون ذات طابع دولي مثل الوكالة الدولية لضمان الإستثمار التي سبق لنا دراستها بشيء من التفصيل، وقد تكون ذات طابع إقليمي كالمؤسسة العربية لضمان الإستثمار التي سنوافيها بالدراسة معتمدين التقسيم التالي:[1]

الفرع الأول : إنشاء المؤسسة العربية لضمان الإستثمار وادارتها

لغرض الإحاطة بكيفية تأسيس المؤسسة العربية لضمان الإستثمار وادارتها وأغراضها نقسم هذا الفرع إلى:

أولا_ تأسيس المؤسسة العربية لضمان الإستثمار:

ظهرت فكرة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار في المؤتمر العربي لتنمية الصناعة في مارس 1966 بدولة الكويت، حيث يتم تكليفها لإعداد مؤتمر يناقش فيه خبراء التمويل العرب وقد تولى الصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية بإعداد تقرير بعنوان" نحو اتفاقية لضمان[2] الاستثمارات العربية"، رفعه إلى خبراء التمويل العرب في اجتماعهم المنعقد في الكويت عام

1_ قرفي ياسين ، مرجع سابق ، ص 294 .

2_ أحمد طالب حسين و عبد الرزاق بختي ، مرجع سابق ، ص 37 .

1967 ، ولقد لقي هذا التقرير قبولا لدى الخبراء العرب إمكانية وضع اتفاقية لضمان الاستثمارات في البلاد العربية تشجيعا للاستثمار فيها وكذلك لحاجة البلاد العربية للأموال لتنمية اقتصادها.

وفي نوفمبر 1968 أتم الصندوق مشروع الاتفاقية الخاصة بإنشاء شركة عربية لضمان الاستثمار، وفي مارس1970 إنعقد المؤتمر الثاني لخبراء التمويل العرب في الكويت، حيث تم مناقشة المشروع المقدم وتم إقراره مع بعض .التعديلات، وبعد صياغته تم إرساله إلى الدول العربية تمهيدا لتوقيعه .[1]

وفي ماي 1971 تم التوقيع على هذه الاتفاقية بالكويت من جانب كل من الأردن، السودان، الكويت، سوريا، ومصر ثم توالت التوقيعات من كل من أبو ظبي، لبنان، العراق، قطر، المغرب، الجزائر، اليمن، تونس، ليبيا وموريتانيا.

وقد دخلت اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار حيز التنفيذ في أول أفريل 1974 وباشرت أعمالها منتصف سنة 1975 متخذة من دولة الكويت مقرا دائما لها، وانضمت إليها الجزائر بموجب الأمر 16/72 المؤرخ في 7 يونيو 1972 المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بإنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، ج ر عدد53 .

ثانيا_ إدارة المؤسسة العربية لضمان الإستثمار:

لم تأخذ المؤسسة العربية لضمان الإستثمار بالتنظيم الإداري التقليدي المعهود في المؤسسات المالية الدولية، الذي يقوم على توزيع الإختصاصات، والسلطات الإدارية بين الجمعية العامة ومجلس الإدارة، مكتفية بجهاز وأحد وهو مجلس المؤسسة الذي يضم جميع الدول الأعضاء، مكلف بتحديد السياسة العامة إلى جانب لجنة الإشراف المتكونة من ستة خبراء من بين مواطني الدول الأعضاء، مهمتها تسيير نشاطات المؤسسة، وفي الأخير فإن مهمة إدارة المؤسسة مسندة إلى مدير عام مرشح من قبل مجلس المؤسسة.[2]

1_ نزيه عبد المقصود، محمد مبروك، **محددات وضمانات جذب الاستثمارات الأجنبية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص112

2_ZOUIAMIA RACHID, " **les mécanismes de garantie des investissements étrangers enAlgérie**", **Article, ummto, Faculté de droit, 1993, p 06**

1_ مجلس المؤسسة :

وهو يتألف من عضو أو ممثل عن كل بلد متعاقد، ويتمتع بكل الصلاحيات لتحقيق أهداف المؤسسة ما لم يوجد نص في الاتفاقية يسمح ببعض الصلاحيات لجهاز آخر في المؤسسة والمجلس يقوم بالمهام التالية:

رسم السياسة العامة، وضع النظم واللوائح اللازمة، تحديد النشاطات التي توظف فيها أموال المؤسسة، تعيين المدير العام ونائبه وانهاء خدماتهما حسب النظام الداخلي ، تصديق الميزانية وتوزيع الأرباح ، قبول انضمام أطراف جديدة للاتفاقية ، وقف أو حل المؤسسة.

وينعقد المجلس في دورة عادية على الأقل مرة وأحدة في السنة، ويكون الإنعقاد بناءا على دعوة من المدير العام، ولاكتمال النصاب يجب حضور مندوبين يمثلون ثلاثة أرباع مجموع أصوات الأعضاء.

أما فيما يخص التصويت داخل المجلس نجد إتفاقية المؤسسة قد ربطت بين ما يملكه العضو من أسهم وسلطته في التصويت داخل المجلس، وربما كان هذا الربط غير موفق، فالمادة 08 من الإتفاقية تنص على إمكانية زيادة حصة عضو أو أكثر، الأمر الذي يترتب عليه إتباع أسلوب مختلف للتصويت في بعض اجتماعات المجلس، كما أن الأخذ بهذا الأسلوب قد يؤدي إلى تغليب مصالح فئة معينة من الأعضاء، وهي الفئة الغنية الحائزة على الجزء الأكبر من رأسمال المؤسسة على مصالح الفئة الفقيرة الحائزة على الجزء الأقل، والتي قد تكون أولى بالرعاية.[1]

2 _ لجنة الإشراف :

تتكون من ستة خبراء، يتم اختيارهم من طرف مجلس المؤسسة بناءا على ترشيح أعضاء أم الحبير السادس فيعينه المجلس بناءا على ترشيح الاتحاد العام لغرف التجارة والصناعة للبلاد العربية على ألا يكون له صوت في المداولات أما اختصاصها:

تقديم توصيات للمجلس وبحث التقارير، التحقق من مطابقة عمليات التأمين للنظم واللوائح المعمول بها في المؤسسة، إعداد تقارير كل نصف سنة عن أعمالها وعرضها في المجلس . [2]

1_ عصام الدين مصطفى بسيم،" **النظام القانوني للإستثمارت الأجنبية في الدول الآخذة في النمو**"، دار النهضة العربية، مصر 1972 ، ص408 .

