جامعة محمد خيضر – بسكرة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

عنوان المذكرة

الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبة:
- غنيمي رجاء

إشراف الأستاذة:
- بوسته إيمان

السنة الجامعية:2017/2016

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

" قل إعملو فسيرى الله عملكم و رسوله و المؤمنون"

صدق الله العظيم

إلاهي لا يطيب الليل إلا بشكرك، و لا يطيب النهار إلا بطاعتك، و لا تطيب اللحظات إلا بذكرك، و لا تطيب الآخرة إلا بعفوك، و لا تطيب الجنة إلا برؤيتك.

الله جل جلاله

إلى من بلغ الرسالة و أدى الأمانة و نصح الأمة إلى نبي الرحمة و نور العالمين

سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم

إلى من كلله الله بالهيبة و الوقار إلى من علمني العطاء بدون إنتظار إلى من أحمل إسمه بكل إفتخار، أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان قطافها بعد طول إنتظار، و ستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم و في الغد و إلى الأبد.

والدي العزيز

إلى ملكي في الحياة إلى معنى الحب إلى معنى الحنان و التفاني إلى بسمة الحياة و سر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي و حنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب

أمي الحبيبة

إلى أختي و رفيقة دربي في هذه الحياة، معاك أكون أنا و بدونك أكون مثل أي شيئ، إلى من أرى التفاؤل بعينيها و السعادة بضحكتها، في نهاية مشواري أريد أن أشكرك على مواقفك النبيلة، إلى من تطلعتي لي نجاحي بنظرات الأمل.

أختي العزيزة و توأم روحي وفاء.

و إلى القلوب الطاهرة الرقيقة و النفوس البريئة إلى رياحين حياتي

إخوتي و أخواتي و زوجة أخي

إلى كل من أضاء لي بنور العلم كل الدروب و علمني الصمود مهما تغيرت الظروف، أولئك الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة و مهدوا لنا طريق العلم و المعرفة، الذين علموني التفاؤل و المضي إلى التفوق و النجاح:

أساتذتي الأفاضل في جميع أطوار دراستي

إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات صديقاتي الرائعات و خاصة صديقتي المقربة كعميش صونية

إلى ينبوع الحنان و الدفئ و المحبة إلى حبيبي و روحي رياض محمد عيطر

إلى كل من سقط من قلمي سهوا

أهدي إليكم جميعا ثمرة جهدي

– رجاء –

شكر و تقدير

الشكر لله أولا و أخرا و الحمد لله على أن وفقني لإتمام هذا العمل .

ثم بعد أتوجه بالشكر إلى:

الله المعين الذي وفقني لإتمام هذه الرسالة له الحمد و الشكر.

كما أتقدم بجزيل الشكر و العرفان إلى أستاذتي المشرفة **بوسته إيمان** التي إقتطعت من وقتها لتمنحني و من جهدها لتعينني، فكانت نجمة إهتدي بها و قدوة على النضال أعتز بها، و التي لم تبخل عليا بتوجهاتها القيمة و نصائحها النيرة و التي أفادتني كثيرا و ساهمت في إعداد هذا البحث زادها الله من فضله.

كما لا أنسى أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ **ياسين قرفي** على وقوفه إلى جانبي و توجيهه لي في سبيل إتمام المذكرة.

كما أوجه شكري إلى طاقم المكتبة لمساعدتي و تسهيل سبل الحصول على الكتب

كما أتوجه بالشكر لكل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز مذكرتي.

– رجاء –

مقدمة

مقدمـة

إن موضوع الاستثمار الأجنبي يطرح المعادلة التالية:" **رأس المال جبان يحتاج إلى الأمان و المستثمر قلق و خائف و يحتاج إلى الاطمئنان و الدولة صاحبة السيادة على إقليمها قلقة على سيادتها حذرة على مخططاتها من الفشل**".

انطلاقا من هذه المعادلة يمكن القول بأن الاستثمار الأجنبي، أحد المصادر والمحركات الأساسية للتنمية في كل اقتصاديات العالم، و نظرا للدور الذي يقوم به الاستثمار الأجنبي على صعيد التنمية الاقتصادية و الاجتماعية فإنه أصبح يعد من أهم أوجه النشاط التجاري، و لاسيما إذا أحسن توظيفه و تنظيمه على نحو يحقق التوازن بين أطرافه.

في عصرنا الحالي تتسابق معظم الدول من أجل جذب الاستثمارات الأجنبية و توطين الاستثمارات الوطنية لما ترتبها هذه الاستثمارات من آثار إيجابية مؤثرة في القدرة الاقتصادية والصناعية و الزراعية و السياحية للدول المضيفة للاستثمار، حيث يتم تزويدها ببعض مقومات بناء اقتصاد متطور من خلال ما يقدمه المستثمر الأجنبي من رأسمال و خبرات فنية و إدارية وتكنولوجية حديثة والمساهمة في التراكم المالي، مما يهيئ لها الأجواء للانفتاح على الأسواق العالمية و زيادة صادرتها و إيجاد فرص العمل لمواطنيها، و تحسين كفاءة الموارد البشرية، وبالتالي تحسين الوضع الاقتصادي و الاجتماعي فيها، كما يحقق الاستثمار الأجنبي عوائد ومزايا اقتصادية للمستثمر الأجنبي ودولته.

و في الواقع يحتاج نجاح الاستثمار الأجنبي إلى توفير مناخ استثماري صحي و مشجع من خلال توفير ضمانات كفيلة بالحماية و الأمان و الثقة للمستثمر الأجنبي، و تحقيق التوازن بين أطراف الاستثمار.

و الجزائر من بين الدول التي تسعى جاهدة إلى جلب المستثمر الأجنبي للاستثمار فيها بشتى الطرق، و ذلك من خلال توفير العديد من الضمانات التي تشجع و تحفز على ذلك وهذه الضمانات تتمثل في ضمانات إدارية و التي تعمل على توفير مناخ إداري ملائم في الدولة المستقطبة للاستثمار، إذ يطمئن المستثمر الأجنبي لوجود بيئة استثمارية تساعد على القيام بعملية استثمارية ناجحة، فالنظام الإداري يساهم في جذب الاستثمارات الأجنبية، و نجاع عملية الاستثمار مرهون بوجود أجهزة مكلفة بتطوير و دعم الاستثمار، بهدف تسهيل الإجراءات الإدارية أمام المستثمرين الأجانب و التخلص من البيروقراطية و التأخير و التعقيدات في

الإجراءات التي قد تواجه المستثمر الأجنبي، كما أن هناك ضمانات أخرى تضمنتها مختلف التشريعات منها من اعتمدها المشرع الجزائري لجذب المزيد من الاستثمارات، ألا و هي الضمانات العقدية مفادها منح الحرية للأطراف في تضمين عقد الاستثمار شروط تعتبر ضمانات للمستثمر الأجنبي، بعد أن يتفق عليها الطرفان و تتمثل هذه الشروط في شرط إعادة التفاوض في حالة حدوث ظروف استثنائية غير متوقعة، وذلك لارتباط عقود الاستثمار بالتقلبات الاقتصادية، فمتى حدث ذلك كان لطرفي العقد إعادة التفاوض، و شرط الثبات التشريعي مفاده حماية المركز القانوني للمستثمر الأجنبي و يتحقق ذلك عن طريق تقييد السلطة التشريعية للدولة التي تكون طرفا في عقد الاستثمار، من إصدار تشريع يعمل على تعيير الوضع القانوني للعقد طيلة فترته، و هذا ما يؤدي بدوره إلى استقرار العلاقة التعاقدية بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجاذبة للاستثمار، و شرط آخر ضمان الالتزام بسرية المعلومات الفنية و التقنية، لأن المعرفة الفنية لم تصل إلى مستوى براءة الاختراع حيث أن هذه الأخيرة تتميع بالحماية القانونية و بالتالي تكون المعرفة الفنية عرضة للانتهاك و المنافسة غير المشروعة.

أما بالنسبة للضمانات القانونية التي هي محل دراستنا، إذ تمثل المحور الرئيسي الذي تدور حوله جميع تشريعات الاستثمار و الاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الصدد، فكان من الطبيعي أن ينصب اهتمامنا على تحليل تلك الضمانات من حيث أشكالها و مضمونها والآثار القانونية المترتبة عليها، و بناءا على ما تقدم تكمن أهمية الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في خلق مناخ استثماري يساهم في جذب الاستثمار الأجنبي، و تبث الثقة و الأمان الرغبة لدى المستثمر الأجنبي في مباشرة مشروعه الاستثماري في البلد المضيف، لأنه يحتاج إلى الأمان القانوني في هذه العلاقة الاستثمارية.

كما تعمل الضمانات القانونية على تشجيع سياسة الاستثمار الأجنبي نظرا لأهميته ودوره في تنمية اقتصاد الدولة المضيفة من خلال جلب التكنولوجيا الحديثة و تنمية اقتصاد الدولة التي يزاول النشاط فيها و خلق اقتصاد صناعي متطور و تقليل الواردات و تشجيع الادخار و الاستثمار الداخلي و الانفتاح على الأسواق الخارجية و خلق فرص جديدة للعمل ورفع مستوى الأجور، لأن الجزائر في حاجة ماسة إلى رؤوس الأموال لتحقيق تنميتها الاقتصادية و تمويل مشاريعها المتوقفة جراء عجزها الراجح إلى تفاقم الأزمة الاقتصادية

الناجمة عن انهيار أسعار البترول، و لمعرفة مدى فاعليتها في جذب و تشجيع الاستثمار الأجنبي، و لاسيما و أن تطبيق هذه الضمانات يمكن أن يثير الكثير من الإشكالات القانونية بين المستثمر و الدولة المضيفة حيث تثار الإشكالية التالية:

ما مدى كفاية و فعالية الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي من قبل المشرع الجزائري في إطار تشجيع الاستثمار الأجنبي؟

و الهدف من دراستنا هو إبراز ضرورة و أهمية جلب الاستثمارات الأجنبية إلى الجزائر بانتهاج و تبني سياسات طموحة في مجال الاستثمار تعمل على تقديم الضمانات القانونية المختلفة لجلب الاستثمار و تسليط الضوء على الضمانات القانونية التي كرسها المشرع الجزائري في النصوص التشريعية و التنظيمية التي لها علاقة بالاستثمار الأجنبي و التأكيد على أهمية وضع قوانين ملائمة تناسب دور الاستثمارات الأجنبية في التنمية الاقتصادية وإلقاء الضوء البيئة الاستثمارية الجزائرية و التشريعات و القوانين المساندة لها

و اتبعنا في دراسة هذا الموضوع المنهج التحليلي القائم على المعالجة و التدقيق، لأنه هو المنهج الأنسب في دراسة الموضوع و هو ما تقتضيه الدراسات القانونية و تحليلها مع الاستعانة بالمنهج الوصفي الذي لا تكمل الدراسة إلا به.

و من البديهي أن لكل باحث أراد الخوض في دراسة ما، أسباب و دوافع تجعله يختار موضوع بحثه و من هذه الأسباب ما هو موضوعي و ما هو ذاتي حيث يمكننا حصر الأسباب الذاتية لاختيارنا "**الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر**" كموضوع لدراستنا فيما يلي:

لقد فكرت و بحثت كثيرا لاختيار الموضوع الأنسب، حتى وقع اختيارنا على أن يكون الموضوع الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، رغبة منا في زيادة التحصيل المعرفي في هذا المجال.

- أما الأسباب الموضوعية لاختيارنا لموضوع بحثنا فهي تتلخص في النقاط التالية:
- المساهمة في إثراء موضوع الدراسة، خاصة و أن الدراسات التي تناولت الضمانات القانونية قليلة جدا.
- إثبات أن جلب الاستثمارات الأجنبية إلى الجزائر يرتبط ارتباطا جوهريا بمدى الحماية والضمانات القانونية التي تقدمها دولة الجزائر إلى المستثمر الأجنبي.

و تجدر الإشارة إلى أن هناك بعض الصعوبات واجهتنا و نحن بصدد إنجاز هذه الدراسة والتي تتمثل في:

- واجهت صعوبة في انتقاء المراجع التي لها علاقة مباشرة بالموضوع في خضم العدد الكبير من المراجع العامة التي تناولت المواضيع المختلفة التي تدخل تحت إطار العنوان الذي اخترناه.
- كثرة القوانين مما أدى إلى صعوبة معالجتها و تحليلها.
- التعديلات التي كانت تطرأ على القوانين في فترات متقاربة.

و انطلقنا في موضوعنا من خلال الدراسات السابقة و التي تتمثل بعضها في :

مذكرة ماجستير للباحثة "ليلى سالم" حول "الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي"، **أثارت من خلالها الباحثة الإشكالية التالية:** ماهية هذه الضمانات و دورها و مدى مساهمتها و فعاليتها في حماية المشروع الاستثماري، و هل هي فعلا كافية لتوفير مثل هذه الحماية أو بعبارة أخرى ما مدى تناسب الحماية التي توفرها الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي مع الدور الذي يمكن أن يؤديه هذا الأخير في التنمية الاقتصادية في الدول؟ حيث تطرقت الباحثة في دراستها إلى الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بصفة عامة و شاملة و لم تركز في دراستها على دراسة الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي في بلد معين، على خلاف دراستنا التي تطرقنا فيها إلى الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر.

أما بالنسبة للدراسة الثانية، مذكرة ماجستير للباحث لعماري وليد حول الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، تحت إشكالية هل هناك مناخ قانوني مشجع للاستثمار الأجنبي في الجزائر؟ حيث تناول الباحث في دراسته للحوافز القانونية للاستثمار الأجنبي بصفة عامة و شاملة، و تطرق إلى الضمانات القانونية كجزئية فقط، على خلاف دراستنا التي تناولت موضوع الضمانات القانونية كموضوع الدراسة ككل.

و قصد الإلمام بجوانب الموضوع و الوصول للإجابة على الإشكالية ارتأينا تقسيم الدراسة إلى فصلين مع تخصيص فصل تمهيدي لدراسة مفهوم ضمانات الاستثمار الأجنبي.

الفصل الأول: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي قبل إنجاز المشروع: سنتناول فيه أهم الضمانات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري بهدف تشجيع و طمأنة المستثمر

الأجنبي قبل أنجاز المشروع لتكون لديه رؤى واضحة و ثقة في الدولة التي سيقدم للاستثمار فيها، سواء في إطار القانون الداخلي و بالأساس قانون الاستثمار أو في إطار الاتفاقيات الثنائية و الجماعية، فضمان حرية الاستثمار الذي ادرجناه في المبحث الأول يفتح مجالات للمستثمر الأجنبي للاستثمار فيها و تكون له حرية الاستثمار وفقا للقوانين و التنظيمات المعمول بها، أما ضمان مبدأ المساواة في المعاملة الذي يعمل على عدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين الأجانب و الوطنيين من حيث الحقوق و الامتيازات تطرقنا إليه في المبحث الثاني، أما بالنسبة لضمان الثبات التشريعي تناولناه في المبحث الثالث.

أما الفصل الثاني: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع: فسنتناول فيه ضمانات قانونية كرسها المشرع الجزائري بعد إنجاز المشروع الاستثماري، بهدف بث روح الاطمئنان و الأمان للمستثمر الأجنبي على ملكيته من النزع أو الاستيلاء أو المصادرة و هذا ما تطرقنا إليه في المبحث الأول تحت عنوان ضمان عدم نزع الملكية، كما أن المستثمر الأجنبي بعد انجاز المشروع الحق في تحويل أمواله من أرباح و عوائد و غيرها وهذا ما يسمى بضمان إعادة تحويل الأموال المستثمرة تطرقنا إليه في المبحث الثاني، أما المبحث الثالث فقد خصصناه إلى ضمان اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في حالة نشوب نزاع بينه و بين الدولة المضيفة بعد اللجوء أولا إلى الجهات القضائية الجزائرية.

مبحث تمهيدي
مفهوم ضمانات الاستثمار الأجنبي

مبحث تمهيـــدي: مفهوم ضمـــانات الاستثمـار الأجنبـــي

تعد فكرة الحماية القانونية للاستثمار الأجنبي، الضمان الذي يعد من أبرز الأسباب التي تحدوا بالمستثمرين إلى أن يقرروا أين ستكون وجهتهم في العالم بالتحديد، وهذه الفكرة تتمثل في منح المستثمر الأجنبي ضمانات ضد أي مخاطر يتعرض لها في مشروعه الاستثماري في البلد المضيف، ويهدف البحث في ضمانات الاستثمار في الدول لتكوين رؤى واضحة حول المناخ الاستثماري لما يوفره من منطقة خصبة لجذب الاستثمارات، بما يحقق التنمية للبلد المضيف وبالتالي يساهم في تكوين مقومات ذلك البلد و دفع عجلة التطور إلى الأمام لتحقيق الرفاهية، وقبل التطرق للضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي.

ارتأينا أنه لا بد من مدخل لهذا الموضوع والمتمثل في التعرف على تعريف ضمانات الاستثمار الأجنبي من خلال المطلب الأول، وكذا سنتناول في المطلب الثاني أنواع ضمانات الاستثمار الأجنبي.

المطـلب الأول: تـعريف ضمانات الاستثمار الأجنبي

سنتناول في هذا المطلب التعريف اللغوي والاصطلاحي لضمانات الاستثمار الأجنبي في الفرع الأول، والتعريف القانوني لضمانات الاستثمار الأجنبي في الفرع الثاني، أما بالنسبة للتعريف الاقتصادي لضمانات الاستثمار الأجنبي في الفرع الثالث.

الفـرع الأول: التـعريف اللغوي و الاصطلاحـي لضمانات الاستثمار الأجنبي

سنتطرق في هذا الفرع إلى التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي لضمانات الاستثمار الأجنبي.

أولا: التـعريف اللغوي

الضمان في اللغة مشتق من الفعل الثلاثي "ضَمِنَ" أي كفِل والضَمينُ: الكفيلُ، وضَمِنَ الشيء، وبه ضَمْناً، وضَمَاناً: كفِل بِه، والتزمهُ. وضَمَنَهُ إِيَاهُ: كفلهُ، وضَمِنْتُ الشَيء، أُضَمِنْهُ، ضَمَاناً، فأنا ضَامِنٌ وهو مَضْمُونٌ[1].

والضَمان أيضا هو من فعل "ضَمِنَ " أي ضَمَنَ ضمانا أي كفِل الشيء و قدم له الأمان، والضمان عبارة عن التزام مثل الهلاك إن كان مثليا، وقيمته إن كان قيما.[2]

ثانيا: التـعريف الاصطلاحـي

يعتبر الفقهاء أن الضمان والكفالة لفظان مترادفان يُراد بهما الالتزام بحق ثابت في ذمة غيره، وهو ضمان الدين، أو بإحضار من هو عليه وضمان النفس أو الوجه. أو بتسليم عين مضمونة، وهو ضمان العين[3].

فالضمانُ إذن: ضمُ ذمةُ الضامن إلى ذمة المضمون عنه في المطالبة بنفس أو دين أو عين.[4]

---

[1] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة، بيروت– لبنان، 2005، ص 1212.

[2] عمر مصطفى جبر إسماعيل، **ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة**، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، 2010، ص 27.

[3] نفس المرجع، ص 23.

[4] نفس المرجع والصفحة.

الفـرع الثاني: التعريف القانوني لضمانات الاستثمار الأجنبي

يعرف الضمان بشكل عام قانونا بأنه:(**تقديم الوسائل الكفيلة بتحقيق أمن قانوني لمن تقدم له كي يُقدم على العمل وهو ضامن لنتائجه)**[1].

ويعرف أيضا بأنه:(**وجود أفضلية وأولوية للدائن على حق عيني أو نقدي لتسديد الدين، ورهن الضمانة لصالح الدائن يعطي له امتيازا خاصا على باقي الدائنين في تصفية الحق موضوع الضمانة)**[2].

وبخصوص الاستثمار الأجنبي فتُعرف الضمانات الممنوحة له بأنها:(**عبارة عن مجموعة من النصوص والقواعد والأحكام، الهدف منها حماية وطمأنة المستثمرين وأصحاب رؤوس الأموال, وغايتها السعي إلى العمل على تمتع هؤلاء المستثمرين بمناخ استثماري ملائم، يحقق أمانا لرؤوس أمالهم وعائدا مناسبا لاستثماراتهم في المجالات المرغوب فيها)**[3].