2_ عبد الله عبد الكريم عبد الله، **ضمانات الاستثمار في الدول العربية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، 2008 ، ص 139.

وتجتمع لجنة الإشراف مرة وأحدة كل أربعة أشهر، بناءا على دعوة من رئيسها، الذي يكون من بينهم، ويجوز دعوة المدير العام ونائبه لحضور جلسات لجنة الإشراف دون أن يكون لهما حق التصويت .

أما فيما يخص إصدار القرارات فيكون بإجماع أصوات الحاضرين.

3_ إدارة المؤسسة :

وتتكون من المدير العام(أ)، نائب المدير العام(ب)، أعضاء الجهاز الفني والإداري(ج) .

أ /**المدير العام:** يختاره المجلس من بين من يرشحهم الأعضاء من مواطني الدول الأعضاء لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد، [1] ويتولى إدارة المؤسسة في حدود النظم، والقرارات التي يضعها المجلس بما في ذلك :

_ إبرام عقود الضمان مع المستثمرين.

_ تعيين أعضاء الجهاز الفني، والإداري، وتحديد مرتباتهم وفقا للنظام الذي يعتمده المجلس.

_ وضع برامج البحوث المتعلقة بتحديد فرص الإستثمار، وأوضاعها في الدول العربية، ويعتبر المدير العام الممثل القانوني للمؤسسة.[2]

ب /نائب المدير العام:

يختاره المجلس من بين من يرشحهم الأعضاء من مواطني الدول العضوة، لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد، على أن يكون من غير جنسية المدير العام، [3] يقوم بمساعدة المدير العام في إدارة المؤسسة، كما يحل محله عند غيابه، إلى جانب إمكانية تفويضه من طرف المدير العام للقيام ببعض صلاحياته.[4]

ج /أعضاء الجهاز الفني والإداري :يتم تعيينهم من طرف المدير العام، وي ا رعي في ذلك منح الأولوية لمواطني دول الأعضاء في المؤسسة، ثم لمواطني الدول العربية الأخرى، ويشترط فيهم توفر الكفاءة، والمؤهلات العلمية، والصفات الشخصية المناسبة .[5]

---

1 _ راجع المادة 03/09 من إتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الإستثمار المصادق عليها بموجب الأمر رقم72 –16 مؤرخ في1972/06/07،ج ر عدد 53 لسنة 1993 .

2_ راجع المادة 12 من نفس الإتفاقية .

3_ راجع المادة 09 /04 من نفس الاتفاقية .

4_ راجع المادة 13 من إتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الإستثمار .

5_ راجع المادة 14 من نفس الإتفاقية .

الفرع الثاني : عمليات الضمان التي تقوم بها المؤسسة العربية لضمان الاستثمار

سوف ننظر إلى الاستثمارات الصالحة لضمان المؤسسة العربية (أولا) والمستثمرون الصالحون لضمان المؤسسة العربية (ثانيا) ثم المخاطر الصالحة للضمان.

أولا : الإستثمارات الصالحة لضمان المؤسسة العربية لضمان الإستثمار.

حسب نص المادة 15 من الاتفاقية فإن الاستثمارات القابلة لضمان المؤسسة هي:

_ جميع الإستثمارات بين الدول المتعاقدة سواء كانت استثمارات مباشرة أو إعادة استثمار أرباح أو استثمارات سابقة؛

_ الإستثمارات الخاصة أو المختلطة أو العامة الناشئة على أسس تجارية [1] ؛

_ الإستثمارات التي تتم بين الدول المتعاقدة، ويشترط أن يكون المستثمر متمتعا بجنسية أحد الدول الأعضاء سواءا كان شخصا طبيعيا وأن يتم تنفيذ الاستثمار في إحدى الدول الأعضاء غير الدولة التي ينتمي إليها المستثمر؛

_ توسيع نطاق مفهوم الاستثمارات الصالحة للضمان، حيث قررت المادة 15 صلاحية استثمارات الحافظة بما فيها ملكية الأسهم والسندات وكذلك القروض التي يفوق أجلها 03 سنوات طالما كان القرض متسما بطابع إنمائي، كما أجازت أيضا منح القروض ذات الأمد القصير والتي تقر صلاحيتها للتأمين إستثناءا من القاعدة؛

_ اشترطت الاتفاقية أن تكون الاستثمارات جديدة كي تكون محلا للضمان دون القديمة، كي لا يؤدي ذلك إلى عجز المؤسسة.

غير أن الإتفاقية في مادتها 16 أولويات الاستثمارات الصالحة للضمان وهي تتمثل في" الكفيلة بزيادة التعاون الاقتصادي بين الأقطار المتعاقدة وخاصة المشروعات العربية المشتركة والمشروعات المحققة للتكامل الاقتصادي العربي"، وكذلك الاستثمارات" التي يثبت للمؤسسة فاعليتها في بناء الطاقات الإنتاجية لاقتصاد الدول المضيفة ."وأيضا الاستثمارات" التي يعتبر الضمان الذي تقدمه المؤسسة عاملا أساسيا في تنفيذها" [2] .

1_ عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص140 .

2_ قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص460 .