الفـرع الثالث: التعريف الاقتصادي لضمانات الاستثمار الأجنبي

يعرف الضمان عند الاقتصاديين على أنه:(**تعهد حاصل من الدولة أو الجماعات العامة بالاستجابة إلى حسن تطبيق مشروع ما، بالاشتراك مع المتعهد أو التَزاجُم معه)**[4].

ويعرف أيضا على أنه:(**هو أحد الوسائل التي يَنْبَنِي عليها الحكم جدارة المقترض للحصول على القرض وقد يكون عينياً أو شخصياً)**[5].

المطـلب الثاني: أنواع ضمانات الاستثمار الأجنبي

تتعدد أنواع الضمانات المقدمة للمستثمر الأجنبي المتمثلة في الوسائل الكفيلة التي تحفظ حقوقه ومشروعه الاستثماري من أي خطر يهدده أو يُحْدِق به، وبذلك تتمثل الضمانات الممنوحة للاستثمار الأجنبي في الحماية القانونية لأموال وحقوق المستثمر الأجنبي، وتُعرف هذه الحِماية بأنها:(**القواعد القانونية التي لها خاصِية شكلية "إجرائية" أو مادية "موضوعية"**

---

[1] زياد فيصل حبيب الخيزران، **المزايا والضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي في القوانين الاستثمار العربية– دراسة تحليلية مقارنة** ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 67.

[2] عمر مصطفى جبر إسماعيل، المرجع السابق، ص 23.

[3] زياد فيصل حبيب الخيزران، نفس المرجع، ص 68.

[4] عمر مصطفى جبر إسماعيل، نفس المرجع، ص 27.

[5] عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في القانون المدني**، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت– لبنان، 1967، ص 283.

وموضوعها وجود واستمرار الاستثمار الأجنبي في الإقليم الوطني، هذه القواعد تتحلل إلى التزام بعمل أو التزام بعدم عمل "الامتناع عن العمل")[1]، ومن هنا يمكننا تقسيم ضمانات الاستثمار الأجنبي إلى ضمانات موضوعية (الحماية الموضوعية) والتي سنتطرق لها في الفرع الأول وأخرى ضمانات إجرائية (الحماية الإجرائية) سندرجها في الفرع الثاني.

الفـرع الأول: الضمانات الموضوعية للاستثمار الأجنبي

الضمانات الموضوعية للاستثمار الأجنبي هي:(**تلك القواعد القانونية التي يكون موضوعها التعهد بضمان حقوق المستثمر الأجنبي وحماية رأس ماله وأرباحه وحقه في تحويلها خارج الدولة المضيفة وحقه في عدم تأميمها أو نزع ملكيتها إلا لمصلحة عامة ومقابل تعويض عادل، كذلك عدم فرض الحراسة عليها أو مصادرتها إلا بحكم محكمة مختصة)**[2]، ويتضح لنا من خلال هذا التعريف أن الضمانات الموضوعية تتمثل في ضمان حق المستثمر في إعادة تحويل رأس ماله وعدم الاستيلاء على أمواله إلا طبقا لما تقتضي به قواعد القانون الدولي، بمعنى تقييد استملاك الدولة المضيفة لأموال المستثمر الأجنبي.

وباختصار يمكن القول أن الضمانات الموضوعية هي القواعد المتضمنة التزامات وواجبات الدولة في حماية أموال وحقوق المستثمر الأجنبي وعدم التعرض لها من قِبَلِها[3].

الفـرع الثاني: الضمانات الإجرائية للاستثمار الأجنبي

تُعرف الضمانات الإجرائية للاستثمار الأجنبي بأنها:(**الوسائل التي يُتيحُها القانون الداخلي القانون الدولي أمام المستثمر الأجنبي لحماية حقوقه قضائيا)**[4]،فالضمانات الإجرائية لا تقل أهمية عن الضمانات الموضوعية، فمن البديهي أن الحماية القانونية لا تتمثل بصورة أساسية في مدى ما تُوفره القوانين من ضمانات موضوعية كحماية الاستثمارات الأجنبية فحسب، بل في مدى وفعالية تنفيذ هذه القوانين عند ظهور النزاعات وفي قدرة المستثمر

[1] زياد فيصل حبيب الخيزران، المرجع السابق، ص 68.

[2] نفس المرجع، ص 86.

[3] عبد الله عبد الكريم، **ضمانات الاستثمار في الدول العربية – دراسة قانونية مقارنة لأهم التشريعات العربية و المعاهدات الدولية مع الإشارة إلى منظمة التجارة العالمية و دورها في هذا المجال**، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان– الأردن، 2008، ص 21.

[4] زياد فيصل حبيب الخيزران، المرجع السابق، ص 69.

الأجنبي على الرجوع إلى السلطات القضائية في حال نشوء تلك النزاعات بينه وبين الطرف الوطني.

إن المشكلة الحقيقية التي يواجهها المستثمر الأجنبي ليست مشكلة تعريف حقوقه والتزاماته أو تحديد مداها بقدر ما هي مشكلة البحث عن وسيلة مستقلة ومحايدة وفعالة يمكنه اللجوء إليها للفصل في النزاعات الاستثمارية التي قد تنشأ بينه وبين الدولة المضيفة[1].

كما أن المستثمر الأجنبي قد يصادف أيضا عراقيل على مستوى الجهات الإدارية من حيث توجيهه وتقديم المعلومات اللازمة حول المشروع الاستثماري، كذا تقليص الإجراءات الإدارية اللازمة والتي تُشكل في معظم الأحيان عبأ من جراء البيروقراطية التي تمتاز بها الهيئات الإدارية عموماً.[2]

لذلك تضمنت العديد من قوانين الاستثمار الوطنية إلى جانب الضمانات الموضوعية ضمانات إجرائية هدفها تيسير حصول المستثمر الأجنبي على حقه بوجود ثقة في النظام القضائي لهذا البلد وتوفر أجهزة مختصة بالحكم في منازعات الاستثمار، فما يهم المستثمر الأجنبي هو استيفاء حقوقه خصوصا في حالة نشوب منازعات بينه وبين الدولة المضيفة الاستثمار وذلك بالنص على جواز اللجوء إلى التحكيم في تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار.[3]

المطلب الثالث: مصادر ضمانات الاستثمار الأجنبي

هناك عدة وسائل لمنح ضمانات للاستثمار الأجنبي، فقد تقوم الدولة بمنحها من خلال النص عليها في تشريعاتها الداخلية التي تصدرها أو ضمن العقود التي تبرمها مع المستثمر الأجنبي، أو ضمن أحكام الاتفاقيات الدولية التي تكون طرفا فيها واستنادا إلى ذلك يمكننا تقسيم ضمانات الاستثمار الأجنبي من حيث مصدرها إلى ما يلي:

---

[1] مجدي محمود شهاب، **(الاستثمار الأجنبي المباشر– دراسة تحليلية لمحدداته في البيئة الاقتصادية لدول مجلس التعاون الخليجي)**، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 14، السنة الرابعة، يونيو 2016، ص 49.

[2] شوفي جباري، محمد محجوب الحداد،**(مساهمة الاستثمار الأجنبي المباشر في النمو الاقتصادي لدول شمال إفريقيا– دراسة حالة "تونس، مصر، ليبيا")**، مجلة الإستراتيجية و التنمية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم– الجزائر، العدد 4، جانفي 2013، ص 209.

[3] محمد بواط، **التحكيم في حل النزاعات الدولية** ، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بو علي، الشلف – الجزائر، 2008، ص 19.

الفرع الأول: ضمانات الاستثمار الأجنبي في القانون الدولي العام

يتضمن القانون الدولي العام بعض الضمانات التي تحمي الاستثمار الأجنبي، وهذا ما نجده في العرف الدولي والاتفاقيات والمعاهدات الدولية.

أولا: العرف الدولـــي

إن العرف الدولي لا يحتوي على خاصة بالاستثمار الأجنبي، إلا إن وجود عنصر أجنبي(المستثمر الأجنبي) في علاقات الاستثمار الأجنبي تجعله يستفاد من بعض القواعد العرفية في القانون الدولي التي من شأنها حماية حقوق الأجانب بشكل عام و من ضمنهم المستثمر الأجنبي، ومن أبرز القواعد التي توفر ضمانا لحماية حقوق المستثمر الأجنبي وأمواله:

- ❖ نظام الحد الأدنى لمعاملة الأجانب ومقتضي هذا النظام هو الاعتراف للأجنبي بحد أدنى من الحقوق لا يجوز لأي دولة عضو في الجماعة الدولية أن تنزل عنه وإلا انعقدت مسؤوليتها في هذا الشأن ويتضمن قواعد موضوعية دولية مستقرة توفر الحماية الدولية لأموال الأجانب بشكل عام [1].
- ❖ الحد الأدنى للحماية الإجرائية (نظرية الحماية الدبلوماسية)[2]، و مقتضى هذه النظرية هو أن من حق الدولة أن تتصدى لحماية مواطنيها فيما لو أصابهم ضرر بفعل دولة أخرى[3].

ثانيا: المعاهدات الدولية

في سبيل تشجيع الاستثمار الأجنبي عملت الدول المضيفة للاستثمار والمصدرة لرؤوس الأموال على رفع الحد الأدنى للحماية الممنوحة للمستثمر الأجنبي من خلال منحه ضمانات بموجب اتفاقيات دولية والتي تتمثل في:

- الحماية ضد مخاطر التأميم ونزع الملكية ودفع تعويض محدد في حالة نزع الملكية من المستثمر الأجنبي[4].

---

[1] زياد فيصل حبيب الخيزران، المرجع السابق، ص 71.

[2] هشام علي صادق، **الحماية الدولية للمال الأجنبي مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول الغربية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 100.

[3] نفس المرجع و الصفحة.

[4] هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 253.

- ضمان التعويض عن الخسائر الناتجة عن المخاطر الاجتماعية أو السياسية، كالتمرد والعصيان والحروب وما يشابه ذلك[1].
- ضمان تحويل رأس المال والأرباح[2].
- ضمان اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي[3].

الفرع الثاني: ضمانات الاستثمار في التشريعات الوطنية

تسعى كل دولة الراغبة في جذب الاستثمار الأجنبي سن جملة من الضمانات في تشريعاتها الوطنية، لأن القانون وبضمه لتشريعات الوطنية يعد أداة لصياغة السياسة الاستثمارية للدولة وللتعبير عنها في كافة نواحيها الاقتصادية والمالية والإدارية وغيرها، فالمستثمر الأجنبي يخضع بالأساس للتشريعات الوطنية لدولتين، الأولى دولة المستثمر(الدولة المصدرة لرأس المال) أما الثانية فهي الدولة المضيفة للاستثمار(الدولة المستوردة لرأس المال) يمكن أن تتضمن تشريعات كل منها على ضمانات، حيث تهتم دولة المستثمر بتشجيع وحث رعاياها على إقامة الاستثمارات في الخارج ، من خلال منحهم بعض الضمانات كإنشاء نظم ضمان وطنية من خلال إقامة هيئة عامة تابعة لها(لدولة المستثمر) تحمل عن المستثمرين من رعاياها عبء المخاطر غير التجارية التي قد تتعرض لها أموالهم في الخارج وتحل محلهم في مواجهة الدولة المضيفة في المطالبة بحقوقهم وبالتعويض عما أصابهم من ضرر نتيجة هذه المخاطر[4].

كما أن تشريعات الدولة المضيفة للاستثمار بما تقرره من ضمانات للاستثمارات الأجنبية المقامة على إقليمها، لها أهمية كونها تنضم وتحكم ممارسة النشاط الاستثماري ابتداء من لحظة تأسيس المشروع الاستثماري وحتى انتهائه، كما أن التشريع الوطني أو الداخلي هو من أعمال السيادة للدولة وهي التي تختص بوضعه وتعديله أو إلغائه وتنفيذه، فالضمانات الواردة في التشريع الوطني بضمها تشريعات الاستثمار للدولة المضيفة تعد تعهدا من هذه الدولة

[1] زياد فيصل حبيب الخيزران، المرجع السابق، ص 77.

[2] نفس المرجع و الصفحة.

[3] نفس المرجع، ص78.

[4] عصام الدين مصطفى بسيم، **النظام القانوني للاستثمارات الخاصة في الدول الآخذة في النمو**، دار النهضة العربية، القاهرة–مصر، 1972، ص 303.

بإرادتها المنفردة في مواجهة المستثمر الأجنبي ولا تشكل التزاما دوليا عليها في مواجهة الدول الأخرى[1].

الفرع الثالث: الضمانات الواردة في عقود الاستثمار

إن عقود الاستثمار هي طائفة من العقود التي تبرمها الدولة أو أجهزتها التابعة لها مع شخص خاص أجنبي طبيعي أو اعتباري (المستثمر الأجنبي) ويلتزم المستثمر الأجنبي بمقتضاها بنقل قيم اقتصادية إلى الدولة المضيفة للاستثمار لاستغلالها في مشروعات على أرضها والتي تتعدد نماذجها بحسب حاجة الدولة لتنفيذ خططها التنموية[2]، وذلك بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة والربح للمستثمر الأجنبي، ولكن الدولة تتمتع بسلطة تتضح وتتمثل في ممارسة نفوذها على المستويات التشريعية والتنفيذية والقضائية، فإنه يصبح من الضروري بالنسبة للمستثمر الأجنبي الطرف الضعيف في العقد أن يؤمن بعدد من الضمانات القانونية بغرض حمايته، لذا المستثمر الأجنبي يصر لعلاج عدم المساواة بينه وبين الدولة المضيفة على الحصول على عدد من الضمانات أثناء التفاوض على عقد الاستثمار لإمكان تجسيدها في صورة شروط تعاقدية[3].

و أهم هذه الضمانات:

- الاتفاق على آلية تسوية المنازعات.
- شرط الثبات التشريعي.
- النص على الإعفاءات الضريبية الممنوحة للمستثمر .
- ضمان حرية تحويله لرأس المال المستثمر و عوائده.
- عدم نزع ملكيته إلا بمقابل تعويض عادل.

[1] زياد فيصل حبيب الخيزران، المرجع السابق، ص ص 87، 89.

[2] بشار محمد الأسعد، **عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاص- ماهيتها- القانون الواجب التطبيق عليها- ووسائل تسوية منازعاته**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2006، ص 48.

[3] نفس المرجع، ص 88.

الفصـــل الأول
الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي قبل انجاز المشروع

الفصـــل الأول: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي قبل انجاز المشروع

لقد حاول المشرع الجزائري من خلال المرسوم التشريعي رقم 93- المؤرخ في 12 أكتوبر 2001 المتعلق بترقية الاستثمار[1]، تشجيع الاستثمارات الأجنبية والانفتاح عليها من خلال النص على مجموعة من الضمانات القانونية التي تُحفِز المستثمر الأجنبي على الاستثمار في الجزائر.

ولقد تكرست هذه السياسة أكثر بصدور الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار[2]، الذي وسع من الضمانات القانونية، والمزايا الضريبية والجمركية التي تم تدعيمها أكثر بصدور الأمر رقم 06-08[3] المعدل والمتمم للأمر أعلاه، كما تم إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية سواء الثنائية منها أو الجماعية، في مجال حماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي.

لذا زاد اهتمام المشرع بالاستثمار الأجنبي لما يحققه من تأثيرات على مستوى الناتج وعلى معدل نمو دخل الفرد وفي تنمية وتدريب الموارد البشرية وغيرها، فعمل على توفير مناخ استثماري تَتَضَمَنُهُ مجموعة من الضمانات القانونية والتي بدورها تنقسم إلى قسمين:

ضمانات ممنوحة للمستثمر الأجنبي قبل انجاز المشروع وأخرى بعد انجاز المشروع سنحاول تسليط الضوء في هذا الفصل على الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي قبل انجاز المشروع والتي تعمل على طمأنته على أمواله وحقوقه وتجعله على قدم المساواة بينه وبين المستثمر الوطني، الذي كان يتمتع بنوع من الأفضلية ، فهذه الضمانات جاءت لتوفر مناخ استثماري قائم على المساواة ووجود إطار قانوني ثابت يحمي مشروعه والانفتاح على مجالات عديدة للاستثمار فيها، فمن هنا يمكننا تقسيم هذا الفصل إلى مبحث أول الذي سنتناول فيه

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، الصادرة بتاريخ 27 أفريل 1993.

[2] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001.

[3] الأمر 06-08،المؤرخ في 15 جويلية 2006، **المتعلق بتطوير الاستثمار**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، 2006.

ضمان حرية الاستثمار، أما في المبحث الثاني إلى المساواة في المعاملة ، وأخيراً سنتطرق إلى ضمان الثبات التشريعي في المبحث الثالث.

المبحث الأول: ضمـــان حرية الاستثمار

من أجل تشجيع الاستثمارات الأجنبية وترقيتها وتوفير الحماية القانونية اللازمة لها،كرس المشرع الجزائري ضمان حرية الاستثمار، الذي من شأنه جذب الاستثمارات والظفر بأكبر عدد ممكن من تدفقات الاستثمار الأجنبي والمساهمة في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي وفي هذا الإطار كرس المشرع الجزائري ضمان حرية الاستثمار في جميع القوانين المنظمة للاستثمار بصفة تدريجية وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الأول، أما بالنسبة للاستثناءات الواردة على هذا الضمان سندرجها بالتفصيل في المطلب الثاني.

المطـــــلب الأول: تكريس مبدأ حرية الاستثمار

يتمثل أول وأهم ضمان كرسه المشرع الجزائري لصالح المستثمرين الأجانب، ضمان حرية الاستثمار، فمباشرة عقب الاستقلال ومن خلال أول قانون المتعلق بالاستثمار رقم 63-277، كرس المشرع هذا المبدأ كونه رأى فيه وسيلة ضرورية لتسهيل إقامة الاستثمارات واستقطابها، حيثُ جاء في نص المادة 3 من هذا القانون أنه:**(حرية الاستثمار معترف بها للأشخاص الطبيعية والمعنوية الأجنبية في إطار احترام النظام العام وقواعد الإقامة المنصوص عليها في القوانين والأنظمة)**، غير أن المشرع وضع في المقابل نظام الترخيص بالاستثمار،والذي قد يفسر كون الجزائر حديثة الاستقلال وإنها كانت تتخوف من الهيمنة الأجنبية تحت غطاء الاستثمار، حيث كان الاستقلال الاقتصادي آنذاك يعتبر في نظر الدولة كشرط أساسي لممارسة السيادة و بالتالي المحافظة على الاستقلال السياسي[1].

وقد سجل قانون الاستثمار رقم 66-284، تراجعا عن المبدأ الذي كرسه قانون الاستثمار رقم 63-277، حيث لم يمنح للمستثمر الأجنبي الحرية في الاستثمار، وقد يظهر ذلك جليا من خلال منع الاستثمار في القطاعات الحيوية بالنسبة للاقتصاد الوطني، والتي تستأثر بها الدولة و الهيئات التابعة لها[2]، كما جعل الاستثمار في قطاعي الصناعة والسياحة مقترنا بالحصول على رخصة مسبقة[3].

ولم تُمنح حرية الاستثمار بشكل حقيقي و فعال إلا في ظل قانون الاستثمار رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، الذي نص صراحةً عليها حيث جاء في نص المادة 3 منه:**(تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة)**.

---

[1] إدريس مهنان، **تطور نظام الاستثمارات الأجنبية في الجزائر**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2002، ص 37.

[2] فتيحة قرقوس، **النظام الجبائي و الاستثمار**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001/2000، ص 30.

[3] عماد عجابي، **(تكريس مبدأ حرية التجارة و الصناعة في الجزائر)**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر – باتنة، الجزائر، العدد 4، ديسمبر 2014، ص 274.

ولم يضع هذا القانون أية قيود على انجاز الاستثمارات عدى ما يتعلق منها بالقيام مسبقا بتصريح بالاستثمار لدى الوكالة الوطنية لترقية ودعم ومتابعة الاستثمار.[1]

وبصدور قانون الاستثمار رقم 01-03 المتعلق بترقية الاستثمار، تم تعزيز ضمان حرية الاستثمار وتأكيده بفتح كل القطاعات للاستثمار الأجنبي، وقد ورد التنصيص على حرية الاستثمار في نص المادة 4 منه، فهذا القانون لم يُخضِع الاستثمارات إلا للتصريح المسبق لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وقد تخلص المشرع عن مفهوم القطاعات الإستراتيجية وبذلك يكون قد ألغى كل الاحتكارات التي كانت ممنوحة للمؤسسات العمومية وهو ما يظهر بصورة فعلية على عدة قطاعات منها قطاع المحروقات[2]وقطاع المناجم[3] وقطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية[4] وغيرها.