ثانيا : المستثمرون الصالحون لضمان المؤسسة العربية لضمان الإستثمار

إشترطت المادة السابعة عشر من الاتفاقية بالنسبة للشخص الطبيعي حتى يكون مستثمرا صالحا للضمان، أن يكون متمتعا بجنسية أحد من الدول المتعاقدة، على ألا تكون هذه الجنسية من جنسية الدول المضيفة وإذا كان المستثمر يتمتع بجنسية أو جنسيات أخرى إلى جانب جنسية الدولة المتعاقدة فإنه يعتد بجنسية الدولة المتعاقدة [1]، وإذا كان التعدد ما بين جنسية إحدى هذه الأقطار وجنسية القطر المضيف يعتد بهذه الأخيرة .

أما إذا كان المستثمر شخصا معنويا فقد كررت المادة السابعة عشر في فقرتها الأولى في هذا الشأن شرطين حتى يكون الشخص المعنوي صالحا للضمان:

_ أن تكون حصص أو أسهم رأسماله مملوكة بصفة جوهرية لإحدى الدول المتعاقدة أو لمواطنيها.

_ أن يكون مركز إدارته الرئيسي في إحدى هذه الدول؛

وبعد أن صدر عن مجلس المؤسسة القرار رقم 03 لسنة 1977 قامت المؤسسة بتعديل الفقرة الأولى من المادة 17 حيث أصبحت تقبل بضمان الشخص المعنوي الذي يوجد مركزه الرئيسي خارج الدول الأعضاء أو لمواطنيها.

ثالثا : المخاطر الصالحة للضمان.

تصدت المادة 18 من اتفاقية إنشاء المؤسسة لتحديد المخاطر الصالحة للضمان حيث أبعدت المخاطر التجارية عن نطاق الضمان، لأن المستثمر عادة هو من يتحملها، أما المخاطر التي تسعى المؤسسة إلى ضمانها فهي المخاطر غير التجارية [2] .

1_ المخاطر السياسية :

المقصود بها المخاطر التي تتحقق عند قيام الدولة المضيفة بأي إجراء من شأنه حرمان المستثمر من ممارسة حقوقه على استثماره كالتأميم، المصادرة، الحراسة، الاستلاء ونزع الملكية [2] .

كما تشمل المخاطر السياسية أيضا حرمان المستثمر من استلام مستحقاته من أصل استثماره أو حصته إن كان مساهما، أو حرمانه من ممارسة سلطته على مشروعه الاستثماري [3] .

1_ راجع المادة 03/07 من اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الإستثمار.

2_ عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص144 .

3_ راجع المادة 18 من اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الإستثمار.

2 _ مخاطر القيود الواردة على تحويل العملة :

ويتحقق هذا الخطر عندما تتخذ الدولة المضـــيفة إجراءات من شـــأنها أن تحد من قدرة المستثمر على تحويل أصل استثماره، أو فوائدها أو الدخل الناشئ عنها كما لو فرضت الدولة سعر صرف مختلف عن سعر الصرف السائد في السوق يؤدي إلى الإضرار بالمستثمر، أو كأن تقوم الدولة المضيفة باتخاذ إجراءات تمنع التحويل المالي إلى الخارج.

3_ مخاطر الحرب والاضطرابات الداخلية :

وتشمل هذه المخاطر الأعمال العسكرية سواءا الأجنبية أو من الدولة المضيفة والتي تمس بصفة مباشرة أصول المستثمر العادية، ذلك أن الخسائر غير المباشرة وغير المادية لا تعد صالحة للضمان حتى تتجنب المؤسسات الطلبات غير المحدودة لدفع الضمان، ويستبعد كذلك الأعمال الفردية والأعمال التخريبية التي يقوم بها العاملون في المشروع لأنها غير عامة، كما يدخل في إطار هذه المخاطر : الثورات وأعمال العنف ذات الطابع العام.

الفرع الثالث: تسوية المنازعات

خصصت إتفاقية المؤسسة المواد من 34 إلى 37 منها لأنواع المنازعات التي قد تحدث أثناء العمل بها الى منازعات حول تفسير الاتفاقية وتطبيقها وأخرى حول الاستثمارات المشمولة بالضمان (اولا) ومراحل حل النزاعات (ثانيا) .

اولا_ تصنيف المنازعات التي تحل في إطار المؤسسة العربية لضمان الإستثمار.

وهي تصنف إلى نصفين:

1_ المنازعات حول تفسير الاتفاقية وتطبيقها.

وهي منازعات قد تثور بين الأعضاء المتعاقدة، أو بينهم وبين المؤسسة وتكون تسوية هذه المنازعات من اختصاص مجلس المساهمين الذي يبت فيها بصفة نهائية.

أما إذا ثارت هذه المنازعات بعد انتهاء عمليات المؤسسة، أو نشأت بين المؤسسة ودولة لم تعد عضو في المؤسسة فتتم التسوية وفقا للوسائل المقررة في الملحق المرفق في الاتفاقية والمتمثل في المفاوضات، التوفيق والتحكيم مالم يتفق الأطراف على وسيلة أخرى لحل النزاع[1] .

1_ قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص46 .

2_ المنازعات حول الإستثمارات التي يغطيها الضمان.

عندما تثور منازعات ما بين الأعضاء المتعاقدة أو بينهم وبين المؤسسة حول إستثمار مشمول بالضمان فإن تسوية النزاع يكون وفقا للوسائل المقررة في الملحق المرفق بالإتفاقية دون الإخلال بسلطة مجلس المؤسسة في تفسير نصوص الاتفاقية وتطبيقها، أما إذا نشأت المنازعة ما بين عضو انتهت عضويته والمؤسسة فإن تسوية النزاع يكون وفقا للوسائل المقررة في الملحق المرفق بالاتفاقية دون الرجوع إلى مجلس المؤسسة (المساهمين) لتفسير نصوص الإتفاقية [1].