لقد جاء هذا الانفتاح على حرية الاستثمار كنتيجة حتمية، بسبب عدم توصل قانون الاستثمار رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار إلى تحقيق الأهداف المرجوة منه وفشَله في استقطاب الاستثمار الأجنبي، ولقد تضمن دستور 1996 [5] في مجال الحريات، تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة وهذا بموجب المادة 37 منه والتي نصت على ما يلي: **(حرية التجارة و الصناعة مضمونة وتُمارس في إطار القانون)** والملاحظ من نص المادة أنها أقرت مبدأ حرية التجارة والصناعة الذي يُعد من ركائز اقتصاد السوق ودعائم مبدأ حرية الاستثمار ،بحيث

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 94-319، المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، **المتضمن صلاحيات تنظيم و سير وكالة ترقية الاستثمار ودعمها**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 67، الصادرة بتاريخ 19 أكتوبر 1994.

[2] القانون رقم 05-07، المؤرخ في 28 أفريل 2005، المعدل بالأمر رقم 06-10، المؤرخ في 29 جويلية 2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 48، المؤرخة في 20 يوليو 2006.

[3] القانون رقم 01-01، المؤرخ في 10 جويلية 2001، **المتضمن قانون المناجم**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 35، الصادرة سنة 2001.

[4] القانون رقم 2000-03، المؤرخ في 20 أوت 2000، **يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، المؤرخة في 06 غشت 2006.

[5] المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، **المتعلق بإصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، المصادق عليها في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76، لسنة 1996،المعدل بالقانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أفريل 2002، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 25، سنة 2002، و معدل و المتمم بالقانون رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 63، سنة 2008.

يُمنح للأشخاص إمكانية ممارسة الأنشطة ذات الطابع الاقتصادي بكل حرية في إطار القواعد القانونية ،وذلك بالاعتراف بالحق في المبادئ الخاصة، كما أنه جاء تأكيد على نية المشرع الذي أصدر قبل ذلك عدة نصوص يمكننا اعتبارها كمؤشر على هدا المبدأ الدستوري، من ذلك نجد قانون 89-12 المتعلق بالأسعار الذي كرس ميدانيا مبدأ المنافسة الحرة، كذلك القانون رقم 88-29 المتعلق بالتجارة الخارجية، والقانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض والقانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري، فكل هذه القوانين مهدت بصفة تدريجية لمبدأ حرية التجارة والصناعة والذي من خلاله تم تكريس مبدأ حرية الاستثمار.[1]

وهو نفس المبدأ الذي كرسه الأمر رقم 06-08 المتعلق بتطوير الاستثمار، عندما نص في المادة 4 منه على ما يلي:(**يُنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع و التنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة، وتستفيد هذه الاستثمارات بقوة القانون من الحماية والضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها...).**

ومن خلال الإطلاع على مختلف القوانين المنظمة للاستثمار، نلاحظ أن ضمان حرية الاستثمار قد تجسد بصفة تدريجية إلى أن بلغ معناه الحقيقي والكامل خاصة وبعد إقرار الدستور لحرية التجارة والصناعة.

ولكن حسب ما جاء به قانون الاستثمار الجديد رقم 16-09 المؤرخ في 3 غشت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار[2]، في مادته الثالثة والتي تنص على **(تنجز الاستثمارات المذكورة في أحكام القانون في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، لاسيما المتعلقة بحماية البيئة،و النشاطات و المهن المقننة وبصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية)**، فالمشرع الجزائري لم ينص عن حرية الاستثمار صراحة مقارنة بنص المادة الرابعة في القانون رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، وهذا راجع لكون هذه الحرية مقيدة بوجوب مراعاة التنظيمات المعمول بها وبالنشاطات والمهن المقننة، ووجوب أيضا مراعاة التنظيمات المتعلقة

[1] يوسف تزير، **الإطار القانوني لحرية الاستثمار في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة ، الجزائر، 2011/2012 ص 30.

[2] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، المؤرخ في 3 غشت 2016.

بحماية البيئة، وهذا حسب رأيي يرجع بسبب حذف صريح للعبارة وهي حرية الاستثمار للنقد الذي وجه له بناءاً على مجموع القيود التي تضمنها نص المادة.

المطلـب الثانـي: القيود الواردة علـى مبدأ حرية الاستثمار

الاستثمار الأجنبي يعي جيداً كيف يستفيد من التوجه إلى دولة ما للاستثمار فيها، فهو بلا شك يبحث أولاً وأخيرا عن المكاسب المادية، وذلك من خلال دراسات جدوى ودقيقة لكل النتائج المترتبة عن الاستثمار في نشاطٍ ما، وفي دولة معينة ويعرف كيف يحقق تلك النتائج، وذلك من خلال ما يمتلكه من خبرات وقدرات فنية ومالية، وكذلك دعم من الدولة التي تنتمي إليها هذه الاستثمارات[1].

ولكن في المقابل لابد من التعامل مع الاستثمارات الأجنبية ضمن ضوابط وشروط تصب في النهاية في مصلحة الاقتصاد الجزائري، وانطلاقا من هنا وضع المشرع الجزائري قيودا على حرية الاستثمار من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، بحيث استثنى من مجال نشاط الاستثمار الخاص الوطني و الأجنبي قطاعات النشاط (إنتاج السلع و الخدمات) المخصصة صراحة للدولة أو لأي شخص معنوي،[2] وضرورة التصريح بالاستثمار لدى وكالة ترقية ودعم الاستثمارات لإنجاز الاستثمارات الأجنبية، أما الأنشطة المقننة فهي تخضع لنظام الترخيص المسبق، بحيث يجب أن يتضمن ملف الاستثمار ترخيصاً من الإدارة المعينة وهو عبارة عن إذن صادر من الإدارة العمومية للسماح للمستثمر الأجنبي بممارسة نشاط اقتصادي في إطار الأنشطة المقننة[3].

أما بالنسبة للأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم لم يحصر عملية الاستثمار في بعض القطاعات الاقتصادية ولم يخصص للدولة إمكانية التدخل في

---

[1] ماجد أحمد عطا الله، **إدارة الاستثمار**، الطبعة الأولى، دار أسامة للنشر و التوزيع، الأردن، 2010، ص 105.

[2] كريمة صبيات، **المعاملة القانونية للاستثمار الأجنبي في ظل الأمر رقم 06-08**، مذكرة التخرج إجازة المدرسة العليا للقضاة، غير منشورة، الجزائر، 2009، ص ص،8،16.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 97-320، المؤرخ في 24 أوت 1997، الذي يحدد الكيفيات التطبيقية للمادة 43 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001.

بعض القطاعات الحيوية للاقتصاد الوطني ولم يرد في هذا القانون أي نص صريح يؤكد وجود قطات مخصصة للدولة أو لفروعها[1].

والهدف من ذلك هو تحقيق الانسحاب التدريجي للدولة من الدائرة الاقتصادية وفسح المجال للقطاع الخاص الوطني والأجنبي في إطار قواعد المنافسة، وهذا ما يتماشى مع مبادئ اقتصاد السوق التي تبنتها الجزائر في ظل الإصلاحات الاقتصادية والسياسية، فقد ألغى المشرع الجزائري القيد الذي وضعه المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار وهذا بموجب الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار بخصوص القطاعات الإستراتيجية ونجد أن مفهوم القطاعات الإستراتيجية غير واضح بشكل دقيق وحصري خاصة في ظل التطور الاقتصادي[2]، ومثال على تلك القطاعات قطاع المحروقات[3].

لكنه كان مفتوحا أمام الاستثمار فلا جدوى إذن من ذكر هذا المصطلح وبالرغم من أن المشرع قد حسم الأمر وأطلق حرية الاستثمار، بحيث لم يعد هناك مجال للحديث عن القطاعات الإستراتيجية، لكنه أبقى على قيد ثاني وهو مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة وهنا تتدخل الدولة فيها بمنح ترخيص مسبق، من أجل ممارستها والهدف من ذلك هو حماية الصحة والأمن العام والبيئة باعتبارها معرضة للمخاطر بسبب هذه النشاطات، من بينها نجد: استيراد البضائع، النشاطات الصيدلانية، رمي النفايات الصناعية أو تحويلها[4].

فالنشاطات المقننة هي التي تخضع للقيد في السجل التجاري وهي ليست محظورة لأن ذلك فيه مساس بمبدأ دستوري،إنما هي محاطة بسياج إضافي لحماية المنفعة المادية والمعنوية للمواطن والبيئة فهذه النشاطات حرة في أصلها ولكن هذه الحرية ليست مطلقة [5]،

---

[1] عيبوط محند وعلي، **الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري**، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 77.

[2] سارة محمد، **الاستثمار الأجنبي في الجزائر – دراسة حالة أوراسكوم**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري-قسنطينة، الجزائر، 2010، ص 44.

[3] القانون رقم 13-01، المؤرخ في 20 فيفري 2013، **المتعلق بالمحروقات**، المعدل و المتمم للقانون رقم 05-07، المؤرخ في 28 أفريل2005 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11، المؤرخ في 24 فيفري 2013.

[4] **لامية الصغير، الاستثمار الأجنبي في الجزائر**، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، غير منشورة، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008، ص 36.

[5] كريمة صبيات، المرجع السابق، ص 11.

وهذا إلى جانب غموض بعض العبارات الواردة في القانون فعبارة " النشاطات المقننة "، ليس لها معنى محدد خاصة وأنه لا توجد أية نصوص تطبيقية تُحدد النشاطات المقننة، وهذا من شأنه فسح المجال للسلطات العمومية بالتدخل والحد من حرية الاستثمار، وهذا ما يجعل المستثمرين الأجانب يشُكون في النوايا الحقيقية للسلطات الجزائرية في مجال حرية الاستثمار،خاصة بالنظر إلى عدم الاستقرار الذي يتميز به التشريع الجزائري[1].

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المؤرخ في 18 يناير 1997 المتعلق بمعايير تحديد وتأطير النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري[2]، فحسب مفهوم المادة الثانية منه فإن كل نشاط أو مهنة خاضعة للقيد في السجل التجاري تتطلب بطبيعتها ومضمونها ومحلها و وسائل تنفيذها ، شروط خاصة حتى يتم الترخيص بممارستها كمهنة مقننة أو نشاط مقنن، ومن أجل الاستفادة من الاستثمارات الأجنبية في الاقتصاد الوطني أضاف المشرع بعض القيود لمبدأ حرية الاستثمار في قانون المالية التكميلي لسنة 2009[3].

حيث أدخل نص المادة 78 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 في نطاق قانون الاستثمار ثلاثة نشاطات ، تمثلت في النشاطات الرياضية [4]والنشاطات السياحية والفندقية ،حيث نصت المادة 78 على ما يلي:(**دون المساس بالقوانين و التنظيمات المعمول بها،تُؤهل للاستفادة من نظام الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل والمتمم ، الاستثمارات التي تُنجزها الشركات التي يتعلق نشاطها بالرياضة وكذا الاستثمارات المرتبطة بالنشاطات السياحية و الفندقية المصنفة**)، هذا النص يُستغرب وجوده باعتبار أن كل النشاطات التي أضافها تدخل في نطاق قانون الاستثمار

[1] عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 79.

[2] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 05، لسنة 1997.

[3] الأمر رقم 09-01، المؤرخ في 22 يوليو 2009، **يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، الصادرة سنة 2009.

[4] القانون رقم 13-05، المؤرخ في 29 يوليو 2013، **المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية و تطويرها**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 39، المؤرخة في 21 يوليو 2013.

باعتبارها نشاطا خدماتياً[1]، والمادة الأولى من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار تُحدد نطاق قانون الاستثمار ليشمل جميع أنشطة الخدمات، وعليه لا يمكن تخصيص هذه النشاطات ليشملها قانون الاستثمار بموجب نص خاص، وإلا ساد الاعتقاد أن هناك نشاطات خدماتية لا يشملها قانون الاستثمار مما يستدعي وضع قائمة تُحدد النشاطات الخدماتية التي يشملها قانون الاستثمار والتي تخرج من نطاق تطبيقه، ولعل السبب الذي جعل المشرع الجزائري يضيف هذه النشاطات بموجب نص خاص، هو الاهتمام الذي أصبح يوليه لهل باعتبارها موردا ماليا هاماً، بعدما كانت تتعلق بمنع خدمة ذات منفعة عمومية لفائدة الصالح العام، أصبحت تُشكل وجها جديدا للاستثمار الخاص والعام على حد سواء، مجسدة خدمات خاصة متخذة شكل الأشخاص المعنوية التاجرة[2].

كما أضاف أيضا المشرع قيودا لمبدأ حرية الاستثمار و التي تتمثل في نظام الشراكة الذي أقره من خلاله الملكية المشتركة بين المستثمرين الوطنين و الأجانب، الذي تمم الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار بالمادة 4 مكرر والتي كرست مبدأ شراكة المستثمرين الجزائريين المقيمين مع المؤسسات العمومية الاقتصادية إجباريا بمساهمة تعادل 34% من رأس المال للمؤسسة العمومية، ومنح نفس النص للمستثمر الوطني المقيم حق شراء هذه الأسهم بعد مضي خمس سنوات، كما أضاف قيد آخر وهو حق الشفعة الذي يُعرف على أنه: **(إجراء يَمنح للدولة حق ملكية الاستثمار المتنازل عنه بالأولوية)**[3].

---

[1] المادة 17/3 من قانون رقم 09-03، المؤرخ في 25 فبراير 2009، **المتعلق بحماية المستهلك**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، المؤرخ في 8 مارس 2009.

[2] ليلى بن عنتر،**(قانون المالية و تعديل قانون الاستثمار)**، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة-بومرداس، الجزائر، العدد 19، 2013، ص 198.

[3] عماد عجابي، المرجع السابق، ص 276.

المبحث الثاني: ضمان مبدأ المساواة

بصفة عامة فإن المقصود بمبدأ المساواة هو عدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب من حيث الحقوق والامتيازات، ورغم الاعتراف بمبدأ المساواة الذي نجده أساسا في العرف الدولي، وفي معظم التشريعات الوطنية للبلدان النامية، وكذا الاتفاقيات الدولية والثنائية والجماعية[1].

لقد أكد المشرع الجزائري على مبدأ المساواة في نص المادة 14 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل و المتمم، التي تتضمن نفس الأحكام الواردة في المادة 28 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، كما أن القانون الاستثمار الجديد رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار نص على مبدأ المساواة في مضمون مادته 21 والتي تنص على: **(مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية ومتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة عادلة ومنصفة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم).**

كما تم التأكيد على هذا في معظم الاتفاقيات الثنائية الخاصة بترقية وحماية الاستثمارات التي أبرمتها الجزائر مع عدة دول[2].

وفي هذا الإطار ميز المشرع بين المستثمرين التابعين لدول مختلفة، وهو تمكين المستثمر الأجنبي من الاستفادة من الامتيازات المنصوص عليها في قانون الاستثمار للدولة المضيفة للاستثمار على قدم المساواة مع المستثمر الوطني[3]، فمبدأ المساواة في المعاملة يتجسد في مبدأين أساسيين واللذان يتمثلان في مبدأ الدولة الأولى بالرعاية الذي سندرجه في المطلب الأول ، أما بالنسبة للمبدأ الثاني وهو مبدأ المعاملة الوطنية سنتطرق إليه في المطلب الثاني.

---

[1] أمال يوسفي، **الاستثمار الأجنبي في الجزائر في ظل التشريعات الحالية**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، فرع قانون الدولي و العلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 1999-1998، ص 91.

[2] هشام علي صادق، **الحماية الدولية للمال الأجنبي**، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت-لبنان، غير منشور، ص 54.

[3] زين منصوري، **(واقع و آفاق سياسة الاستثمار في الجزائر)**، مجلة الاقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 2، ماي 2005، ص 129.

المطلب الأول: مبـــــدأ الدولة الأولى بالرعايـة

يعني هذا الشرط أن البلد المضيف يمنح مستثمري دولة أجنبية المعاملة نفسها التي يمنحها في حالات مماثلة لمستثمري جميع الدول الأجنبية في إقليمه، ويمكن تطبيق هذه القاعدة على أي أنشطة مرتبطة بالاستثمارات[1]، وعلى هذا الأساس تم تعريف مبدأ الدولة الأولى بالرعاية على أنه: (**شرط تُجري الدولة عادةً على تضمينه في المعاهدات التجارية ومعاهدات الملاحة والمعاهدات الخاصة بالتعريفة الجمركية والمعاهدات الخاصة بمعاملة الأجانب، تتمتع بموجبه كل أو بعض الدول الأطراف بأية مميزات أو معاملة أفضل يمكن أن تمنحها إحدى الدول الأطراف الأخرى مستقبلا إلى دولة غير، بموجب معاهدة جديدة بينهما)**[2].

ويُعرف أيضا على أنه:(**بند يتم إدراجه في اتفاق دولي ثنائي أو جماعي، يتعهد بموجبه طرف أو أكثر في الاتفاق و يسمى الواعد بمنح طرف أخر يسمى المستفيد معاملة لا تقل عن تلك التي يعامل بها أي طرف ثالث)**[3].

وهو أيضا:(**منح كل طرف متعاقد فورا وبلا شرط من الأطراف المتعاقدة الأخرى، جميع المزايا والحقوق والإعفاءات التي تمنحها لأي طرف آخر فيما يتعلق بأفضل شروط تجارية تقدمها لأي طرف متعاقد معين)**[4].

فإذا ما وعدت الدولة (أ) الدولة (ب) بمعاملتها وفقا لهذا الشرط، فإن أي ميزة تمنحها الدولة (أ) لدولة (ج) تسري تلقائيا اتجاه الدولة (ب) المستفيدة من الشرط باعتبارها أولى برعاية الدولة (أ) من أي طرف ثالث[5].

---

[1] هشام خالد، **الحماية القانونية للاستثمارات العربية**، مؤسسات الشباب العربية الجامعية، مصر، 1988، ص 76.

[2] نفس المرجع و الصفحة.

[3] نفس المرجع و الصفحة.

[4] طاهر طاشت، **انعكاسات انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة على الجمارك الجزائرية**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري– تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص 20.

[5] نفس المرجع و الصفحة.

وقد يكون شرط الدولة الأولى بالرعاية أحادي الجانب، أو تبادليا وقد يكون مشروطا أو غير مشروط ويعبر الشرط الأحادي وغير المشروط عن نوع من العلاقات الاستعمارية، إذ يتم فرضه نتيجة الامبريالية الاقتصادية للمستفيد، أو أنه يكون نتيجة لمعاهدات السلام بين الغالب والمغلوب، أو نتيجة معاهدة غير متكافئة، بينما الشرط التبادلي، وكذلك المشروط يعبر عن مشاركة قائمة على قدم المساواة وعلى المعاملة بالمثل لشرطين متكاملين أو أكثر[1].

ولمبدأ الدولة الأولى بالرعاية أهمية كبيرة، إذ يعد وسيلة من وسائل توحيد القواعد والنظم التي يتناولها، كما أنه يؤدي إلى المساواة في التعامل، لأنه قائم على هدف إلغاء التمييز في المعاملة بين الدول المختلفة مما يساهم في توسيع نطاق التعاملات التجارية الدولية، ولاسيما المبادلات التجارية الدولية وذلك لتخفيض القيود الواردة على تلك المبادلات.[2]

ونظرا لأهمية هذا المبدأ، أبرمت الجزائر عدة اتفاقيات دولية تعمل على تكريس هذا المبدأ ومن هذه الاتفاقيات نجد اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين الجزائر ودول الاتحاد المغرب العربي وهذه الاتفاقية تضمنت مجموعة من المبادئ المتعلقة بمعاملة الاستثمارات المتبادلة بين دول الاتحاد المغاربي[3]، نجد من بينها:

- **شرط الدولة الأكثر رعاية:**

يتمتع الاستثمار المنجز من قبل مستثمري بلدان المغرب العربي بأية مزايا يقدمها الطرف المتعاقد لمواطني أية دولة أخرى ويسمى هذا الشرط بشرط الدولة الأكثر رعاية وهو شرط تلتزم به دولتان أو أكثر في معاهدة قائمة بينهما على الاستفادة من منافع ومزايا تمنحها إحداهما إلى طرف ثالث بموجب معاهدة تعقد معه لاحقا[4].

---

[1] عبد الحميد عبد المطلب، **الجات و آليات منظمة التجارة العالمية–من أورجواي لسياتل و حتى الدوحة**، الدار الجامعية، مصر، 2005، ص 28 .

[2] صالح عبد الزهرة الحسون، **حقوق الأجانب في القانون العراقي**، دار الأفاق الجديدة، بغداد، 1981، ص 64.

[3] لامية الصغير، المرجع السابق، ص 53.

[4] نص المادة 1 من **اتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي**، الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 يوليو 1990، و المصادق عليها بالموسوم الرئاسي رقم 90–420، المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 6، الصادر في 6 فبراير 1991.

فهو بند يسمح للمستثمر الأجنبي من الاستفادة من مزايا إضافية من أي نوع كان لم تنص عليها الاتفاقية التي أبرمتها دولته مع الجزائر، مع مراعاة أن شرط الدولة الأولى بالرعاية يستبعد في حالة ما إذا كانت الامتيازات الممنوحة لدولة الثالثة تمت في إطار إتحاد جمركي أو اقتصادي أو منطقة للتبادل الحر أو أي شكل من أشكال التكتل الاقتصادي الجهوي، ويعد ذلك من الاستثناءات الواردة على هذا الشرط وتشير كل اتفاقيات الاستثمار الثنائية على ذلك صراحة[1]، مثل الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و البحرين[2].

كما تم النص على هذا الشرط في المادة الأولى من الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية و التجارة سنة 1947 وهو يكتسي أهمية كبيرة في العلاقات التجارية الدولية[3]، ومؤدى هذا الشرط أن تتعهد الدولة الملتزمة به بمقتضى معاهدة دولية بتمكين رعايا الدولة المستفيدة من الحصول على أفضل معاملة يلقاها الأجانب في الدولة الأولى، أي تمكين رعايا الدولة المستفيدة من الحصول على كافة المزايا التي قررتها الدولة الملتزمة بالشرط إلى رعايا دولة أجنبية أخرى وهي الدولة الأكثر رعاية، وهكذا يفترض شرط الدولة الأولى بالرعاية وجود ثلاثة دول:

الدولة(أ) و الدولة(ب) طرفاَ الاتفاقية الدولية المبرمة في مجال التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات و المتضمنة لشرط الدولة الأولى بالرعاية، إذ تلتزم فيه الدولة(أ) بهذا المبدأ و تستفيد منه الدولة(ب) بالإضافة إلى الدولة(ج) التي لا تعد طرفا في الاتفاقية وهي الدولة الأكثر رعاية، حيث يتمتع رعاياها بأفضل حماية يلقاها رعايا دولة أجنبية لدى الدولة الملتزمة بهذا الشرط[4].

---

[1] يزيد ميهوب، المرجع السابق، ص 8.

[2] نص المادة 3/3 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و البحرين، **المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمار**، المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 03-65، المؤرخ في 8 فيفري2003، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 10، المؤرخ في 16 فيفري2003.

[3] وردة خزندار، **تأثير انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة على المنظومة المصرفية**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسير، جامعة منتوري-قسنطينة، الجزائر، 2012، ص 6.

[4] هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 214.

ويعتبر مبدأ الدولة الأولى بالرعاية من المبادئ التي نصت عليها اتفاقية جات والتي على ضوئها تتحقق حرية التجارة التي تهدف إليها المنظمة العالمية للتجارة، حيث حددت الاتفاقية العامة للتجارة في خدمات الإلتزمات العامة و الضوابط، وذلك بحظر المعاملة التمييزية في مواجهة مقدمي خدمات الأجانب، طبقا لشرط الدولة الأولى بالرعاية، معنى أن أية ميزة تتعلق بتجارة الخدمات يمنحها أحد الأطراف لطرف آخر في الاتفاقية أو لدولة خارج الاتفاقية تطبق فوراً على كافة أطراف الاتفاقية[1]، إذا يجب على كل عضو أن يمنح للخدمات موردي الخدمات من أي عضو آخر، فورا وبدون أي شرط، معاملة لا تقل رعاية عن تلك التي يمنحها لها لما يماثلها من خدمات و موردي الخدمات من أي بلد آخر[2] .

كما أدرجت الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمارات، شرط الدولة الأكثر رعاية، حيث جاء في المادة الثالثة الفقرة الرابعة من الاتفاق المبرم مع الاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي على أنه:**(لا تمتد معاملة الدولة الأكثر رعاية إلى الامتيازات التي يمنحها طرف متعاقد إلى مستثمري دولة ثالثة بموجب مشاركته أو مساهمته في منطقة للتبادل الحر، إتحاد جمركي، سوق مشتركة، أو أي نوع من أنواع التنظيمات الاقتصادية الجهوية).**

المطلب الثاني: مبدأ المــعاملة الوطنية

المعاملة الوطنية هي قاعدة قانونية اتفاقية تلتزم بموجبها الدولة المضيفة منح الاستثمار الأجنبي معاملة لا تقل تفضيلا عن المعاملة الممنوحة للمستثمرين الوطنيين[3].

وبالتالي يتمتع المستثمر الأجنبي بشروط المنافسة نفسها التي يتمتع بها المستثمر الوطني في سوق البلد المضيف، لذا لا تعد المعاملة الوطنية مبدأ عاما للقانون بل تمثل قاعدة

---

[1] سمير محمد عبد العزيز، **التجارة العالمية جات 94**، الطبعة الثانية، مكتبة الإشعاع للطباعة و النشر و التوزيع، الإسكندرية، 1997، ص 519.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 91-345، المؤرخ في 5 أكتوبر 1991، يتضمن المصادقة على الإتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و الاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، **المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات**، الموقع في الجزائر بتاريخ 24 أفريل 1991، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، الصادر بتاريخ 6 أكتوبر 1991.

[3] دريد محمود السامرائي، **الاستثمارات الأجنبية المعوقات و الضمانات القانونية**، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت- لبنان،2006، ص 215.

قانونية مثلها مثل بند الدولة الأولى بالرعاية، وخلافا للمعاملة العادلة والمنصفة، وذلك يعني من الناحية القانونية أنه في حال عدم ورودها في نص مكتوب فإن الدولة غير ملزمة بتطبيقها ولا تحاسب على ذلك دوليا[1].

إن المعاملة الوطنية هي أفضل وأرقى من شرط الدولة الأكثر رعاية في تشجيع الاستثمار الأجنبي، إلا أنها قد تُضر بالاستثمار الوطني والمنتوجات المحلية التي قد لا تنافس جودتها تلك الأجنبية، لذا تحذر الكثير من الدول منها، بأن تضمنها فقط في المجالات التي يُضعف الاستثمار والإنتاج المحلي فيها، أو تمنح لبعض الدول لدواعي سياسية واقتصادية بينها[2].

وقد ترغب بعض البلدان المضيفة في قصر تدابير معينة لتشجيع الاستثمار على مستثمري بلد أجنبي معين وقد يكون الوضع على هذا الحال، مثلا إذا كانت السياسة الإنمائية للبلد المضيف تهدف إلى تعزيز الروابط الاقتصادية والسياسية مع بلدان أخرى معينة وبهذا التصرف هي تنهك مبدأ معاملة الدولة الأولى بالرعاية ، إلا إذا كان منح المزايا يجري طبقا لأحكام محددة في اتفاق الاستثمار الدولي كحكم استثنائي بشأن التكامل الاقتصادي الإقليمي، أو أي حكم يعزز التكامل الاقتصادي[3].

أما بالنسبة للنظام القانوني الجزائري، لقد نص المشرع على جميع أشكال معاملة الاستثمار الأجنبي، في نص المادة 14 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار على أنه:(**يعامل الأشخاص الطبيعيون و المعنويون الأجانب بمثل ما يعامل الأشخاص الطبيعيون و المعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار ويعامل جميع الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب نفس المعاملة، مع مراعاة أحكام الإتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولتهم الأصلية).**

[1] سليمان المنذري، **السوق العربية المشتركة في سوق العولمة**، مكتبة مدبولي، القاهرة، 1999، ص 231.

[2] المرجع نفسه، ص 232.

[3] كريمة قويدري،**الاستثمار الأجنبي المباشر و النمو الاقتصادي في الجزائر**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2011/2010، ص 67.

كما تم التأكيد عليها من خلال نص المادة 21 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار والتي تنص على أنه:(**مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية و الجهوية.....**).

أي أن المشرع يضع مبدأ المعاملة الوطنية كحد أدنى لمعاملة الاستثمار الأجنبي، أما فوق ذلك فهو من الامتيازات التي تمنحها الحكومة الجزائرية لمستثمري دولة معينة، فأحال تحديد معاملته على اتفاقية الاستثمار المبرمة مع دولته[1].

فمثلا منحت الحكومة الجزائرية لمستثمري الألمان معاملة عادلة ومنصفة كحد أدنى، حسب المادة 2 من الاتفاق المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات[2](**يقبل و يشجع كل طرف متعاقد، على إقليمه وفقا لتشريعاته الاستثمارات من طرف مواطني و شركات الطرف الآخر المتعاقد و يمنحها في كل حالة معاملة منصفة و عادلة**).

وأضافت الاتفاقية في تحسين هذه المعاملة بنصها على أنه لا يعرقل، بواسطة إجراءات تعسفية أو تمييزية، مواطني أو شركات الطرف المتعاقد الآخر، في إدارة واستعمال أو الامتناع باستثماراتهم على إقليمه[3]، ولترفع أخيرا من مستوى هذه المعاملة باتفاقها على منح كل طرف المتعاقد الأخر، معاملة لن تكون أقل امتيازا من تلك التي تمنح لمواطنيه وشركاته أو لمواطني وشركات بلد ثالث[4].

وفي مثال آخر على لجوء الحكومة الجزائرية إلى تفضيلات المعاملة لاستقطاب الاستثمار الأجنبي، توصلت في اتفاقها مع الحكومة التونسية [5]، على منح المعاملة الوطنية ومعاملة الدولة الأكثر رعاية مباشرة، حسب ما جاء في نص المادة الثالثة الفقرة الأولى على

---

[1] عصام أحمد البهجي، **الطبيعة القانونية لعقود bot**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2014، ص 98.

[2] الاتفاق الإضافي **المتعلقان بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات بين حكومة الجمهورية الديمقراطية الشعبية و حكومة جمهورية ألمانيا الاتحادية**، الموقعين في الجزائر بتاريخ 11 مارس 1996، و المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 200-280، مؤرخ في 7 أكتوبر 2000، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 58، الصادر بتاريخ 8 أكتوبر 2000.

[3] نص المادة 2/2 من نفس الاتفاق.

[4] نص المادة 1/3 من نفس الاتفاق.

[5] الاتفاق حول **التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية التونسية**، الموقع بتونس في 16 فبراير 2006، و المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-404، مؤرخ في 14 نوفمبر 2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 73، الصادر بتاريخ 19 نوفمبر 2006.

أنه:(**يمنح كل طرف متعاقد في إقليمه، لاستثمارات مستثمري الطرف المتعاقد الأخر، معاملة لا تقل رعاية عن تلك التي يمنحها لاستثمارات مستثمريه أو لاستثمارات مستثمري دولة أخرى، أيهما تكون الأكثر أفضلية بالنسبة للمستثمر**).

واشترطت الفقرة الثالثة من نفس المادة على أن لا تفسر أحكام الفقرتين الأولى والثانية منها، أحكام الدولة الأكثر رعاية والمعاملة الوطنية، على أنها تلزم طرفا متعاقد بتوسيع لفائدة مستثمري الطرف المتعاقد الأخر، مزايا أية معاملة أو تفضيل أو امتياز ينتج عن:

- منطقة تبادل حر واتحاد جمركي أو سوق مشتركة، أو أي اتفاق دولي مماثل خاص بإنشاء مثل هذه الاتحادات و التي تكون أو قد يصبح أي من الطرفين المتعاقدين طرفا فيها و كذلك كل الأشكال الأخرى للمنظمات الاقتصادية الإقليمية.
- اتفاقات تهدف إلى تجنب الازدواج الضريبي أو كل اتفاقية دولية أخرى في ميدان الجباية[1].

ويتضح لنا من خلال ما سبق أن الحكومتين المتعاقدتين لا تريد تمديد امتياز المعاملة المذكورة لمستثمريهما، إلى امتيازات أخرى تمنحها الدولة لمستثمري دولة ثالثة، لإنشاء منطقة حرة أو اتحاد جمركي أو سوق مشتركة، هذا لأن أساس معاملة الدولة الأولى بالرعاية هي أن يستفيد مستثمري الطرف المتعاقد الأخر من كل امتياز يمنحه الطرف المتعاقد لفائدة مستثمري طرف ثالث، وبهذا الشرط تستثني الحكومة هذه الاستفادة من الامتيازات المذكورة.

ونصت الاتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية[2]، على مبدأ عام لمعاملة الاستثمار العربي، بنصها على(**تشكل أحكام هذه الاتفاقية حدا أدنى لمعاملة كل استثمار يخص لها**)[3].

---

[1] نص المادة 3/3 من الاتفاق المبرم بين الجزائر و تونس، **المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات.**

[2] **الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية**، المعدة في تونس في أوت 1982، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 65-306 بتاريخ 7 أكتوبر 1995، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 59، الصادر بتاريخ 11 أكتوبر 1995.

[3] نص المادة 3 من نفس الاتفاقية.

إلى جانب هذا سمحت للدولة الطرف تقرير مزايا إضافية للاستثمار العربي تجاوز الحد الأدنى المنصوص عليه في هذه الاتفاقية[1]، وحددت الاتفاقية اعتبارات عدة لهذه المعاملة التفضيلية.

وفضلا عن ذلك يمكن للمستثمر العربي حق الاختيار في أن يعامل أية معاملة أخرى تقررها أحكام عامة في الدولة التي يقع فيها الاستثمار بموجب قانون أو اتفاقية دولية، يتلقاها استثمار غير عربي في مجال مماثل ولا يشمل ذلك ما قد تمنحه من معاملة مميزة لمشروع محدد نظرا لأهميته الخاصة لتلك الدولة[2].

[1] نص المادة 16 من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية.

[2] نفس المادة من نفس الاتفاقية .

المبحث الثالث: ضمـــــان الثبـات التشريـعي

ويقصد بضمان الثبات التشريعي، تلك الشروط التي يتم بموجبها تجميد القانون الواجب التطبيق على العقد في الحالة التي كان عليها وقت إبرامه ونجده أكثر شيوعا في العقود التي تبرم بين الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي[1]، إذن فضمان الثبات التشريعي هو الشرط الذي تضعه الدولة المضيفة للاستثمار، الذي يجعل الدولة غير قادرة على إجراء أي تعديل أو تغيير للقانون السابق[2]، فحق الأطراف تجميد القانون الواجب التطبيق على العقد من حيث الزمان، غير أنه وخروجا على هذا الأصل تقر بعض التشريعات وأحكام التحكيم للأطراف سلطة التجميد الزمني لقانون العقد بإدراج شرط أو بند في العقد ينص صراحة على أن قانون الإرادة لا يسري على العقد المبرم إلا بحالته التي كان عليها وقت إبرام العقد مع استبعاد كل التعديلات التي يمكن أن تطرأ عليه في المستقبل[3].

فأغلب السياسة تدعو إلى الانفتاح على هذا العالم في مجال الاقتصادي والتي تبحث على الزيادة في قدرتها الإنتاجية وتعمل على تشجيع الاستثمار وهذا لتحقيق تنمية اقتصادية وتخفيف أعبائها وفي نفس الوقت تعمل هذه الدول على سن التشريعات ووضع ضمانات تحفيزية من بينها ضمان الثبات التشريعي[4].

ومن هنا يمكننا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتمثل الأول في تكريس ضمان الثبات التشريعي، أما الثاني سندرج فيه موقف المشرع الجزائري من ضمان الثبات التشريعي.

---

[1] حسين عيسى عبد الحسين،(**ضمانات العقدية للاستثمار**)، مجلة الكوفة للعلوم القانونية و السياسية، المعهد التقني، بابل، العدد 21، 2014، ص 188.

[2] نص المادة 15 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار.

[3] بشار محمد الأسعد، **عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاص- ماهيتها- القانون الواجب التطبيق عليها- و وسائل تسوية منازعاتها**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت- لبنان، 2006، ص 162.

[4] أحمد عبد الكريم سلامة، **قانون العقد الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 304.

المطلب الأول: تكريس ضمـــان الثبات التشريعي

لقد تم تكريس ضمان الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولية[1]، حيث يعد هذا المبدأ من المبادئ و الحوافز التي تضمن للمستثمر الحماية في هذه العقود و تكريس هذا الشرط بمعنى إدراجه في صلب القوانين، و تعد عقود الاستثمار الدولية من أهم عقود الضمان التي تتخذها الدولة وسيلة لجذب الاستثمار، و تعمل على تحفيز الاستثمار داخل الدولة المضيفة، فقد أضحت هذه العقود بمثابة المفتاح الأساسي الذي تسعى من خلاله الدول إلى تحقيق تنمية اقتصادية مستدامة[2].

إن فكرة جذب رؤوس الأموال الأجنبية ليست قاصرة على الدول النامية فقط و لكنها وسيلة تستخدمها كل الدول و هذا لتحسين وضعها الاقتصادي، فهذه العقود قد تكون طويلة الأجل مثل عقود البترول، و تظهر أهمية عقود الضمان في استقطاب أي استثمار يحقق لها مقاصدها عبر تكريس شرط الثبات في هذه العقود و إعطاء هذه الاستثمارات مكانة قانونية وضمانات تحقق اطمئنان المستثمر الأجنبي على مشروعه الاستثماري[3].

فعقود الضمان الغاية منها جلب الاستثمار وحمايته من المخاطر التي قد تواجه المستثمر الأجنبي في مشروع، فهي تحظى بأهمية كبيرة في تنمية و تطوير المجتمعات الدولية، فهي مجموعة من العوامل التي تعمل على تشجيع و تحفيز المستثمر الأجنبي لكي يسعى إلى استثمار رأسماله داخل أراضي الدول المضيفة[4].

ونظرا لما تتسم به عقود الضمان من تعقيدات كثيرة، فإن المستثمر الأجنبي يبحث دائما عن المكان المناسب لمشروعه الاستثماري الذي يوفر له بيئة مشجعة من خلال جملة من الضمانات التي تكفل له الأمن الاقتصادي و القانوني، و التي تنظم قطاع الاستثمار ومدى انخراط كل دولة في الاتفاقيات و المعاهدات الدولية المتعلقة بالاستثمار لذا لا بد من وجود

---

[1] عمر هاشم صدقة، **ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 58.

[2] أحمد عبد الكريم سلامة،(**شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار و التجارة الدولية**)، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، جامعة المنصور، مصر، العدد 5، يناير 1989، ص 123.

[3] سراج حسين أبو زيد، **التحكيم في عقود البترول**، دار النهضة العربية، بيروت– لبنان، 2006، ص 111.

[4] حفيظة حداد، **العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية**، منشورات الحلبي، بيروت– لبنان، 2003، ص 322.

انخراط كل دولة في الاتفاقيات و المعاهدات الدولية المتعلقة بالاستثمار لذا لا بد من وجود ضمانات تعمل على جذب الاستثمار الأجنبي إلى الدولة المضيفة [1].

لذا تم تكريس ضمان الثبات التشريعي بموجب نصوص قانونية و اتفاقيات دولية، و من هنا ستناول في الفرع الأول ضمان الثبات التشريعي في الاتفاقيات الدولية و في الفرع الثاني سنتطرق إلى ضمان الثبات التشريعي في النصوص التنظيمية.

الفرع الأول: ضمان الثبات التشريعي في الاتفاقيات الدولـــية

مع تنامي المعاملات التجارية في الوقت الراهن بشكل منهل على مستوى التجارة الدولية تسارعت و تنافست الدول على وضع أنظمة قانونية محفزة لتنشيط مبادلتها التجارية و جذب الاستثمارات الأجنبية على مستوى أقاليمها عن طريق منح جملة من الضمانات تعمل على تشجيع الاستثمار[2]، لذا ظهرت الحاجة إلى تدويل وسائل الحماية من خلال اللجوء إلى الاتفاقيات الدولية التي تضمن المبادئ الأساسية المتفق عليها دوليا في مجال معاملة و حماية الاستثمار الأجنبي، و اللجوء إلى ضمان الثبات التشريعي[3].