ثانيا _ مراحل حل النزاعات

تتمثل مراحل حل النزاعات المذكورة في الملحق المرفق بالإتفاقية فيما يلي:

1_ المفاوضات

ألزمت المؤسسة عند نشوب أي منازعة استثمارية الأطراف المتنازعة إتباع طريق المفاوضات لحل النزاع، قبل إتباع الطرق الأخرى المتمثلة في التوفيق والتحكيم إلا إذا لم يتوصل الأطراف إلى حل النزاع خلال ستة أشهر من طلب المفاوضات.

2_ التوفيق

في حالة فشل المفاوضات يجوز لطرفي النزاع اللجوء إلى التوفيق، حيث يقوم الموفق بتقريب وجهات النظر بين الطرفين واقتراح الحلول على أن يقدم تقريرا عن مهمته خلال ستة أشهر من البدء فيها إلى طرفي النزاع، ويكون عليها تقديم الرأي حول نتائج التقرير وإبلاغ الطرف الآخر به خلال شهر على الأكثر.

ولا يجوز اللجوء إلى التحكيم قبل انتهاء مهمة الموفق، وعند فشل مهمته خلال المدة المحددة يكون للأطراف عرض النزاع على التحكيم [2].

3_ التحكيم

بعد أن تحدثنا عن المفاوضات والتوفيق كآليات لفض النزاعات المتعلقة بالاستثمار في إطار المؤسسة العربية لضمان الاستثمار نصل إلى أنجع الطرق أو الوسائل لفض المنازعات وهي التحكيم وسنعرض فيما يتعلق بالتحكيم إلى النقاط الرئيسية التالية:

1_ سالم ليلى، مرجع سابق، ص181 .

2_ قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص470 .

أ_ محكمة التحكيم

تبدأ إجراءات التحكيم بإخطار يرسله الطرف الراغب في اللجوء إلى التحكيم إلى الطرف الآخر يبين فيه طبيعة النزاع، اسم المحكم المعين من طرفه، والمطالب المتوخاة من التحكيم.

ويكون على الطرف الآخر الرد في مدة ثلاثين يوما على الأخطار مع ذكر المحكم الذي اختاره ويكون على طرفي المنازعة اختيار محكم ثالث خلال ثلاثون يوما من تعيين المحكم الثاني.

أما إذا لم يتم تعيين المحكم الثاني خلال ثلاثون يوما أو المحكم الثالث(المرجح) خلال ستون يوما عندما تتكون محكمة التحكيم من محكم واحد أو من عدد فردي من المحكمين بينهم مرجح[1] ويكون لكل طرف أن يطلب تعيينهم من رئيس محكمة العدل العربية، ونظرا لعدم إنشائها يوجه الطلب إلى أمين عام جامعة الدول العربية [2] .

هذا ولا يمكن لأي طرف أن يطلب تغيير المحكم الذي اختاره عند بدء النظر في النزاع، أما في حالة استقالة أو وفاة أو عجز أي محكم عن أداء عمله فيتم تعيين محكم آخر بدلا منه بنفس الطريقة التي عين المحكم الأصلي يتم انعقاد المحكمة أول مرة في المكان والزمان المحددان عن طريق رئيس هيئة التحكيم، ثم تقرر بعد ذلك المحكمة مكان وزمان إنعقادهما، وللمحكمة الفصل في كل المسائل المتعلقة باختصاصها وتحدد جميع الإجراءات الخاصة بها.

ب_ الطعن في الإختصاص

يجوز لطرفي النزاع الطعن أمام المحكمة بعدم اختصاصها وإن الإختصاص يؤول إلى مجلس المؤسسة (م1/34) من إتفاقية إنشاء المؤسسة، وإذا رأت المحكمة جدية الطعن توقف النظر في النزاع وترفعه إلى المجلس ، ويكون للمحكمة بعد ذلك الإلتزام بالقرار الصادر عن المجلس ويكون حكم محكمة التحكيم نهائيا ملزما لطرفيه ولا يمكن الطعن أو إعادة النظر فيه .

ج_ أتعاب المحكمين

يحدد الأطراف أتعاب محكمة التحكيم، كما يمكن للمحكمة أن تحدد المقدار المعقول لذلك، ويتحمل كل طرف مصاريفه في إجراءات التحكيم على أن يتقاسم الأطراف بالتساوي مصاريف التحكيم، وأي نزاع بخصوص المصاريف يكون من اختصاص محكمة التحكيم [3].

1_ عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص153 .

2_ قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص47 .

3_ سالم ليلى، مرجع سابق، ص 183 .

د_ القواعد الموضوعية

تطبق المحكمة عند نظرها النزاع، الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقية والقرارات الصادرة عن مجلسها، وعند عدم وجود ذلك تطبق المحكمة المبادئ القانونية المشتركة في البلدان الأعضاء، المبادئ المعترف عليها في القانون الدولي، كما يمكن لها أن تحكم وفق مبادئ العدالة والإنصاف إذا اتفق الأطراف على ذلك.

و_ تفسير قرار التحكيم

إذا حدث نزاع حول تفسير قرار التحكيم فإن النزاع يرفع إلى نفس المحكمة خلال ثلاثة أشهر التالية لصدور القرار ، ويكون على المحكم المرجح (رئيس الهيئة) دعوة المحكمة السابقة للانعقاد خلال شهرين من تلقيه الطلب، أما إذا تعذر انعقادها بنفس التشكيلة السابقة فيجب تشكيل محكمة جديدة بنفس الإجراءات السابقة، ويمكن لهذه الأخيرة أن تأمر بوقف وتنفيذ القرار السابق إلى حين البت في الطلب المرفوع أمامها[1] .

1_ قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 4 .

خلاصة الفصل الثاني

إن مؤسسات الضمان الدولية والإقليمية للإستثمار، وكذا مؤسسات تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار، تجعل المستثمر الأجنبي يدير مشروعه بقدر من الطمأنينة غير متخوف من حدوث المخاطر غير التجارية، لأنه في النهاية سوف يتم تعويضه عن أي خسائر يمكن أن تحدث.

لذلك تتمثل أهم مصادر الضمان في هيئات الضمان الدولية والإقليمية التي تعمل بعيدا عن تأثير الحكومات، الأمر الذي أكسب المستثمر الأجنبي ثقة في ضمانها .

الخـــاتـمـــة

نصل في ختام دراستنا المعمقة و الشاملة لهذا الموضوع و الموسوم ب "آليات حماية المستثمر الأجنبي " يتضح أن الاستثمارات الأجنبية التي رفضتها الدول النامية عامة و الجزائر خاصة خلال فترة السبعينات و الثمانينات بإعتبارها شكلا من أشكال الهيمنة و الاستغلال و المساس بالسيادة الاقتصادية, أعيد لها الاعتبار و أصبحت الوسيلة الأساسية لتحقيق التنمية الاقتصادية , فالاستثمار الأجنبي القادم من الخارج ينقل خبرات تقنية و أموالا لازمة تعد من الأهمية فيما يتعلق بالدولة المضيفة للاستثمار ,بما يحقق مع ذلك خفضا لمعدلات البطالة و استغلالا أمثل لمواردها و استفادة أعظم من التقنيات المتاحة و تحقيقا أصوب لما يصبو إليه من أهداف تصب في مصلحة و تنمية هذا البلد سواء في موارده أو هياكله الاقتصادية أو ميزان مدفوعا ته حتى أصبح ممكن القول أن الاستثمار أصبح مرادفا لتعبير التنمية فلا تنمية من دون استثمار.

وبعدما اقتنعت الجزائر بمزايا الاستثمارات الأجنبية و أهميتها قامت بإعادة النظر في القوانين الداخلية من خلال إصدار الأمر **08/06** المعدل للأمر **01-03** المتعلق بتطوير الاستثمار و الذي يحتوي على ضمانات أكثر فعالية ,فبالرغم مما تتمتع به الجزائر من مؤهلات طبيعية من حيث الموقع الجغرافي الملائم , و الثروات الباطنية المعتبرة و اتساع حجم السوق ,و الإرادة السياسية القوية للنهوض بمناخ الاستثمارات و تأهيله و ما قدمه قانون **16-09** من تسهيلات و ما منحه من امتيازات و ما تضمنه من أحكام , من خلال تهيئة بيئة استثمارية ملائمة و ذلك من خلال التأكيد على حرية الاستثمار و حرية انتقال رؤوس الأموال الأجنبية، ووضع ترسانة كبيرة من القوانين المشجعة والمحفزة على الاستثمار في الجزائر ، و بالإضافة إلى ذلك مصادقة الجزائر على معاهدات دولية و إبرامها لاتفاقيات ثنائية, و اعتمادها للتحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات الاستثمارية نظرا لما يوفره من استقلالية و فعالية في هذا المجال.

إلا أن الاستثمارات فيها ما تزال تعاني من العديد من المعوقات تقف وراء إحجام المستثمرين, من بينها تأكيد المشرع الجزائري على ضمان حرية الاستثمار الأجنبي في قوانين الاستثمار ، غير أن هناك مظاهر مازالت تقيد من حرية المستثمرين الأجانب وخاصة ما جاء به قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، من خلال إلزام المستثمر الأجنبي الحصول على التصريح المسبق من

قبل الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ، ونظام الشراكة الدنيا والذي يعد إجراء تمييزي بين المستثمر الوطني والأجنبي.

و ننوه من خلال الخاتمة إلى جملة من **النتائج** الهامة التي توصلنا لها من خلال دراستنا و **الملخصة في النقاط التالية:**

– إن نظرة المستثمر الأجنبي للبلد المضيف لاستثماراتها لا تنبني فقط على الضمانات والامتيازات التي يقدمها ذلك البلد للاستثمار الأجنبي، وإنما أيضا على حجم العوائق التي قد يواجهها ومدى الجهود المبذولة من طرف الدولة للتقليل منها او ازالتها، وبالتالي فإن سياسة جذب الاستثمار يجب أن تؤسس بناءا على إقرار الضمانات وإزالة المعوقات.

- بالرغم من تبني الدول المضيفة العديد من القوانين والتنظيمات المشجعة للاستثمار إلا أن سوء تطبيقها حال دون تحقيق أهدافها.
- تعتبر المشاكل المتعلقة بتمويل الاستثمار أكبر العوائق التي يواجهها المستثمر الأجنبي وما زاد الأمر تعقيدا عدم وجود تحفيزات فعالة في هذا المجال كما أن الأجهزة التي تسهر على ذلك دون المستوى المطلوب لذا ينبغي إعطاؤها أهمية كبرى لترقية الاستثمار
- إن مؤسسات تطوير الاستثمار في الدول المضيفة لا زالت دون المستوى المطلوب ولا تضطلع بدورها الأساسي في ترقية الاستثمار، بحيث أن هناك فرقا كبيرا بين ماهو منصوص عليه في القوانين والمراسيم فيما يتعلق بتنظيمها ومجال عملها، وبين ماهو مجسد في الواقع.
- إن التوسع في منح المزايا والإعفاءات الضريبية المرتبطة بالإستثمار لا يعتبر دليلا على نجاح السياسة الضريبية إذا لم يتم الربط بينها وبين العوامل الأخرى التي تؤثر على قرار المستثمر الأجنبي، فقد لا يشكل في غالب الأحيان العامل الرئيسي في جذب المستثمرين و تطوير حجم الاستثمار وذلك لسببين على الأقل هما :

1_ إن هذا النظام قد يخلق نوعا من عدم تكافؤ الفرص بين المستثمرين الذين يستفيدون من هذه الحوافز وغيرهم وهذا ما يشوه المنافسة الحرة ويخلق العديد من الاختلالات في السوق وبالتالي نفور المستثمر من هذا الوضع.