لقد شرعت الجزائر في تشجيع الاستثمارات على أراضيها، فهي تشكل إحدى المحاور الأساسية التي تهتم الدولة، فهو يؤثر بشكل مباشر على اقتصاد الدولة فهي تلعب دورا فعالا لتحقيق تنمية مستدامة إلى جانب اعتبارها حركة رؤوس الأموال من دولة أخرى، لذلك سعت الدول المضيفة للاستثمار إلى المصادقة على عدة اتفاقيات تعمل على تشجيع الاستثمار فنجدها أبرمت العديد من الاتفاقيات الثنائية لحماية و تشجيع الاستثمارات[4].

---

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، **شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار و التجارة الدولية**، المرجع السابق، ص 125.

[2] صلاح الدين جمال الدين، **دور التحكيم في تطوير مشكلة تنازع القوانين**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004، ص 40.

[3] وليد محمد عباس، **التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبعة التعاقدية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 673.

[4] سعيد الوناسي جقجيقة، **(الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر كوسيلة تحفيزية لجذب المستثمر الأجنبي)**، الملتقى الوطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2012/04/25، ص 48.

فيعد ضمان الثبات التشريعي من الضمانات المألوفة في عقود الاستثمار، فعادة ما توافق غالبية الدول على إدراج الضمان في صلب اتفاقياتها تتعهد بمقتضاه بعدم إجراء أي تعديل أو تغيير على أحكام قانونها الداخلي و التي من شأنها الإخلال بالتوازن التعاقدي بينها وبين الطرف المتعاقد معها[1].

هذا يعني أن الدولة لا بد أن تقدم للمستثمر الأجنبي مجموعة من الضمانات التي تضمن الحماية الكافية له، و أن تلتزم بتعهداتها القانونية التي تم انعقاد العقد أثنائها، و لعل أهم هذه الضمانات التي يتم الاتفاق عليها بمقتضى عقد الاستثمار وهي تثبيت النظام القانوني للاستثمار وشرط الضمان الذي تتعهد به الدولة بمقتضاه بعدم إنهاء العقد أو تعديله بإرادتها المنفردة[2].

ويثبت هذا الضمان بموجب اتفاقية دولية سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف، تتعهد فيها الدول الأطراف بحماية الاستثمارات الدولية، من خلال حظر إجراءات التعديلات التشريعية أو اتخاذ إجراءات تضر بمصالح الطرف الأجنبي المستثمر في الدولة المضيفة و تهدف هذه الشروط إلى استقرار و توفير الحماية للطرف الأضعف وهي تمثل للشخص الأجنبي ضماناً واقياً[3].

وهذا الضمان يجب أن يتمسك به المستثمر الأجنبي و تضمينه في العقد، على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، و في هذه الحالة ستنشأ حماية قانونية دولية للعقد الموقع بين الطرفين إضافة إلى قواعد الحماية الوطنية لهذا العقد[4].

فقد نصت الاتفاقيات الدولية على ضمان الثبات التشريعي ونجد بعضها قد أوردت هذا الضمان ضمن الضمانات الخاصة بحماية و تشجيع الاستثمار وتأخذ اتفاقيات الاستثمار المبرمة بين الدول إما شكل اتفاقية ثنائية أو جماعية، و تهدف الاتفاقية إلى محاولة تجاوز

[1] بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 164.

[2] أحمد عبد الكريم سلامة، **شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار و التجارة الدولية**، المرجع السابق، ص 127.

[3] شوميسة ثلجون، **الشراكة كوسيلة قانونية لتفعيل الاستثمار الأجنبي في الجزائر**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة- بومرداس، الجزائر، 2006، ص 41.

[4] عدلي محمد عبد الكريم،(**تكييف بنود الاستقرار التشريعي و تقييم دورها في عقود الدولة**)، مجلة العلوم القانونية و الإدارية و السياسية ، كلية الحقوق و العلم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، العدد 11، 2011، ص 60.

التباين الاقتصادي فيما بين الدول[1]، وعملت هذه الاتفاقيات على محاولة توفير الحماية القانونية و هذا بإدراج مجموعة من المبادئ و القواعد القانونية من بينها الضمانات التشريعية، التي تسعى الاتفاقيات الدولية من خلالها الحفاظ على الرابطة التعاقدية بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة والسعي إلى وجود استقرار في التشريع[2]، بمعنى أنه بفضل الضمان فإن المستثمر الأجنبي يرفض أي تعديل قانوني على العقد المبرم بينه و بين الدولة المضيفة[3].

ويبقى العقد يسري عليه القانون القديم في هذا الصدد، فإن تعهدت الدولة بمقتضى معاهدة دولية بالامتناع عن الالتجاء إلى تأميم أموال أجنبية، فإنها تعد مخلة بالتزاماتها الدولية، إذا نقضت تعهداتها بعد ذلك وقامت بتأميم ممتلكات الأجانب وغيرها من الأمثلة، لذا سعت الدول العربية إلى إبرام عدة اتفاقيات لتشجيع الاستثمار بين الدول العربية، استنادا إلى ميثاق جامعة الدول العربية و الذي يقضي بتوثيق الروابط الاقتصادية و التعاون بينها[4].

الفرع الثاني: القوانين التنـــظيمية لضمان الثبات التشريعـــي

تتميز الدولة بسيادة عامة تمنحها سلطة إصدار قوانين تنظم ضمان ثبات التشريعي و هذا الضمان يتضمن شروط تشريعية و شروط تعاقدية.

أولا: الشــروط التشريعية لضمان الثبات التشريعي

وهي عبارة عن نصوص تشريعية وضعتها الدولة في صلب قانونها الوطني وهي تنص على مجمل الالتزامات التي تضعها الدولة و تلتزم بها اتجاه المشروع الاستثماري، وأهم التزام تقوم به الدولة هو عدم تعديل أو تغيير قانونها أو إلغاء القانون المنظم للعلاقات التعاقدية بيتها وبين المستثمر الأجنبي، و هذه الشروط تضعها الدولة التي ستستضيف المشروع الاستثماري

[1] سعد الدين أمحمد، **العقد الدولي بين التوطين و التدويل**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الشلف، 2008/2007، ص 56.

[2] ليلى سالم، **الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2012، ص 99.

[3] جلال وفاء محمدين، **التحكيم بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للاستثمار**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص 59.

[4] إيهاب عمرو، **التحكيم التجارب الدولي المقارن في ضوء تحول سياسات التنمية الاقتصادية في الدول النامية**، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق، الأردن، 2014، ص 66.

كطرف في العقد أو اتفاق دولي مع شخص أجنبي، بمقتضاه تتعهد الدولة في مواجهة هذا الأخير بأن لا تقوم بأي تعديل لقانونها الواجب التطبيق على العقد أو الاتفاق المبرم بينها و بين المستثمر الأجنبي[1].

إن للدولة سلطة إصدار التشريعات داخل إقليمها بما يمكنها من تعديل أو إلغاء التشريعات التي تتعلق بالاستثمار على نحو يؤدي إلى الإخلال بالتوازن التعاقدي وللدولة كذلك مزايا سيادية تستطيع بموجبها تعديل العقد أو إنهاءه بإرادتها المنفردة لذا من الطبيعي أن تلجأ الشركات المستثمرة إلى السعي لحماية استثماراتها عن طريق وضع شرط على الدولة المضيفة يقتضي بالثبات التشريعي بالنسبة للقوانين المتعلقة بالاستثمار ليحد من سلطة الدولة التشريعية في تعديل العقد و إنهائه أو عدم المساس به بالإرادة المنفردة لها[2].

ولقد أُدرجت هذه الشروط بوضوح في جل القوانين الخاصة بالعقود النفطية وعقود الامتياز و كذلك نقل التكنولوجيا، و إدراج هذا الضمان ضمن القوانين الداخلية للدول ويدرج غالبا في العقود الدولية خاصة المتمثلة في عقود البترول[3]، فإن أطراف العلاقة العقدية يجتهدون في تضمين العقد العديد من الشروط و السبب الرئيسي يعود إلى أن هذه العقود تكون طويلة المدى، و أن الطرف الأجنبي يحاول تأمين نفسه من المخاطر التشريعية، لأن القوانين الداخلية للدول قابلة للتغيير و غير ثابتة [4]، و للدولة السلطة الكاملة في تغيير قانونها، و إن كان التأكيد على القيمة التعاقدية لضمانات العقود النفطية و بشكل خاص ضمان الثبات التشريعي و تعهدات الطرف الوطني، فإنه لا يمس مباشرة الدولة لسلطتها التشريعية كأحد مظاهر سيادتها، إذ يعد هذا الضمان جزءا من العقد و لا يمكن أن يتعرض إلى إعادة النظر فيه بقوة أكبر من العقد نفسه[5].

---

[1] عبد الرسول عبد الله و خير الدين كاظم،(**تأثير الصفقة الأجنبية في قانون الاستثمار العراقي**)، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية و السياسية ، كلية القانون، جامعة بابل، العدد 1، 2009، ص 135.

[2] المرجع نفسه، ص 136.

[3] مراد محمود المواجدة، **التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي**، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص 182.

[4] فايزة شاقور جلطية، **معوقات الاستثمار الأجنبي خارج قطاع المحروقات في الجزائر– دراسة مقارنة بين الجزائر و تونس و المغرب خلال الفترة 2000–2010**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية التسيير و العلوم التجارية، جامعة وهران، الجزائر، 2013، ص 87.

[5] محمد الروبي، **عقود التشييد و الاستغلال و التسليم bot**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 222.

يتضمن ضمان الثبات التشريعي تعهدا من قبل الدولة المضيفة المتعاقدة في عقد الاستثمار وذلك بتثبيت القواعد القانونية و الاقتصادية و المالية واجبة التطبيق على عقد الاستثمار وقد يقتصر التثبيت على جزء دون الأخر، كأن يقتصر على النظام الضريبي للمشروع الاستثماري بحيث لا يجوز تعديل قواعد وعاء الضريبة و تحصيلها و معدلها بعد إبرام العقد، كما يقرر عدم إخضاع المشروع للضرائب و الرسوم التي تستحدث أثناء سير عقد الاستثمار وتنفيذ عقد المشروع الاستثماري يمكن أن يقتصر التثبيت على تصدير رأس المال[1].

ثانيا: الشروط التـعاقدية لضمـان الثبات التشريعي

وهي الشروط التي ترد ضمن بنود العقد الدولي ذاته، وتنص صراحة على القانون الذي يسري على العقد عند المنازعة، هو القانون بأحكامه و قواعده وقت إبرام العقد مع استبعاد كل التعديلات التي تلحقه و هي التي يكون مصدرها العقد المبرم بين الدولة المضيفة و الشركة المستثمرة، والتي تنص صراحة على أن القانون الذي يسري على العقد عند حدوث أي نزاع بين الطرفين هو القانون بأحكامه و قواعده النافذة فقط عند إبرامهم العقد[2].

فالهدف منها هو تحقيق غاية محددة وهي خضوع العقد المبرم بين الدولة والطرف الأجنبي المتعاقد معها إلى قانون معين، أي قانون الدولة المصيفة للاستثمار[3].

[1] غسان عبيد محمد المعموري،(**شرط الثبات التشريعي و دوره في التحكيم في عقود البترول)**، مجلة رسالة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة كربلاء، المجلد الأول، العدد 2، العراق، 2009، ص 172.

[2] محمد موسى خلف الجبوري، **النظام القانوني لعقد الاستثمار في تصفية النفط الخام**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 62.

[3] محمد الروبي، المرجع السابق، ص 255.

المطلب الثانـــي: موقف المشرع الجزائري من ضمان الثبات التشريعـــي

يخدم ضمان الاستقرار التشريعي أو تجميد التشريع الطرف القوي في علاقة الاستثمار وهو الطرف الأجنبي، بحكم امتلاكه لرؤوس الأموال و معرفته بالتكنولوجيا اللازمة و الضرورية التي تحتاج إليها الدولة من أجل التنمية[1].

لذلك فإن المشرع أولى اهتماما كبيرا بهذا الضمان ومن خلال هذا المطلب سوف ندرس موقف من ضمان الثبات التشريعي في الاتفاقيات الدولية ضمن الفرع الأول، وموقفه من ضمان الثبات التشريعي في القوانين الداخلية وذلك في الفرع الثاني، أما في الفرع الثالث فخصصناه لدراسة الاستثناء الوارد على هذا الضمان.

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من ضمان الثبات التشريعي في الاتفاقيات الدولية

إن ضمان الثبات التشريعي ينطوي على تعهد صريح بأن أي تعديل على مستوى القانون الواجب التطبيق لا ينتج أثره مهما كانت طبيعته، و في مجال الاستثمار، ولأهمية هذا الضمان و من أجل تحقيق الأمن و الاستقرار في العلاقة التعاقدية بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، فقد أبرمت الجزائر عدة اتفاقيات الثنائية و الجماعية التي تتضمن عدة مبادئ و ضمانات وضعتها الدولة من أجل جذب الاستثمار، سواء كانت هذه الاتفاقيات مع الدول العربية أو الدول الأجنبية[2]، و من بين هذه الاتفاقيات نجد اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجزائر والاتحاد البلجيكي اللوكسمبورغي لسنة 1991، فالمرسوم الرئاسي رقم 91-345 المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات، في مادته 1/4 التي تنص على:**(يلتزم كل طرف متعاقد بعدم القيام بأي إجراء لنزع الملكية أو التأميم أو أي إجراء آخر شأنه نزع الاستثمارات التي يملكها مستثمرو الطرف الأخر على إقليمها و ذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة).**

---

[1] مصطفى الحبشي، **التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية- دراسة مقارنة**، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2008، ص 387.

[2] محمود فياض،(**دور الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي في عقود الطاقة بين فرضيات و إشكاليات التطبيق)**، مجلة الشريعة و القانون، المؤتمر الحادي و العشرون (الطاقة بين القانون و الاقتصاد)، بتاريخ 20-21 ماي 2013، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص 615.

أدرجت الاتفاقية ضمان الثبات التشريعي في نص هذه المادة، بحيث نصت على أنه في حالة وجود مستثمر أجنبي مع الدولة يجب على هذه الأخيرة أن تلتزم بالإجراءات القانونية المتفق عليها و من بينها القانون الواجب التطبيق على العقد، لا بد أن يثبت في اللحظة التي تم إبرام العقد فيها، و يكون هذا في حالة ما إذا قامت الدولة بإجراء تعديلات على نصوصها القانونية، فهذا يؤثر على المشروع الاستثماري، إلا أنه يمكن على حسب نص المادة 2/4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-345 المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات، أن تقوم الدولة بتطبيق القانون الجديد، وهذا في حالة إذا كانت المنفعة العامة و الأمن أو المصلحة الوطنية تبرر تجاوز أحكام الفقرة السابقة .

أي أن للدولة الحرية في تغيير قوانينها إذا رأت أن هناك مصلحة عامة وهذا وفقا لشروط، وهي أن تتخذ الإجراءات وفقا لأحكام قانونية، بمعنى أن يصدر نص قانوني ينص صراحة على أنه يجب أن يخضع العقد السابق للنص القانوني الجديد والشرط الثاني هو أن لا يكون هناك تمييز بين الطرفين، فضمان الثبات التشريعي لا يمس بسيادة الدولة و قدرتها على سن قوانين جديدة، إلا أنه وفي نفس الوقت ناقوس يذكر الدولة بتعهداتها للمستثمر الأجنبي، فالدولة لها كامل الحق في أن تسن قوانين التي تناسب مصالحها القومية[1].

أما الاتفاقية الثائية فهي تلك التي أبرمتها الجزائر مع الدولة الايطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمار[2]، وبالرجوع إلى أحكام المادة 1/4 من الفصل الثالث بعنوان حماية الاستثمارات و التي تنص على(**تستفيد الاستثمارات التي يقوم بها المواطنين أو الأشخاص المعنويين لإحدى الدولتين المتعاقدتين على إقليم الدولة المتعاقدة الأخرى، من حماية و أمن ثابتين و كاملين بعيدا عن كل إجراء غير مبرر أو تمييز يمكن أن يعرقل قانونيا أو فعليا تسيرها...).**

[1] محمود فياض، المرجع السابق، ص 618.

[2] **الاتفاق حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية**، الموقع في الجزائر بتاريخ 18 ماي 1991، و المصادق عليه بمرسوم رئاسي رقم 91-346، مؤرخ في 5 أكتوبر 1991، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، الصادر بتاريخ 6 أكتوبر 1991.

كما أن هذه الاتفاقية قد أدرجت ضمان الثبات التشريعي صمن بنودها، وهي أن المستثمر الأجنبي يحظى طيلة مدة الاتفاق بالحماية الكاملة و بقاء العقد المبرم بينه و بين الدولة يخضع للقانون السابق و لا يخضع للتعديلات التي تطرأ على العقد، لأنه يوجد اتفاق بينهما يمنح للمستثمر الأجنبي الحماية و الأمن من أجل تشجيع الاستثمار و تحقيق تنمية اقتصادية مستدامة[1]، أما إذا كانت هناك مصلحة عامة لأفراد الدولة فهنا يحق للدولة أن تقوم بالإجراءات اللازمة، و يسري على العقد القانون الجديد [2].

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من ضمان الثبات التشريعي في القوانين الداخلية

أكد المشرع الجزائري على ضمان الثبات التشريعي في نص المادة 15 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل و المتمم، ثم في نص المادة 22 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، التي تنص على:(**لا تسري الآثار الناجمة عن المراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلا على الاستثمار، المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة)**، يتضح من خلال أحكام هذه المادة، أن المستثمر الأجنبي يستفيد من عدم تطبيق أي قانون جديد يعدل أو يلغي القانون الذي استفاد في ظله بالاستثمار، ويبقى هذا القانون ساري المفعول طيلة المدة الممنوحة له من خلاله.

ويعتبر الثبات التشريعي ضمانا ضروريا لتشجيع الاستثمارات الأجنبية، وفي نفس الوقت أداة قانونية يعتمد عليها المستثمر الأجنبي لمواجهة الآثار السلبية التي قد يتعرض لها مشروعه الاستثماري جراء التعديلات التشريعية[3].

[1] وفاء مزيد فلحوط، **المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص 776.

[2] مصطفى الجبشي، المرجع السابق، ص 389.

[3] محمد يوسفي، المرجع السابق، ص 93.

الفرع الثالث: الاستثـــناء الوارد على ضمان الثبات التشريعي

الاستثناء الوحيد الوارد على هذا الضمان هو في حالة طلب المستثمر الأجنبي صراحة تطبيق القانون الجديد على استثماره، و هذا حسب نص المادة 22 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، فيطلب في حالة ما إذا كانت هذه التعديلات تتضمن امتيازات وحوافز إضافية في المجال الضريبي أو النقدي أو الجمركي أو غيرها، فبعد تكريس هذا الضمان، يستمر المستثمر من الاستفادة من أحكام القانون الساري المفعول عند الشروع في إنجاز مشروعه بالرغم من إعادة النظر في النظام القانوني للاستثمارات، بحيث لا تطبق عليه هذه التعديلات إلا إذا وافق على ذلك صراحة[1].

[1] نصير عاشوري، **ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري**، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، غير منشورة، جامعة الجزائر، 2010، ص 17.

خلاصـــــة الــفصل الأول

نستخلص في نهاية الفصل الأول أن المشرع الجزائري بعد تكريسه لضمانات قانونية للمستثمر الأجنبي قبل إنجاز المشروع، قصدا ورغبة منه لجذب الاستثمار الأجنبي إلى الجزائر وذلك عن طريق توفير مناخ قانوني مناسب يشجع و يحفز و يطمئن المستثمر الأجنبي على الاستثمار ويكون على علم ودراية مسبقة على أن هناك حرية للاستثمار معترف بما للأشخاص الطبيعية والمعنوية الأجنبية في إطار احترام ومراعاة التنظيمات المعمول بها، و أنه يعامل معاملة عادلة ومنصفة و على قدم المساواة بينه و بين المستثمر الوطني، كما أن النظام القانوني الذي أبرم في ظله مشروعه الاستثماري يبقى ثابت ولا يتغير وأجاز له المشرع الجزائري من الاستفادة من الامتيازات والحوافز التي أتى بها القانون الجديد و يكون ذلك بطلب صريح من المستثمر الأجنبي.