2_ من الملاحظ أن الذي يهم بالنسبة لمستثمر معين ليس الحوافز الجبائية فقط ولكن مدى توفر محيط أعمال غير بيروقراطي وشفاف يحمي الاستثمار ويسمح بتقليص آجال تنفيذ المشاريع، وبالتالي فإن تهيئة وتحسين هذا المحيط تبقى هي أولوية كل إصلاح يرمي لتطوير الاستثمار.

فنجد أن الاستثمار في أي دولة يرتبط ارتباطا وثيقا بطبيعة المناخ الاستثماري الذي توفره, و الذي يحدد حجم التدفقات المناسبة لها و إمكانية الاستفادة منها محليا في تحسين أوضاعها, فالضمانات و التحفيزات و التشجيعات المقدمة للمستثمر الأجنبي هي التي تهيئ المناخ المناسب للاستثمار, لكنها ليست كافية لان المستثمر الأجنبي أصبح يأخذ بعين الاعتبار المحيط العام للاستثمار أي مناخ الاستثمار فبعد التأكد من مدى تحقق الثبات التشريعي و الاستقرار السياسي يبدأ التحقق من الاستقرار الاقتصادي ,بالإضافة للحوافز و الإمتيازات الاقتصادية التي توفرها الدولة المضيفة والتي تعتبر من أهم الأسباب التي تشجع على الإستثمار بها.

قائمـــة المصـــادر والمـــراجـــع

قائمة المصادر والمراجع

I قائمة المصادر

أولا: النصوص القانونية

1_ القوانين

1_ القانون رقم63 _ 277 المؤرخ في 1963/07/26، المتضمن قانون الإستثمار،ج.ر عدد 53،الصادر بتاريخ 1963/08/02 .

2_ الأمر رقم 75_78 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 78 ، الصادرة بتاريخ 1975/09/30.

3_ القانون رقم 91_11، المؤرخ في 27 ابريل 1991 المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العامة ج،ر عدد 21 الصادرة بتاريخ 1991/05/08 .

4_ الأمر رقم01 _03 "المؤرخ في 20 اوت 2001 ، المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 47 ، الصادر بتاريخ22 /2001/08 المعدل والمتمم .

5_ القانون رقم03 _ 10المؤرخ في 19 يوليو 2003 ، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 43 ، الصادرة بتاريخ 20 يوليو2003 .

6_ الأمر رقم 03_11 ، المؤرخ في 26 غشت 2003 ، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 52 ، الصادرة بتاريخ 27 أوت2003

7_ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 ، الصادرة بتاريخ 2008/04/23.

8_ الأمر رقم 09_01 ,المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، ج ر، العدد 44 الصادرة في 26 يوليو20 .

9_ القانون رقم 16_09 المؤرخ في3غشت سنة 2016 ، يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 46 .

2ـــ المراسيم الرئاسية

1ـ المرسوم الرئاسي رقم 233/88 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988 ، يتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية نيويورك المؤرخة في10 /06/ 1958، التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك والخاصة باعتماد الق ا ر ا رت التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج ر، العدد 48 ، المؤرخة في 23 نوفمبر 1988.

2ـ المرسوم الرئاسي 91-394 المؤرخ في جانفي 1994 ، الجريدة الرسمية، عدد 1، سنة 1994.

3ـ المرسوم الرئاسي رقم 96-438 ، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، المتعلق بإصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 76 والمعدل والمتمم بالقانون08 -09، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 .، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 63 سنة2008 .

4ـ المرسوم الرئاسي رقم98 _ 320، المؤرخ في 11 أكتوبر 1998 ، المتضمن المصادقة على الاتفاق حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مصر العربية ، الموقع بالقاهرة في 29 مارس 1997 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، رقم 76 ، الصادرة في 11 أكتوبر 1998

5ـ المرسوم الرئاسي 03_210 ، المؤرخ في 05_05_2010 المتضمن التصديق على اتفاقية تشجيع وحماية وضمان الاستثمار بين الج ا زئر وليبيا ، الموقعة بسرت في 06_08_2001 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 33 الصادرة بتاريخ 11 ماي 2001.

6ـ المرسوم الرئاسي رقم05 _ 159، المؤرخ في 27 ابريل 2005 ، المتعلق بالمصادقة 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 ابريل 2002 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 31 الصادرة بتاريخ 30 ابريل2005

3ـ المراسيم التنفيذية

1_ المرسوم التنفيذي رقم 07_119 المؤرخ في 23 أبريل سنة 2007 ، والمتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 27 ، الصادرة بتاريخ 25 أبريل سنة 2007 .

4_ المراسيم التشريعية

1_ المرسوم التشريعي93 _ 12المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 ،المتعلق بترقية الاستثمارات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 64 ، الصادرة بتاريخ 10 أكتوبر 1993 .

5_ التنظيمات

1_ النظام 05_03 المؤرخ في 06يوليو 2005 ، المتعلق بالاستثمارات الأجنبية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 53 ، الصادرة في 31 يوليو 2005 .

ثانيا _ الاتفاقيات

1_الاتفاقية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الإستثمار التي تأسست بموجب اتفاقية سيول 11 أكتوبر 1985 ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، ج.ر عدد 66 سنة.1996

2_ اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، المصادق عليها بموجب الأمر رقم72 – 16 مؤرخ في1972/06/07،ج ر عدد 53 لسنة 1993

II قائمة المراجع باللغة العربية

أولا–الكتب

1_ إبراهيم شحاتة، **الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية**، دار النهضة العربية، القاهرة 1971

2_ جلال وفاء محمدين ، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2001 .

3_ سليمان عمر الهادي ، **الاستثمار الأجنبي المباشر وحقوق البيئة في الاقتصاد الإسلامي والاقتصاد الوضعي** ، الطبعة الأولى ، الأكاديميون للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010 .

عصام الدين مصطفى بسيم،" **النظام القانوني للإستثمارت الأجنبية في الدول الآخذة في النمو**"، دار النهضة العربية، مصر 1972 .