الفصل الثاني
الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع

الفصل الثاني: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع

لا تقل الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع عن الضمانات القانونية الممنوحة له قبل إنجاز المشروع، فالحماية قبل إنجاز المشروع لا تكفي، فقد يستفيد المستثمر الأجنبي من الضمانات القانونية الممنوحة له قبل إنجاز المشروع المقررة لتشجيع الاستثمار في الدولة المضيفة من حرية الاستثمار و المساواة في المعاملة والثبات التشريعي، إلا أن كل ذلك يظهر دون جدوى إذا صادف المستثمر الأجنبي مخاطر تعرقل سير مشروعه أو هدفه، و التي تتمثل في نزع ملكيته لتحقيق المنفعة العامة أو عدم قدرته على تحويل أرباحه المحققة من المشروع الاستثماري.

كما يحب أن يشعر المستثمر الأجنبي بالطمأنينة على وجود وسائل عادلة لتسوية ما قد يثور من نزاعات بينه و بين حكومة الدولة المضيفة للاستثمار، ويقتضي هذا و بصفة مبدئية وجود ثقة في النظام القضائي لهذا البلد و توفر أجهزة قضائية مختصة بالحكم في منازعات الاستثمار، فما يهم المستثمر الأجنبي أكثر ليس فقط تعداد و تبيان حقوقه، بقدر ما تهمه الآلية القانونية التي تمكنه من الحماية و استيفاء هذه الحقوق خصوصا في حالة نشوب نزاع بينه وبين الدولة المضيفة.

سنتناول في هذا الفصل ضمان عدم نزع الملكية في المبحث الأول ثم ضمان إعادة تحويل الأموال المستثمرة في المبحث الثاني، أما بالنسبة لضمان اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي سنتطرق إليه في المبحث الثالث.

المبحث الأول: ضمــان عدم نزع الملــكية

تعد ملكية الاستثمار شيئا مقدسا عند المستثمر الأجنبي، و يوليها أهمية كبيرة عند اتخاذه لقرار الاستثمار، بحيث أن اتجاهه للاستثمار في بلد معين قد يتوقف على مدى الضمانات و الحماية التي يقدمها هذا البلد للملكية، و إن أي إخلال بها قد يُعرض عن الاستثمار مهما توافرت فيه فرص لتحقيق الربح، لذلك كان من اللازم إعطاء أهمية للملكية ضمن السياسة القانونية لتحفيز الاستثمار الأجنبي و إحاطتها بضمانات تحد أو تزيل مخاوف المستثمر الأجنبي من خطر نزع ملكية الاستثمار و تجعله يقبل على الاستثمار دون تردد[1].

ومن المبادئ القانونية المستقرة في القانون الدولي والقوانين الداخلية " مبدأ احترام الحقوق المكتسبة" ومن أهم هذه الحقوق " حق الملكية" الذي كرسته الدساتير، إلا أن هذا الحق يرد عليه استثناءات تخول للدولة نزعه في إطار تحقيق المصلحة الوطنية و المنفعة العامة [2].

ومن المسلم به أن رأس المال الأجنبي الذي تسعى الدولة الجزائرية بكل الوسائل لاستقطابه هو الدعامة الأساسية لعملية النمو و التنمية الاقتصادية، لأنه الحل الوحيد في الوقت الراهن للخروج من الأزمة الاقتصادية الخانقة التي تعيشها الجزائر[3].

كما يمثل الاستثمار الأجنبي رأسمال خارجي وافد إلى الدولة المستقطبة له ومن ثم فهو يخضع للقانون الساري فيها، فالدولة باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة على ترابها تملك الحق في تنظيم ملكية الأجانب للأموال وحيازتها واستثمارها داخل إقليمها، وحتى المستثمرين من مواطنيها، حيث تملك نزع الملكية في إطار القانون و وفقا للإجراءات المنظمة لذلك وهو ما يخيف المستثمر الأجنبي[4].

---

[1] خيرت أحمد سعيد، **(التأميم و ملكية الأجانب)**، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 19، مصر، 1963، ص 8.

[2] هشام خالد، **عقد ضمان الاستثمار– القانون الواجب التطبيق عليه و تسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009، ص 9.

[3] عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 271.

[4] هفال صديق إسماعيل، **المركز القانوني للمستثمر الأجنبي– دراسة تحليلية مقارنة**، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2015، ص 94.

إن نزع الملكية إجراء معترف به دوليا وكرسته توصيات الجمعية العامة للأمم وقضاء المحاكم وهيئات التحكيم الدولية، وقد ارتأينا معالجة هذه الدراسة من خلال التطرق إلى صور نزع الملكية في المطلب الأول، أما بالنسبة للتمييز بين هذه الصور سندرجها في المطلب الثاني، والحق في التعويض سنتناوله في المطلب الثالث.

المطلب الأول: صـور نزع الملكيـــة

نزع الملكية يضم أساسا أربع صور التي تتمثل في نزع الملكية للمنفعة العامة والتأميم والمصادرة وأخيرا الاستيلاء.

الفرع الأول: نزع الملـكية الخاصة للمنفعة العـــامة

يعرف إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة على أنه:(**الإجراء الذي تتخذه الدولة أو إحدى هيئاتها العامة لنزع ملكية أموال عقارية محددة بالذات مقابل تعويض يمنح لمالكيها)**[1].

وقد تم تعريفه أيضا على أنه(**تمليك الدولة لأموال عقارية مملوكة لأشخاص خاصة تحقيقا لدواعي الصالح العام بموجب قرار إداري يصدر من الجهة المختصة)**[2].

كما عرفته محكمة النقض المصرية على أنه(**حرمان مالك العقار من ملكه جبرا عنه للمنفعة العامة مقابل تعويض عما ناله من الضرر بسبب هذا الحرمان)**[3].

فنزع الملكية إجراء يهدف إلى تمليك الدولة بموجب قرار إداري لدواعي الصالح العام أي لإنشاء المرافق العامة كمدارس و المستشفيات أو الطرق، فيمنع القانون عليها اللجوء إلى هذه الإجراءات بهدف المضاربة أو لمنع إنجاز مشروع معين أو إتمامه من طرف المستثمر الأجنبي[4]، فلا يكون نزع الملكية بهذا المفهوم ممكنا، إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناجمة عن

[1] زياد فيصل حبيب الخيزران، المرجع السابق، ص 267.

[2] هشام خالد، **عقد ضمان الاستثمار**، ص 173.

[3] نفس المرجع و الصفحة

[4] مقداد كوروغلي، (**نزع الملكية من أجل المنفعة العامة)**، المجلة القضائية، الصادرة عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، 1998، ص 34.

تطبيق إجراءات نظامية مثل التهيئة العمرانية و التخطيط، و إنشاء تجهيزات جماعية و منشآت للأعمال الكبرى ذات المنفعة العمومية[1].

الفرع الثاني: التـــأميـــم

يعد قرار الاستثمار في أي دولة كانت مرهونا بقدر الحماية التي تتعهد الدولة المضيفة بتوفيرها للمستثمر الأجنبي، فالتأميم باعتباره إجراء خطير يؤثر كثيرا على قرار المستثمر الأجنبي، فلا يكون إلا في حالات استثنائية جدا تتعلق غالبا بتغيير سياسة الدولة الاقتصادية أو الاجتماعية كليا[2]، ولا شك أن عدم إشارة قانون الاستثمار لذلك إنما هو لتجنب إثارة مخاوف المستثمر الأجنبي وبالتالي توسيع خطوط الدولة في جذب الاستثمار في الجزائر[3].

فيعرف التأميم على أنه:(**نقل ملكية مشروع معين إلى الأمة)**[4].

ويعرف أيضا على أنه:(**تحويل مال معين أو نشاط ما من أجل المصلحة العليا إلى ملكية جماعية أو نشاط جماعي بقصد استعمال هذه الملكية أو ذلك النشاط في الحال أو الاستقبال لتحقيق المصلحة العامة وليس في سبيل المصلحة الفردية الخاصة)**[5].

كما أن هذا النوع من نزع الملكية قد حظي باهتمام كبير في المواثيق الدولية التي صادقت عليها الجزائر سواء الثنائية منها أو الدولية، ويبقى إجراء معترف به للدول ولكن بشرط احترام حقوق المستثمر الأجنبي في التعويض العادل والمنصف، وأن يكون في إطار القانون المنظم له، وهذا ما أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول بقرارها رقم 3281 لسنة 1974 في المادة 2/ج بقولها:(...**أن لكل دولة الحق في**

---

[1] نص المادة 2/2 من القانون رقم 91-11، مؤرخ في 21 أفريل 1991، **يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، المؤرخة في 08 ماي 1991.

[2] آيت شغلال وردية، **ضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية أمام هيئتي الضمان العربية و الاسلامية**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم التجارية، بومرداس-الجزائر، ص 95.

[3] علي كريمي، **النظام القانوني لانتقاء رؤوس الأموال بين الأقطار العربية**، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت- لبنان، 1990، ص

[4] دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 112.

[5] عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص 40.

التأميم أو المصادرة أو نقل أو تحويل ملكية الأموال الأجنبية مع وجوب دفع تعويض كاف وفقا لقوانينها و لوائحها)[1].

الفرع الثالث: المصـــادرة

تعتبر المصادرة من بين المخاطر غير التجارية التي ترمي إلى حرمان المالك من ملكيته، دون أن يكون مقابل لذلك أي تعويض، فالمصادرة هي عقوبة تقع على شخص أو مجموعة أشخاص بمقتضاها تستولي الدولة على كل أو بعض الأموال المملوكة لهم دون تعويض، وقد تكون قضائية أو إدارية و تستند لنص قانوني يخول السلطة القضائية أو التنفيذية القيام بهذا الحق[2].

وتعرف المصادرة على أنها:(**إجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة وتستولي بمقتضاها على ملكية كل أو بعض الأموال أو الحقوق المالية المملوكة لأحد الأشخاص دون أداء أي مقابل)**[3].

كما تعرف بأنها:(**أخذ الممتلكات الخاصة من قبل الدولة بدون تعويض مهما يكن شكل ذلك وبموجب أي اسم ينفذ)**[4].

وقد تبنى المشرع الجزائري في قانون الاستثمار المصادرة كإجراء تلجأ إليه الدولة، فنصت المادة 16 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، على أنه(**لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به)**.

[1] عمر هاشم محمد صدقة، نفس المرجع، ص 43.

[2] هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 21.

[3] زياد فيصل حبيب الخيزران، المرجع السابق، ص 278.

[4] نفس المرجع و الصفحة

وقد عرف المشرع المصادرة في نص المادة 1/15 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات[1] المعدل والمتمم كما يلي:(**المصادرة هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء).**

وبالتالي فهي إجراء ذو طابع جزائي تتخذه السلطة العامة في الدولة في مواجهة كل أو بعض أملاك من ارتكب فعلا يعاقب عليه القانون، وهنا يؤدي إلى انتفاء عنصر التعويض[2].

فالمصادرة تتخذ وجهين فهي إما تكون قضائية أو إدارية، فعندما تكون قضائية تعرف بأنها:(**عقوبة توقع في مواجهة شخص أو أشخاص معينين وبمقتضاها تستولي الدولة على كل أو بعض الأموال المملوكة لهؤلاء الأشخاص دون أي تعويض)**[3].

فالمصادرة هنا تتقرر بموجب حكم قضائي سواء كان صادرا عن القضاء العادي كعقوبة تكميلية(المادة 15 من قانون العقوبات الجزائري) أو من جهة قضائية استثنائية(خاصة) لمواجهة ظروف سياسية معينة كتجريد أعداء الدولة من الإمكانيات المادية التي بحوزتهم.

أما الوجه الثاني للمصادرة فهي المصادرة الإدارية التي تتم عن طريق السلطة التنفيذية كإجراء وقائي تقتضيه اعتبارات الأمن و السلامة و الصحة والآداب العامة، كمصادرة السموم والأغذية الفاسدة والأفلام الإباحية، أو يمكن أن تكون في أعقاب الثورات الاجتماعية والتغيرات السياسية، أو في أعقاب الحروب كما حدث في الثورة الفرنسية والثورة الكوبية والمصادرات التي تمت في أوروبا الشرقية والغربية عقب الحرب العالمية الثانية لطوائف من الأشخاص تعاونوا مع سلطات الاحتلال النازية[4].

---

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49، المؤرخة في يونيو 1966، المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

[2] وهيبة أمزيان، **نزع الملكية بين الشرعية و المشروعية و حقوق الغير في التشريع الجزائري و القانون الدولي**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، الجزائر، 2009، ص 8.

[3] دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 109.

[4] نفس المرجع و الصفحة.

الفرع الرابع: الاستــيلاء

هو الحصول على الأموال و الخدمات الضرورية لضمان حاجات البلاد وفقا للحالات الضرورية و الاستعجال هذا طبقا لنص المادة 679 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني[1] المعدل و المتمم[2]، و قد عرفه بعض الفقهاء بأنه:(**إجراء إداري القصد منه أن تستولي الإدارة على عقار مملوك لأحد الأفراد لمدة مؤقتة مقابل أن تعوض المالك عن عدم انتفاعه بالعقار طول مدة الاستيلاء مستهدفة من ذلك تحقيق المنفعة العامة)**[3].

كما أن الاستيلاء هو إجراء تتخذه الجهة المختصة، وفقا للقانون بموجب قرار إداري يهدف إلى الانتفاع بالمال المستولى عليه دون انتقال ملكيته للدولة، لأنه إجراء لا تنتقل بموجبه الملكية، بل تبقى على ذمة المستثمر الأجنبي، حتى تنتهي المدة المحددة للاستيلاء[4].

وهو يختلف عن باقي الإجراءات الهادفة لنزع الملكية كونه يهدف إلى انتفاع الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية بهذه الأخيرة، إذا تم الاستيلاء عليها لمدة مؤقتة محددة مقابل الحصول على تعويض العادل و المناسب ليرجع في الأخير لصاحبه بمجرد نهاية المدة[5].

المطلب الثاني: التمــييز بين صــور نزع الملكية

هناك تقارب كبير بين كل من نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة والتأميم والمصادرة والاستيلاء، إلا أن لكل منهم مدلوله الخاص لذا سنبرز الفرق بينهم.

---

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادرة في 30سبتمبر1975، المعدل و المتمم.

[2] القانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، المؤرخة سنة 2005.

[3] عبد الهادي رياض سرمد،(**الاستيلاء المؤقت على العقارات)**، مجلة كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد 15، العدد 2، جويلية 2013، ص، ص، 84، 88.

[4] هشام خالد، **عقد ضمان الاستثمار، ص 183.**

[5] نفس المرجع، ص 185.

الفرع الأول: الفرق بين نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة و التأمـــيم

أولا: أوجه الشبه بينهما

تتشابه إجراءات التأميم مع إجراءات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة من حيث نقل الملكية إلى الدولة و شرط تحقيق المصلحة العامة، و أن كلاهما يعتبر من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها[1]، لذلك نجد أن العديد من التوصيات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة لا تميز بين التأميم ونزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، وحتى المصادرة مثل التوصية رقم 1803(د.17) التي تشير في فقرتها الرابعة إلى التأميم و المصادرة ونزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة دون التمييز بينهما و بين القواعد المطبقة عليها، و التوصية رقم 2381(د.29) الخاصة بميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية والتي أكدت على حق الدولة في التأميم ونزع الملكية أو تحويل ملكية الأجانب مقابل تعويض[2].

ثانيا: أوجه الاخـتلاف بينهما

رغم وجود الاختلاف بينهما إلا أن اتفاقيات الاستثمار لا تميز بينهما من حيث القواعد القانونية المطبقة طالما أنهما يهدفان إلى الحرمان من الملكية وتتمثل هذه الاختلافات في:

1) الاختلاف من حيث الإجراءات:

يعتبر قرار التأميم من أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء فهو يتم عادة بعمل تشريعي، أما نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة فهو قرار إداري يخضع لرقابة القضاء الإداري لارتباطه بشروط قانونية واجبة الاحترام[3].

---

[1] نزيه عبد المقصود، **محددات و ضمانات جذب الاستثمارات الأجنبية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 79.

[2] عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 274.

[3] نفس المرجع، ص 272.

2)الاختلاف من حيث الغاية و الهدف:

قرار التأميم يأخذ أبعادا سياسية تتدرج ضمن السياسة العليا للدولة الرامية إلى تغيير البنية الاقتصادية و الاجتماعية، تحقيقا لمصلحة الأمة جمعاء، أما نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة فهو يحقق مصلحة عمومية محلية[1].

3)الاختلاف من حيث الموضوع:

يرد التأميم على مشاريع ضخمة ذات أهمية وطنية مثل تأميم المحروقات لتحقيق أهداف اقتصادية و اجتماعية للدولة، أما نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة فيرد على مشاريع خاصة منفردة استدعت المصلحة العامة لنزعها[2].

الفرع الثاني:الفرق بين المصادرة و نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

يتفقان في أن كلاهما يحرم صاحب الملكية من ملكيته بشكل نهائي، إلا أن المصادرة تختلف عن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في أنها تتم بدون عوض أو مقابل، كما أنها عقوبة جنائية تتم بناءا عن حكم قضائي أو إجراء إداري فما يميزها أنها عقوبة، و المصادرة غير مشروعة دوليا في بعض الحالات(المصادرة العامة) بخلاف التأميم ونزع الملكية اللذين يقرهما القانون الدولي ويجيزهما[3].

الفرع الثالث: الفرق بيـن المصادرة و التأميم

وتختلف المصادرة عن التأميم من حيث أن سبب أخذ الملكية في المصادرة هو ارتكاب جريمة، بينما أخذ الملكية في التأميم هو الرغبة في إحداث إصلاح اقتصادي في الدولة المعينة، فالتأميم لا يهتم إلا برؤوس الأموال ولا يلتف إلى صاحب المال، أما المصادرة فهي إجراء عقابي(المصادرة القضائية) أو وقائي(المصادرة الإدارية) تقتضيه المحافظة على النظام العام والآداب العامة، والتأميم يستوجب التعويض أما المصادرة فلا يتم التعويض عنها

[1] عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 273.

[2] نفس المرجع، ص 272.

[3] عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص 46.

ومجال التأميم ينصب على المشروعات بما تحتويه من عقارات و منقولات مادية و معنوية، أما المصادرة ذات طبيعة شخصية[1].

الفرع الرابع: الفرق بين الاستيلاء و نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

وأهم أوجه الاختلاف بين قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة و القرار الصادر بالاستيلاء، هو أن الأول ينصب إلا على العقار أما الثاني فيتناول الأموال بصفة عامة، كما أن قرار نزع الملكية يؤدي إلى نقل الملكية بصفة نهائية، بينما لا يترتب على قرار الاستيلاء سوى تخويل السلطة العامة التي أصدرته الحق في الانتفاع بالمال محل الاستيلاء لفترة مؤقتة وحق المالك في التعويض المقرر في الاستيلاء أو نزع الملكية[2].

المطلب الثالث: الحق في التعويض

بالاطلاع على نص المادة 6 من القانون رقم 63-277، المتضمن قانون الاستثمارات و نص المادة 48 من القانون رقم 86-13، الخاص بشركات الاقتصاد المختلط و نص المادة 40 من المرسوم التشريعي 93-12، المتعلق بترقية الاستثمار ونص المادة 16 من الأمر رقم 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار، نجدها جميعا لم تحدد طريقة التعويض و لا ميعاد ولا أساليب دفعه، بل اكتفت جميعها بالنص على وجوب أن يكون التعويض عادلا و منصفا، وتركت الأمر إلى الاتفاقيات الثنائية.

حيث نصت الاتفاقيات الثنائية بدقة على مسألة التعويض الناتج عن نزع الملكية فنجد أن بعض هذه الاتفاقيات تعتمد على القيمة الحقيقية للاستثمارات المعينة، كنص المادة 2/5 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية[3]، و التي جاء فيها:(**يجب أن ترفق تدابير نزع الملكية إذا اتخذت بدفع تعويض مناسب و فعلي يحسب مبلغه على أساس القيمة الحقيقية للاستثمارات**

[1] خالد هشام، **عقد ضمان الاستثمار**، ص 197.

[2] عبد الهادي رياض سرمد، المرجع السابق، ص 89.

[3] المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 94-01، مؤرخ في 2 يناير 1994، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 1، الصادرة بتاريخ 2 يناير 1994.

المعنية و التي تم تقييمها وفقا للظروف الاقتصادية السارية عشية اليوم الذي اتخذت فيه التدابير أو أعلن فيه عنها).

وتشمل القيمة الحقيقية إلى جانب القيمة الحسابية الصافية للمؤسسة، الفوائد التي حصلت عليها و الفوائد و الخسائر المحتملة التي يمكن أن تترتب عن أي مشروع استثماري، هذه القيمة الحقيقية تقتضي الأخذ بعين الاعتبار كل العناصر المرتبطة بالمشروع من رأسمال أصلي و فوائد و خسائر و غيرها[1].

[1] عيبوط محند وعلي، المرجع السابق،ص 332.

المبحث الثاني: ضمان إعادة تحويل الأموال المستــثمرة

يعتبر ضمان إعادة تحويل رأس المال المستثمر و نواتجه إلى الخارج من أهم الضمانات المالية التي يهتم بها المستثمرين الأجانب، بالإضافة إلى الضمانات الأخرى وتسهيلات التي قد تمنحها الدولة التي تريد جذب رؤوس الأموال الأجنبية إليها، و ذلك عدم سماح الدولة المضيفة للاستثمار بإجراء إعادة تحويل يعد نوعا من المصادرة المحدودة، ويجعل المستثمر الأجنبي لا يحقق أية فائدة تذكر من استثماره، مادام لا يمكنه الاستفادة من أرباحه في المكان الذي يريده[1].

رغم أن إعادة رأس المال و الأرباح إلى بلد المستثمر الأجنبي سيؤدي لا محالة إلى خروج العملة الصعبة بكميات كبيرة من الجزائر مما قد يؤدي إلى إحداث خلل في ميزانية الدولة، فإن التشريع الجزائري يضمن حق المستثمر الأجنبي في تحويل رأس المال الأجنبي وجميع العائدات و الأرباح المحققة من عملية الاستثمار[2]، و وفقا للشروط و الإجراءات التي تفرضها القوانين للدولة المضيفة للاستثمار[3]، ومن هنا يمكننا التطرق إلى شروط إعادة الأموال المستثمرة من خلال المطلب الأول، أما بالنسبة للأموال محل إعادة التحويل سندرجه في المطلب الثاني، أما المطلب الثالث سنتطرق فيه إلى إجراءات إعادة التحويل وأجاله.

[1] أمال يوسفي، المرجع السابق، ص 78.

[2] ليندة بلحارث، **نظام الرقابة على الصرف في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر**، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري– تيزي وزو، الجزائر، ص 288.

[3] نعيمة بن أوديع، **النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من و إلى الجزائر في مجال الاستثمار**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري– تيزي وزو، الجزائر، 2010، ص 65.

المطلب الأول: شروط إعادة تحويل الأموال المستثمرة

يتأسس مبدأ حرية إعادة تحويل الأموال الاستثمارية على أساس على أساس مضمون المادة 25 من الأمر رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، و الأتي نصها:(**تستفيد من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر و العائدات الناجمة عنه، الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي، و مدونة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام...).**

و من جانب أخر تنص المادة 2 من نظام رقم 05-03 المؤرخ في 6 يوليو 2005 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية[1] على ما يلي:(**تستفيد الاستثمارات المحددة في المادة 2 من الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت التي أنجزت عن طريق مساهمات خارجية من ضمان تحويل إيرادات رأس المال المستثمر و صافي النواتج الحقيقية الناجمة عن تنازل أو التصفية وفقا لأحكام المادة 31 من الأمر 01-03...).**

من خلال تحليل لنصي هاتين المادتين نجد أن المشرع الجزائري لا يعتمد على فكرة الشخص المقيم و الغير المقيم للاستفادة من ضمان إعادة التحويل في القانون الجزائري وإنما يتعلق الأمر بالاستثمارات و مدى وجود مساهمات خارجية في إنجازها، و من هنا قسمنا هذا المطلب إلى ضرورة أن تكون أصل رؤوس الأموال المستثمرة في الجزائر ذات مصدر خارجي في الفرع الأول، و ضابط الإقامة في عملية إعادة تحويل الأموال نحو الخارج في الفرع الثاني.

الفرع الأول: ضرورة أن تكون أصل رؤوس الأموال المستثمرة في الجزائر ذات مصدر خارجي

استلزم المشرع الجزائري كشرط مبدئي في عملية إعادة تحويل الأموال الاستثمارية في نص المادة 31 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، و كذا في نص المادة 2 من النظام رقم 05-03 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، و في نص المادة 25 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، أن تكون رؤوس الأموال المراد إعادة تحويلها قد تم استيرادها في سياق تمويل مشاريع استثمارية برؤوس أموال ذات مصدر خارجي، وقد يتخذ هذا الاستيراد شكلين: إما مساهمات نقدية أو مساهمات عينية.

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 53، الصادر بتاريخ 31 يوليو 2005.

أولا: المساهمات النقدية

يشترط في الأموال النقدية التي تستخدم في إقامة الاستثمار أن تكون مستوردة من الخارج، و يكون ذلك بواسطة عملة صعبة حرة التحويل[1]، يسعرها بانتظام بنك الجزائر[2]، على من أن يتم استيرادها قانونا.

ثانيا: المساهمات العينية

إن المستثمر غير المقيم هو كل شخص طبيعي جزائريا كان أم أجنبيا، يكون له أكثر من 60% من أملاكه و مداخله خارج الجزائر، وهذا منذ سنتين على الأقل، الذي يقوم بالمساهمة في إنجاز الاستثمار بتقديمه لمعدات و آلات أو وسائل تقنية، بمعنى مساهمة عينية تكون ضرورية للاستثمار، ولكي يتمكن من تحويل قيمتها إلى الخارج، و يجب أن تكون هذه المساهمة العينية محل استيراد من الخارج، و ليست مقتناة محليا[3]، و تكون هذه المساهمات العينية معفية من عملية التوطين التي هي إجبارية بالنسبة لعمليات استيراد السلع و الخدمات[4].

و هذا يتم ببيان المطابقة المتحصل عليه من بنك الجزائر الذي يثبت ورود وجود مساهمة عينية في انجاز الاستثمار و التي يقوم محافظ يتولى هذه المساهمات العينية[5].

الفرع الثاني: ضابط الإقامة في عملية إعادة تحويل الأموال نحو الخارج

ترتبط عملية إعادة تحويل الأموال نحو الخارج بضرورة توفر الشخص المستثمر المعني بهذه العملية على صفة غير المقيم في الجزائر، و نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يشر بشكل

---

[1] نص المادة 25 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

[2] نص المادة 2 من النظام رقم 09-01 مؤرخ في 17 فبراير 2009، **يتعلق بحسابات العملة الصعبة الخاصة بالأشخاص الطبيعيين من جنسية أجنبية، المقيمين و غير المقيمين و الأشخاص المعنوية غير المقيمين**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 25، الصادر بتاريخ 29 أفريل 2009.

[3] نص المادة 4/12 من النظام رقم 90-03، **المتعلق بتحديد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية و إعادة تحويلها إلى الخارج و مداخليها**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 45،المؤرخة في 1990.

[4] نص المادة 3 من النظام رقم 91-03 مؤرخ في 20 فبراير 1991، **يتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع للجزائر و تمويلها**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 23، الصادرة بتاريخ 25 مارس 1992، معدل بموجب النظام رقم 94-11 مؤرخ في 12 أفريل 1994، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 72، الصادر بتاريخ 6 نوفمبر 1994.

[5] نعيمة بن أويع، المرجع السابق، ص 68.

صريح إلى وضعية الإقامة كضابط في عمليات إعادة تحويل الأموال نحو الخارج في مضمون المادة 31 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، و التي جاءت كبديل للمادتين 183 و 184 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد و القرض، و اللتين كانتا صريحتين في اعتماد ضابط الإقامة كشرط لقابلية إعادة تحويل الأموال على عكس المادة 31 سالفة الذكر.

كما أن النظام رقم 05-03 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، حدد الأشخاص الذين لهم الحق في إعادة التحويل إلى الخارج و هم الأشخاص غير المقيمين فقط، و هذا لأنهم هم الذين يقومون بالاستثمار بواسطة رؤوس الأموال بالعملة الصعبة تم جلبها من الخارج، إلا أن المشرع الجزائري تفادى النص على ذلك صراحة، و ربما السبب في ذلك أن كون التصريح بهذا قد يوقعه في إشكال قانوني، ذلك أنه اعتمد للتمييز بين الشخص المقيم و الشخص غير المقيم على معيار مكان تواجد المركز الرئيسي لنشاطات أي مستثمر و هذا من خلال سنتين على الأقل[1].

كما أبرمت الجزائر عدة اتفاقيات ثنائية مع دول أخرى في تشجيع و حماية الاستثمارات، التي تكرس هي الأخرى حق إعادة التحويل للأموال المستثمرة في الجزائر و تعتمد في ذلك على معيار، بحيث تمنح حق إعادة التحويل للأشخاص الذين يحملون جنسية أخرى غير الجنسية الجزائرية بمعنى جنسية الدولة الأخرى الطرف في الاتفاقية للاستفادة من هذا الحق[2].

و لكن هذا يخلق تناقضا بين القانون الداخلي و القانون الاتفاقي مادام أن التشريع الداخلي يمنح هذا الحق للمستثمرين غير المقيمين، بغض النظر عن الجنسية التي يحملونها سواء كانوا أجانب أو وطنيين مقيمين في الخارج، أي بالاعتماد على معيار الإقامة وهذا مهما كانت جنسية المستثمر، أما القانون الاتفاقي المعتمد على معيار الجنسية، بحيث يمنح هذا

[1] نص المادة 2/د من النظام رقم 90-03 المتعلق بتحديد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية و إعادة تحويلها إلى الخارج و مداخليها.

[2] عائشة عينوش، **ميكانيزمات ضمان الاستثمارات الأجنبية في الجزائر**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، ص 66.

الحق للمستثمر الذي لا يحمل الجنسية الجزائرية، و إنما يحمل جنسية دولة أخرى[1]، وفي هذه الحالة فإن الأولوية تكون للقانون الاتفاقي على حساب التشريع الداخلي .

هكذا يكون المشرع الجزائري قد أصاب باعتماده على الشرط الموضوعي و المتمثل في ضرورة أن يكون الاستثمار منجزا بواسطة رأسمال سبق استيراده من الخارج، و يتحقق من ذلك بنك الجزائر[2].

المطلب الثاني: الأموال محل إعادة التحويل

كما سبق و أشرنا إلى نص المادة 25 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، التي جاء فيها أنه يستفيد من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر و العائدات الناجمة عنه، الاستثمارات المنجزة انطلاقا من رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي، بواسطة عملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام و يتحقق من استيرادها قانونا، من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر و العائدات الناتجة عنه، وهذا ما جاء به أيضا المرسوم التنفيذي رقم 101-17 المؤرخ في 5 مارس 2017 المتعلق بتحديد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات[3]، في مادته 16 التي تنص على ما يلي:(**تحدد الأسقف الدنيا المنصوص عليها في المادة 25 من القانون رقم 16-09 المؤرخ في 3 غشت 2016 و المذكور أعلاه من الاستفادة من ضمان حرية التحويل...)**.

كما يشمل هذا الضمان المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية حتى وإن كان هذا المبلغ أكبر من الرأسمال المستثمر في البداية.

وعلى هذا الأساس يتمثل نطاق أو مجال الأموال الاستثمارية القابلة للتحويل نحو الخارج في الصور التالية:

[1] عائشة عينوش، المرجع السابق، ص 67.

[2] نعيمة بن أوديع، المرجع السابق، ص 70.

[3] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 16، الصادرة في 8 مارس 2017.

الفرع الأول: ناتج التنازل أو تصفية الاستثمارات الأجنبية

ينصرف التنازل المشار إليه في مضمون المادة 25 من القانون رقم 16-09 المذكور أعلاه في صورتين، الأولى تأخذ شكل تنازل إرادي أما الثانية فتأخذ شكل تنازل غير إرادي، حيث تتكرس الأولى في كل عمليات البيع النهائي لجزء من المشروع الاستثماري المتواجد في الجزائر أو كله، في حين تتكرس الصورة الثانية في عمليات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية و التي أطلق عليها المشرع الجزائري في قانون الاستثمار وصف المصادرة عند ما أشار إلى أنه لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية، إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، و يترتب على المصادرة تعويض عادل[1].

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري استبدل مصطلح المصادرة في سياق المادة 16 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، بمصطلح الاستيلاء المنصوص عليه في نص المادة 23 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، لأنه كما هو معروف أن المصادرة هي إجراء عقابي تكميلي يتضمن استحواذ الدولة على أموال مملوكة للغير قهرا و بلا مقابل، إذا كانت تلك الأموال ذات صلة بجريمة اقترفت أو أنها من الأشياء المحرمة قانونا[2].

أما الاستيلاء فهو عبارة على إجراء تتخذه الجهة المختصة وفقا للقانون بموجب قرار إداري يهدف إلى الانتفاع بالمال المستولى عليه دون انتقال ملكيته للدولة، لأنه إجراء لا تنتقل بموجبه الملكية، بل تبقى في ذمة المستثمر الأجنبي، حتى تنتهي المدة المحددة للاستيلاء[3].

فمن هنا و من جهة نظري أن المشرع وفق في هذا التغيير و المتمثل في استبدال مصطلح المصادرة بالاستيلاء، لأن الاستيلاء لا يضر بمصلحة المستثمر الأجنبي بقدر المصادرة، لأن المصادرة عبارة على إجراء يهدف إلى نزع الملكية أما الاستيلاء يرجع الملكية للمستثمر الأجنبي بعد نفاذ المدة المحددة للاستيلاء، و لكن المشرع الجزائري و تأسيسا على نص المادة 16 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار لم يهدف إلى معاقبة المستثمر

[1] نص المادة 16 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار.

[2] عبد الله سليمان، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، القسم العام، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 581.

[3] عبد الهادي رياض سرمد، المرجع السابق، ص 84.

بأخذ أمواله قهرا و بدون مقابل و إنما قصد تعويضه بشكل عادل يتناسب مع قيمة استثماره، وذلك وفقا لمقتضيات قانون رقم 91-11 المتعلق بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة[1]، وفي هذا الإطار فإن الأموال المترتبة عن نزع الملكية الخاصة لصالح المنفعة العامة تندرج في إطار الأموال الاستثمارية القابلة لإعادة تحويلها نحو الخارج.

الفرع الثاني: عائدات رأس المال الاستثماري

يقصد بالعائدات كل الإيرادات التي يتم تحقيقها من الاستثمارات و التي تتمثل في الأرباح و الفوائد[2]، كما أبرمت الجزائر عدة اتفاقيات في مجال تشجيع و ترقية الاستثمار للتفضيل بشكل أكثر في هذه المسألة فهذه الأخيرة نجدها في أغلب الأحيان تتفق على التحويل، و تذكر نفس العناصر أو الأموال التي يمكن تحويلها إلى الخارج، فمثلا حسب نص المادة 5 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و المجلس الفيدرالي السويسري[3]، و التي تقضي بإمكانية التحويل الحر للمبالغ المتعلقة بالاستثمار و بالأخص:

أ- العائدات

ب- التسديدات المرتبطة بالقروض أو بالتزامات الأخرى مبرمة لهذه الاستثمارات

ج- حصيلة البيع أو التصفية الجزئية أو الكلية للاستثمارات، بما قي ذلك القيمة المضافة المتحصلة.

د- الإتاوة و التسديدات الأخرى الناجمة عن الحقوق المشار إليها في المادة الأولى الفقرة 2 الحرف(ج) و(د) و(هـ) من هذا الاتفاق، و يقصد هنا كل ما يكون مقابل أية خدمة ذات قيمة اقتصادية، حقوق الملكية الفكرية و الصناعية...

[1] القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991، **يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، المؤرخة سنة 1991.

[2] عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 362.

[3] الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و المجلس الفيدرالي السويسري حول **الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات**، الموقعة ببيرن في 20 نوفمبر 2004، و المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 05-235 مؤرخ 23 يونيو 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 45، الصادر بتاريخ 2005.

هـ- و كما يضاف إليها المبالغ التي تكون عبارة عن مدفوعات التي قد يتحصل عليها المستثمر، بناءا على قرار الصادر من الصادر من السلطات القضائية الداخلية أو الهيئات التحكمية بمناسبة نزاع بينه و بين الدولة المضيفة للاستثمار[1].

و- و المبالغ التي تكون عبارة عن المرتبات و الأجور الشهرية التي يستلمها موظفوا المستثمر الذين تحصلوا على إقليم الطرف التعاقد المضيف، على رخص عمل مطابقة تتعلق بتلك الاستثمارات[2].

و كذلك المبالغ التي تكون مقابل الحضور و الحصص النسبية للأرباح بالنسبة للأشخاص الأجانب القائمين بالإدارة[3].

المطلب الثالث: إجراءات إعادة التحويل و أجاله

تخضع رغبة المستثمر في إعادة تحويل رأسمال الأصلي المستثمر في الجزائر و أرباحه إلى إجراءات قانونية ضرورية لذلك سنتطرق لها في الفرع الأول أما بالنسبة للآجال التي يتم من خلالها هذا التحويل في الفرع الثاني، أما الفرع الثالث سنخصصه لدراسة العملة موضوع إعادة التحويل.

الفرع الأول: إجراءات إعادة التحويل

لقد اشترط المشرع الجزائري على المستثمر الراغب في إعادة تحويل رأسمال الأصلي المستثمر في الجزائر أو أرباحه بعناصرها السالفة ذكرها[4]، الحصول على تأشيرة من طرف البنك أو المؤسسة المالية الوسيطة المعتمدة هي من تتولى دراسة ملف التحويل، لكن ذلك لا

---

[1] نص المادة 8/و من الاتفاق **المتعلق بالترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الإيرانية**، الموقع بطهران في 19 أكتوبر 2003، و المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 05-75 مؤرخ في 26 فبراير 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005.

[2] نص المادة 8/هـ من نفس الاتفاق.

[3] نص المادة 3 من النظام رقم 05-03 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية.

[4] نوارة حسين، **الأمن القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، فرع قانون أعمال، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، ص 111.

يتم إلا بناءا على طلب من المستثمر الأجنبي نفسه، و يكون مرفقا بمجموعة الوثائق التي تثبت وجود مساهمات خارجية ونقدية و عينية في إطار إنجاز الاستثمار[1].

الفرع الثاني: آجـــال التحويـل

لقد تعرضت كل الاتفاقيات من أجل حماية و تشجيع الاستثمار و كذا التشريع الداخلي في الجزائر إلى تحديد آجال التحويل، غير أنها اختلفت في ذلك.

أولا: بالنسبة للاتفاقيات الدولية

نجدها قد اختلفت هي الأخرى في تحديد هذه المدة من اتفاق إلى أخر[2]، بحيث نجد هناك:

- ❖ اتفاقيات حددتها بمدة ستة أشهر، و نجد من بينها الاتفاق المبرم بين الجزائر و جمهورية إيطاليا[3].
- ❖ اتفاقيات حددتها بمدة ثلاثة أشهر و التي نجد منها، الاتفاق المبرم مع المملكة الاسبانية[4].
- ❖ اتفاقيات حددتها بمدة شهرين و نجدها منها، الاتفاق مع جمهورية ألمانيا الاتحادية[5]، الاتفاق مع حكومة رومانيا[6].

---

[1] ليندة بلحارث، المرجع السابق، ص 289.

[2] نادية أوديع، **حماية الاستثمار الأجنبي في ظل القانون الاتفاقي**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري– تيزي وزو، الجزائر، 2004/2003، ص 67.

[3] الفقرة الأخيرة من نص المادة 5 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و حكومة الجمهورية الايطالية، **حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات**.

[4] الفقرة الأخيرة من نص المادة 7 من الاتفاق المبرم بين الجزائر و المملكة الاسبانية، **المتعلق بالترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات**، الموقع في مدريد بتاريخ 23 ديسمبر 1994، و المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 95–88 مؤرخ في 25 مارس 1995، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 23، الصادر بتاريخ 26 أفريل 1995.

[5] الفقرة الأخيرة من نفس 5 من الاتفاق المبرم بين الجزائر و جمهورية ألمانيا الاتحادية، و البروتوكول الإضافي المتعلقان بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات.

[6] نص المادة 4/5 من الاتفاق المبرم بين الجزائر و حكومة رومانيا، **المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات**، الموقع بالجزائر بتاريخ 28 يونيو 1994، و المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 94–328 مؤرخ في 22 أكتوبر 1994، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 69، الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 1994.

❖ و كذلك الاتفاق مع جمهورية فرنسا[1].