4_ عليوش قربوع كمال ، **قانون الاستثمارات في الجزائر**، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية ، بن عكنون ، الجزائر ، 1999 .

5_ عجة الجيلالي، **الكامل في القانون الجزائري للإستثمارات**– الأنشطة العادية وقطاع المحروقات – ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة، الجزائر،2006 .

6_ عبد الله عبد الكريم عبد الله، **ضمانات الإستثمار في الدول العربية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008 .

7_ عيبوط محند وعلي، **الإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر،2013 .

8_ قادري عبد العزيز، **الإستثمارات الدولية**، الطبعة7 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2006.

9_ لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة، الجزائر،2012 .

10_ محي محمد سعد ، **الإستثمار والأزمة المالية العالمية (دراسة تحليلية ومقارنة وتطبيقية)**المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2010 .

11_ ناصر عثمان محمد ناصر، **ضمانات الإستثمار الأجنبي في الدول العربية**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2013.

12_ نزيه عبد المقصود، محمد مبروك، **محددات وضمانات جذب الإستثمارات الأجنبية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014 .

13_ هشام خالد ، **الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية**، مؤسسات شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة .

ثانيا _ الأطروحات العلمية:

أ- **أطروحات الدكتوراه:**

1_ جمال بوستة ، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر على ضوء اتفاقية منظمة التجارة العالمية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة 01 الحاج لخضر ،2016 _2017 .

2_ حسين نوارة، **الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي في الجزائر**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2013 .

3_ حساييني لامية ، **مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2016 / 2017.

4_ رفيقة قصوري ، **النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر .باتنة 2012/2011 .

5_ زروال معزوزة ، **الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر**، الجزء الأول ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان 2016/2015.

6_ قايدي سامية، **التجارة الدولية والبيئة** ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو

7_ والي نادية ، **النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون ، كلية الحقوق وعلوم السياسية جامعة .مولود معمري ، تيزي وزو.

ب- رسائل الماجستير:

1_سالم ليلى ، **الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي** ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير تخصص قانون عام اقتصادي ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 2011_2012 .

2_ صراح ذهبية ، **التوفيق بين القانون الوطني والقانون الأجنبي في عقود الاستثمار** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود .معمري تيزي وزو ، 2012 .

3_ فرحات وهيبة،" **أنظمة ضمان الإستثمارات الأجنبية في الدول النامية**"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2009-2008 ، ص 11

4_ قرفي ياسين، **ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون تخصص – قانون أعمال – جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2008/2007.

_ لعماري وليد ، **الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1 ، 2010/ 2011 .

_ محمد سارة ، **الاستثمار الأجنبي في الجزائر دراسة حالة أوراسكوم** _ بحث مقدم لنيل درجة الماجستير ، قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2010/2009.

ت- مذكرات ماستر:

1_ أحمد طالب حسين و عبد الرزاق بختي، **آليات حماية المستثمر الأجنبي**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، السنة الجامعية2018/2017.

2_ رعاش الخنساء، **الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر رقم 01_03** ، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، السنة الجامعية 2016/2015 .

3_ ساعد بوراوي، **الحوافز الممنوحة للاستثمار الأجنبي المباشر في دول المغرب العربي (الجزائر تونس المغرب)** دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2008-2007 .

4_ عاشوري نصير، **ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل إجازة مدرسة عليا للقضاء، الدفعة 18 ، سنة 20 07_ 2008 .

5 - فارس بوكروح ، **الضمانات التشريعية في عقود الاستثمار الأجنبية**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، السنة الجامعية 2015_2016 .

6_ فاطمة الزهراء روابحية، أحلام جفافلية ، **آليات حماية المستثمر الأجنبي في ظل قانون الاستثمار الجزائري الجديد 09/16** رسالة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس، 2016-2017 .

7_ قاضي فهيمة، **آليات ضمان الاستثمار الأجنبي في الجزائر**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2013 .

8_ لوصيف إيمان، حماية المستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017 .

ثالثا–المقالات والملتقيات

1_ المقالات

1_ إيمان العباسية شتيح ، **نظام التعويض في مجال نزع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري**، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي التبسي ، تبسة ، العدد الثاني .

2_ بوبالو يمينة، **عن واقع المعاملة الوطني المكرس للمستثمر الأجنبي في القانون الجزائري** المجلة، الأكاديمية للبحث القانوني المجلد 14 ، العدد 02 ،سنة 2016 .

3_ بلحطاب بن حرز الله ، **الضمانات المكفولة ضد نزع الملكية و الإجراءات المشابهة لها** مجلة الدراسات القانونية والسياسية جامعة عمار ثليجي ، الاغواط ، المجلد الخامس،2019.

4_جغلول زغدود ، سيف الدين بوجدير ، **ضمانات الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري وفقا للتشريع الداخلي والاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف** ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية جامعة أم البواقي ، العدد 11 ، جوان 2007 .

5_ جعيرن بشير ، برايك الطاهر ، **ضمانات تحويل رؤوس الأموال والأرباح المحققة في عقود الدولة الاستثمارية** ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، جامعة عمار ثلجيي ، الاغواط ، المجلد العاشر ، العدد الثاني ، الجزء الأول ،2017 .

6– دالي عقيلة ، **مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية(من حيث تكريس الضمانات)**،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة بجاية مجلد 2017 .16 ، ص 264 ، العدد02

7_ سلامي ميلود ، بوستة جمال ، **التحكيم التجاري كضمان إجرائي لتسوية منازعات الاستثمار** مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، العدد الخامس ، مارس 2017 .

8_ عبد النور مبروك ، **ضمانات الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري** ، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، المجلد 11 ، العدد 02.

9_ عبد الغني حسونة ، **حرية إعادة تحويل الأموال الاستثمارية نحو الخارج كضمانة للاستثمار الأجنبي** ، مجلة الحقوق والحريات ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة العدد الثالث ، 2016 .

10_ ونوغي نبيل ،(مقال) عن واقع الضمانات القانونية المقررة للاستثمار في التشريع الجزائري كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد دباغين ، سطيف 2 ، العدد 11 ، الجزء 3 .

2_ الملتقيات

1_ عبد الله عبد الكريم عبد الله" **ضمانات الإستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية**"، دراسة في أحكام إتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، دراسة مقدمة للمؤتمر القانوني لجامعة بيروت، العربية، تحت عنوان" **عمليات الضمان والتأمين**" منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

2_ محمد منير حساني، **اعتماد الجزائر القانون الاتفاقي الاستثماري لتشجيع الاستثمار**، الملتقى الوطني حول الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة .

رابعا_ مطبوعات جامعية

1_ زرقون نورالدين، تنفيذ السندات الأجنبية، مطبوعات مقدمة لطلبة السنة الأولى ماستر ل.م.د، تخصص قانون علاقات دولية خاصة، جامعة ورقلة، السنة الجامعية 2013-2014.

III قائمة المراجع باللغة الاجنبية

1_ Les articles

1_ mahmoudsalem,**le development de la protection conventionnel** des investissementsétrangersjoumale de droitintematinal ,n03,1986, p610

2_ ZOUIAMIA RACHID, " **les mécanismes de garantie des investissements étrangers enAlgérie**", **Article, ummto, Faculté de droit, 1993, p 06**

فهرس المحتويات

الفهـــــرس

إهداء
شكر وتقدير
مقدمة .....أ،ب،ج
الفصل الأول: الآليات الموضوعية لحماية المستثمر الأجنبي.....**05**
المبحث الأول: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الاجنبي.....**06**
المطلب الأول: الضمانات المتعلقة بمعاملة المستثمر الاجنبي.....**07**
الفرع الأول: المساواة بين المستثمر الاجنبي والمستثمر الوطني.....**07**
الفرع الثاني: ضمان حرية الاستثمار.....**09**
المطلب الثاني: الضمانات المتعلقة بمشروع الاستثمار وحمايته **13**
الفرع الأول: ضمان الثبات التشريعي.....**13**
الفرع الثاني: ضمان عدم نزع الملكية.....**16**
المبحث الثاني: الضمانات المالية الممنوحة للمستثمر الاجنبي.....**20**
المطلب الأول: ضمان اقرار التعويض في حالة نزع الملكية.....**20**
الفرع الأول: ضمان ملكية وامان المستثمر الأجنبي لمشروعه الاستثماري.....**21**
الفرع الثاني: دفع التعويض عند نزع ملكية المستثمر الأجنبي.....**23**
المطلب الثاني : ضمان تحويل أموال المستثمر وعائداته.....**26**
الفرع الأول : الأموال محل إعادة التحويل.....**27**
الفرع الثاني : شروط واجراءات تحويل الأموال المستثمرة.....**29**
خلاصة الفصل الاول.....**31**
الفصل الثاني: الآليات الإجرائية لحماية المستثمر الأجنبي.....**33**
المبحث الأول: آليات الحماية القضائية.....**34**
المطلب الأول: دور القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار.....**34**
الفرع الأول: اختصاص القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار.....**34**
الفرع الثاني: موقف المستثمر الأجنبي من القضاء الوطني.....**36**

المطلب الثاني: حق اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي.....37
الفرع الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي.....37
الفرع الثاني: موقف المشرع من التحكيم وطرق اللجوء اليه.....38
الفرع الثالث : دوافع التمسك بالتحكيم في منازعات الإستثمار.....40
المبحث الثاني: آليات الحماية الدولية.....42
المطلب الأول: الوكالة الدولية لضمان الإستثمار.....43
الفرع الأول: النظام القانوني للوكالة الدولية.....44
الفرع الثاني: نطاق عمل الوكالة.....45
الفرع الثالث : تسوية المنازعات.....48
المطلب الثاني: المؤسسة العربية لضمان الإستثمار.....52
الفرع الأول: إنشاء المؤسسة العربية لضمان الإستثمار وإداراتها.....52
الفرع الثاني: عمليات الضمان التي تقوم بها المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.....56
الفرع الثالث : تسوية المنازعات.....58
خلاصة الفصل الثاني.....62
الخاتمة.....64
قائمة المصادر والمراجع.....68

الملخص :

تعتبر الإستثمارات الأجنبية من أحد ركائز الإقتصاد لتحقيق التنمية الاقتصادية، ولذلك ركز المشرع الجزائري إهتمامه في حماية حقوق المتعامل الأجنبي، حيث وفر لو الحماية المالية فيتمتع بحق الملكية بكل أصنافها العقارية وحرية تحويل رؤوس الاموال إلى الخارج اضافة الى الحماية القانونية التي هي مناخ الاستثمار، فيستفيد المستثمر من خلالها بالمعاملة العادلة والمنصفة واللجوء الى التحكيم التجاري الدولي وغيرها من المؤسسات الاقليمية والدولية لحل النزاعات الناشئة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة .

Résumé:

Les investissements étrangers sont considérés comme l'un des piliers de l'économie pour réaliser le développement économique.
Par conséquent, le législateur algérien a concentré son intérêt sur la protection des droits du client étranger.S'il assurait une protection financière, il jouirait du droit de propriété sur toutes sortes de biens. l'immobilier et la liberté de transférer des capitaux à l'étranger, en plus de la protection juridique qu'est le climat d'investissement, de sorte que l'investisseur bénéficie à travers celui-ci, d'un traitement juste et équitable et du recours à l'arbitrage commercial international et à d'autres institutions régionales et internationales pour résoudre les différends survenant entre l'investisseur étranger et le pays d'accueil.

الكلمات المفتاحية : المستثمر الأجنبي ، الضمانات ، الإستثمار ، الحماية .