ثانيا: بالنسبة للتشريع الجزائري

تطور موقف المشرع الجزائري بخصوص الأجل المحدد لإعادة تحويل الأموال الاستثمارية نحو الخارج، و الذي يتعين احترامه من قبل المؤسسات المالية المعنية بتحويله، حيث أقر أجل مدته شهرين يحسب ابتداء من تاريخ تقديم طلب تحويل الأموال الاستثمارية، وهذا وفقا لما نص عليه كل من نظام بنك الجزائر رقم 90-03 المتعلق بتحديد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخليها، وكذا المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار الملغى بموجب الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، هذا الأخير التزم الصمت فيما يخص أجال التحويل، و ليبقى الأمر على حاله مكرسا لفترة شهرين كأجل للتحويل، لغاية صدور نظام بنك الجزائر رقم 05-03 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية الذي ألغى الآجال نهائيا و أقر بتنفيذ التحويل بدون أجل[2].

مما يعني أن الطلب الذي يقدمه المستثمر الأجنبي إلى البنوك و المؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة، ليس من أجل الترخيص بإنجاز هذه التحويلات، إنما هو مجرد إجراء للتصريح بها، و في الأخير و مادام أنه هناك اختلاف بين ما تضمنه التشريع الجزائري و ما تضمنته الاتفاقيات السالفة الذكر، فإن من المنطقي أن المستثمر الأجنبي سيفضل التمسك بما جاء في القانون الداخلي، بما أنه أكثر أفضلية للمستثمر[3].

---

[1] الفقرة الأخيرة من المادة 6 من الاتفاق المبرم بين الجزائر و جمهورية فرنسا،**المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلين فيما يخص الاستثمارات و تبادل الرسائل المتعلقين بهما**، الموقع بالجزائر في 13 فبراير 1993، و المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 94-01 مؤرخ في 2 يناير 1994، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 1، الصادر بتاريخ 2 فبراير 1994.

[2] نص المادة 3 من النظام رقم 05-03 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية.

[3] كمال عليوش قربوع، **قانون الاستثمارات في الجزائر**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 111.

الفرع الثالث: العملة موضوع إعادة التحويل

بالعودة إلى نص المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، و نص المادة 31 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، نستنتج أن المشرع الجزائري لم يحدد نوع العملة التي سوف تتم بها عملية إعادة التحويل نحو الخارج للأموال المستثمرة في الجزائر و نواتجها، و تكرر نفس الموقف في مختلف التنظيمات التي صدرت بهذا الخصوص، و التي أخرها النظام رقم 05-03 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية.

و يقصد بسعر الصرف في مجال الاستثمار، السعر الذي تتم على أساسه تحويل العملة الأجنبية إلى العملة الوطنية الخاصة بالبلد المضيف للاستثمار عند إدخال رأس المال المراد استثماره، و السعر الذي يحسب على أساسه تحويل العملة الوطنية إلى العملة الأجنبية عند إخراج الأرباح رأس المال الأصلي المستثمر من الدولة المضيفة للاستثمار[1].

و يتمتع موضوع سعر الصرف في مجال الاستثمار بأهمية بالغة لاسيما في مسألة إعادة تحويل الأموال الاستثمارية، ذلك أن عدم تحديد سعر الصرف المعتمد أو تحديده بصورة تعسفية قد يؤثر سلبا على قيمة التحويلات[2].

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري اعتمد نظام سعر الصرف الموحد للدينار الجزائري، في كل التعاملات المتعلقة بتحويل رؤوس الأموال من و إلى الخارج و يظهر ذلك من خلال مضمون المادة 2/127 من القانون 03-11 المتعلق بقانون النقد و القرض، التي جاء فيها أنه:(**لا يجوز أن يكون سعر الدينار المعتمد**)، و هو ما يعني أن المشرع الجزائري لم يعتمد سعر صرف خاص أو تشجيعي للاستثمارات الخارجية، وهو في تقديري أمر منطقي يتماشى مع واقع الحال كون أن قيمة الصرف للدينار الجزائري منخفضة أصلا بشكل كبير و لا يحتاج إلى تخفيضات أكثر.

[1] نعيمة بن أوديع، المرجع السابق، ص 89.

[2] عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 362.

المبحث الثالث: ضمان اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي

تخضع الاستثمارات الأجنبية في الدول المضيفة للقواعد المنظمة لاستثمار رؤوس الأموال الأجنبية، الواردة في الاتفاقيات الدولية و القوانين و اللوائح و الأوامر المحلية، إلى جانب القواعد الواردة في عقود الاستثمار و اتفاقيات و وثائق الموافقة على الاستثمار التي تصدرها الدولة المضيفة و الإجراءات الحكومية الأخرى التي لها نفس الأثر، ما لم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك[1].

و عندما يصاب المشروع الاستثماري الأجنبي بضرر نتيجة للإجراءات التي قد تتخذها الدولة المضيفة، ففي هذه الحالة يلتزم المستثمر الأجنبي باللجوء إلى وسائل التقاضي الداخلية في الدولة المضيفة، ما لم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك[2]، و لكن نجد أن المحاكم الوطنية في بعض أنحاء العالم قد لا توحي بالثقة للمستثمر الأجنبي، سواء كان بسبب نظام قانوني غير كفء أو لوجود إدارة غير منظمة أو حتى عوامل سياسية أخرى[3]، و لذلك فإن المستثمر الأجنبي حتى يتم اجتذابه لدولة ما ليستثمر فيها أمواله، لا بد أن يكون مطمئنا على أمواله وحقوقه في حالة حدوث أي نزاع، و لذلك اتجهت معظم الدول الجاذبة للاستثمار لإبرام اتفاقيات دولية و إقليمية و ثنائية[4].

إن إشكالية ظهور النزاع حول العقد الاستثماري يطرح مشكلة البحث عن الوسيلة الأنسب من أجل تسوية هذا النزاع، فدراسة و تحليل وسائل فض المنازعات التي يمكن أن تشوب عقود الاستثمار تنفيذها أو تفسيرها تكون إما عن طريق الوسائل الودية التي يتم اللجوء فيها إلى القضاء الداخلي للدولة المضيفة للاستثمار فهو ما سنتناوله في المطلب الأول، أو عن طريق اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي فهو ما سنبينه في المطلب الثاني.

---

[1] عصام الدين مصطفى بسيم، **النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1972، ص 162.

[2] أزاد شكور صالح، **الاستثمار الأجنبي– سبل استقطابه و تسوية منازعاته**، دار الكتب القانونية، مصر 2011، ص 81.

[3] عمر هاشم صدقة، المرجع السابق، ص 173.

[4] معاوية عثمان الحداد، **القواعد القانونية المنظمة لجذب الاستثمار الأجنبي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية–مصر، ص 261.

المطلب الأول: اللجوء إلى القضاء الجزائري

يمكن للأطراف المتعاقدة أن تختار قانونا معينا للتطبيق على عقد الاستثمار كالقانون الوطني مثلا[1]، و يختار هذا القانون في الغالب لأنه هو قانون محل الإبرام و قانون دولة التنفيذ، كما أنه يعتبر أكثر قانون له صلة جوهرية بالعقد مادام الدولة طرفا في هذا العقد، وعليه فإن قانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار هو الذي يطبق على عقد الاستثمار متى اتجهت إرادة الأطراف المتعاقدة إلى ذلك و نظرا للخصوصية التي تتمتع بها عقود الاستثمار كونها تعتبر أداة هامة في تنمية الاقتصاد الوطني للدولة المضيفة و قد دفع هذا الأمر بالدول إلى السعي نحو تطبيق قوانينها الوطنية على هذا النوع من العقود لاعتبارات تتعلق بالسيادة أو المصلحة العامة[2].

و قد أقر قانون الاستثمار الجزائري على غرار غيره من التشريعات المقارنة و سائل مختلفة لتسوية منازعات الاستثمار، بعضها رضائية كالتوفيق و المصالحة و بعضها الأخر قضائية كاللجوء للقضاء الوطني و التحكيم الدولي، فإن الجهات القضائية الجزائرية تكون في الأصل هي المختصة بحل منازعات الاستثمار التي قد تثور بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية متمثلة في مؤسساتها المختلفة[3].

وهذا تطبيقا لمبدأ سيادة الدولة على الأشخاص و الأموال الموجودة في إقليمها، فما دام النزاع قد نشب داخل حدود الدولة فإن اختصاص النظر فيه ينعقد للقضاء الوطني فيها، ما لم يوجد اتفاق خاص يقضي بخلاف ذلك، أي يسمح للطرفين بحل النزاع بالطرق الودية كالمصالحة أو التوفيق أو تحكيم خاص أو أي بند تسوية آخر يتفق عليه الطرفين[4].

---

[1] عليوش قربوع كمال، **القانون الدولي الخاص في الجزائر**، الجزء الأول(تنازع القوانين)، الطبعة الثانية، دار هومة، 2007، ص 344.

[2] صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص 187.

[3] نص المادة 17 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار.

[4] ميلود سلامي،(**الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر**)، مجلة الباحث للدراسات القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة، العدد 06، الجزائر، جوان، 2015، ص 84.

حيث يمكن لأطراف النزاع أي دولة و المستثمر الأجنبي عند نشوب أي نزاع إبرام اتفاق بينهما لتسوية هذا النزاع أو إبرام اتفاق مسبق لتسوية النزاعات التي قد تنشأ في المستقبل.

إلا أن الطبيعة الخاصة لمنازعات عقود الاستثمار و ارتباطها بالمصالح الحيوية للدولة المضيفة للاستثمار، و التي تحرص في الأغلب على إخضاع مثل هذه العقود لقواعدها الوطنية يجعل القضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار– ما لم يكن هناك اتفاق خلاف ذلك– الجهة المختصة أصلا بحسم المنازعات التي يمكن أن تثيرها عقودها مع المستثمرين الأجانب[1].

فالقضاء الوطني للدولة المتعاقدة، أيا كانت المزايا التي يتمتع بها من حياد و استقلال في الدولة ذاتها، فإنه في نهاية قضاء غير محايد بالنسبة للمنازعات التي تكون الدولة أو أحد أجهزتها طرفا فيها مع متعاقد أجنبي و تكون ناشئة عن عقد متصل بالمصالح الاقتصاد أو الاجتماعية للدولة[2].

و حتى لو التزم القضاء الوطني بالحياد التام في الخلاف الدائر فإن هناك أسباب تجعل المستثمر الأجنبي عموما، يتردد كثيرا في اللجوء إلى هذه الوسائل، من أهمها أن إجراءات التقاضي في الدولة المضيفة غير مألوفة بالنسبة إليه، فضلا عن تخوفه من احتمال تأثر القاضي الوطني بالتيارات الفكرية و الاجتماعية السائدة في دولته، أو التزام القاضي الوطني بتطبيق قانون دولته في الوقت الذي يكون فيه هذا القانون محل شكوى أو اعتراض من جانب المستثمر الأجنبي، كما إن انتماء القاضي إلى الدولة المضيفة يجعل منه خصما و حكما في آن واحد[3].

ولأجل هذه الاعتبارات يرفض المستثمر الأجنبي في حالات كثيرة اللجوء إلى قضاء الدولة المضيفة للاستثمار، ورغبة من الدول المضيفة في تشجيع الاستثمار على إقليمها دفعتها

[1] خالد كمال عكاشة، **دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار**، **الطبعة الأولى**، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2004، ص 131.

[2] حفيظة الحداد، **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، 2003، ص 32.

[3] عقيل كريم زغير، **المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي– دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، مصر، 2015، ص 165.

إلى مراعاة ما يعتمل في نفوس المستثمرين الأجانب، فيما يتعلق بالقضاء الوطني من حيث حياده و قدرته على حسم منازعات عقود الاستثمار، وذلك بجعل الاختصاص إلى هيئة دولية تعطي للمستثمر الأجنبي مركزا دوليا يمكن من خلاله تسوية النزاع بشكل يحقق مصالحه على نحو فعال[1].

أما عن وجهة نظر القطاع الخاص إزاء فعالية النظام القضائي في معالجته للنزاعات التجارية، فأغلبية المؤسسات اشتكت من بطئ المحاكم، فحوالي 56 من المؤسسات التي لجأت للمحاكم خلال السنوات الأخيرة ينظرون إلى القضاء الجزائري بأنه لم يكن سريعا مطلقا في حل أو معالجة قضايا نادرا ما تتمكن من فرض تنفيذ القرارات الصادرة من قبلها، لذلك نجد معظم النزاعات خاصة المتعلقة بتحصيل الديون الغير المدفوعة 6 فقط من مجموعها تلجأ للعدالة في حين الباقي تم حلها خارج المحكمة[2].

و قد أثبتت الدراسات الحديثة أن نوعية و فعالية النظام القضائي في ميدان تنفيذ العقود يلعب دورا كبيرا في تحسين تنافسية الاقتصاد الوطني، لأنه لا يسمح في ظله بضمان احترام العقود و القانون ليشكل بذلك عاملا أساسيا يسمح برفع جاذبية سوق الاستثمارات[3].

لم ينص القانون الجزائري على إجراءات خاصة للتقاضي بشأن منازعات الاستثمار، وبالتالي فإن تسوية هذه المنازعات يكون بحسب قانون الإجراءات المدنية الساري المفعول في الجزائر، و يفصل في الموضوع على أساس القانون الوطني بما فيه قواعد التنازع[4].

إذن فتسوية النزاع يتم في الأصل داخليا، إلا أن تخوف المستثمر الأجنبي من الوسائل الداخلية لحل النزاعات، و أساسا القضاء الداخلي نظرا لطبيعة النزاع باعتبار أن أحد أطرافه دولة ذات سيادة و الآخر طرف أجنبي خاص مما قد يؤثر على مصداقية و نزاهة القضاء[5].

---

[1] عصام الدين مصطفى بسيم، المرجع السابق، ص 168.

[2] ميلودي سلامي، المرجع السابق، ص 85.

[3] بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 125.

[4] نص المادة 42 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، **يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.

[5] نص المادة 24 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

ورغم مشاكل فعالية النظام القضائي الذي لا يخفي على السلطات العليا في البلاد، فالرئيس عبد العزيز بوتفليقة أثناء برنامجه لسنة 1999 تحدث عن المشاكل و الثقل الذي تعانيه السلطة القضائية إزاء التأقلم مع العديد من القوانين، فعلى حد قوله من المنتظر من القضاء تنظيم العلاقات في المجتمع و إيجاد التوازن بين الحقوق و الالتزامات الواجبة، و كذا ضمان احترام العلاقات التعاقدية التي يقوم على أساسها اقتصاد السوق.

فالمشرع الجزائري من خلال إصداره لقانون الإجراءات المدنية الجديد كان الهدف منه هو العمل على تقليص أجال حل النزاعات، إلا أن هذا العمل يجب إرفاقه بمجهودات أكبر تمس أيضا عملية تأهيل القضاة و المشاركين الآخرين الفاعلين في هذا الجهاز، هذا ما جعل المستثمر الأجنبي يبحث عن وسائل وضمانات أخرى أكثر حيادا وقوة وهي الوسائل أو الضمانات الدولية لتسوية منازعات الاستثمار[1]، و هذا ما ضمنه المشرع الجزائري للمستثمر الأجنبي من خلال السماح باللجوء إلى الوسائل الدولية لتسوية المنازعات، التي تم بشأنها ابرام اتفاقيات دولية اهتمت على الخصوص بالتحكيم التجاري الدولي، الذي يحض بأهمية في منازعات الاستثمار الدولية بالإضافة إلى الوسائل الأخرى[2].

المطلب الثاني: اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي

حظي موضوع التحكيم باهتمام على كافة المستويات، فعلى المستوى الدولي تم إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة به، وعلى الصعيد الفقهي حظي موضوع التحكيم باهتمام من جانب الفقه و تربع على قمة الموضوعات التي شغلت أذهان الباحثين و جذبت الأنظار ولذا كثرت المؤلفات، و عنيت به المعاهد العلمية[3].

فقد ساهمت المنظمات الدولية و المؤسسات المعنية بالتحكيم، بوضع قواعد خاصة بالإجراءات التي تتبع في سير عملية التحكيم، كما أصدرت دول عديدة قوانين حديثة تعالج

---

[1] ياسين قرفي، **ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم الساسية، جامعة محمد خيضر – بسكرة، الجزائر، 2008، ص ص 94، 95.

[2] وليد لعماري، **الحوافز و الحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011، ص ص 46، 47.

[3] سراج حسين محمد أبو زيد، **التحكيم في عقود البترول**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 11.

مسائل التحكيم الدولي بعد أن كانت قوانينها تقتصر على معالجة قضايا التحكيم الداخلي، و نتيجة لأهمية التحكيم في المجتمعات الدولية وضعت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة قواعد خاصة بالتحكيم[1].

إن التحكيم وسيلة سلمية للفض في المنازعات حيث يتفق الخصوم على عرض تلك المنازعات على أشخاص يختارونهم و يحددون لهم مهمة التحكيم متضمنة القواعد القانونية والإجراءات التي تتبع[2]، فالتحكيم يلعب دورا هاما في حسم المنازعات التي يمكن أن تثيرها عقود الاستثمار، إلى درجة أن البعض يعتبره أمرا حتميا بشأن هذه الطائفة من العقود[3]، وأنه أصبح القضاء الطبيعي في هذا المجال[4].

حيث يفضل الأطراف في عقود الاستثمار اللجوء إلى التحكيم في حسم منازعاتهم، لأن عقود الاستثمار تتسم بطبيعة خاصة ناجمة عن طبيعة أطراف هذه العقود، الدولة من ناحية والمستثمر الأجنبي من ناحية أخرى، و العملية محل العقد، حيث يتعلق العقد بمشروع ضخم يستغرق عدة سنوات لتنفيذه و يتكلف مئات الملايين و الدولارات[5].

إن التحكيم يتسم بسرعة الفصل في المنازعات المعروضة عليه، إذ يعتبر عامل الزمن حاسما في التجارة الدولية حيث أن أطراف النزاع يرغبون في حسم النزاع في أقصر وقت ممكن حتى لا تتعطل أعمالهم و مصالحهم، فهو يعمل على تبسيط إجراءات الفصل رفي النزاع وكذلك التحرر من الشكليات التي تكبل القضاء العادي[6]، فاختيار الأطراف للتحكيم كوسيلة

---

[1] أحمد مخلوف، **اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات عقود التجارة الدولية**، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص 70.

[2] سمية بوجلال، **التحكيم في النزاعات الدولية**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري- قسنطينة، الجزائر، 2012، ص 11.

[3] حفيظة الحداد، **الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية و أثره على القانون الواجب التطبيق**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 3.

[4] معاشو عمار، **الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في تجربة الجزائرية**، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1998، ص 319.

[5] خالد محمد القاضي، **موسوعة التحكيم التجاري الدولي**، دار الشروق للنشر و التوزيع، بدون مكان نشر، 2001، ص 103.

[6] معاوية عثمان الحداد، المرجع السابق، ص 262.

لفض المنازعات مبعثه ما يتميز به من سرية، فجلسات التحكيم غير علنية و عدم نشر الأحكام تعتبر من المميزات الكبرى للتحكيم[1].

ويعرف الأستاذ فليب فوشار التحكيم على أنه:(**اتفاق الأطراف على عرض منازعاتهم للفصل فيه على هيئة خاصة هم الذين يختارونهم)**[2].

إن التحكيم نوع من العدالة الخاصة ينظمه القانون و يسمح بمقتضاه إخراج بعض المنازعات عن ولاية القضاء العام وفي حالات معينة[3]، كما أن مرونة التحكيم تسمح للمتنازعين بتشكيه على النحو المناسب لهم، لأنهم ينفرون من القوالب الجامدة[4].

فالفصل في المنازعات الناشئة عن الاستثمارات الأجنبية يحتاج إلى المعرفة والخبرة القانونية و الفنية المتخصصة اللازمة لتسوية منازعات الاستثمار، لذلك فإن أطراف النزاع يفضلون أسلوب التحكيم ، لأنه بخلاف القضاء يمكن الاستعانة بخبرات على مستوى عال من الكفاءة العلمية و القانونية للفصل في النزاع المسند إليهم، و بذلك فإن التحكيم أقرب إلى تحقيق العدالة، لأن المحكم المختص أقدر على استيعاب تفاصيل النزاع و تعقيداته من القاضي الذي ينظر كل أنواع المنازعات دون أن يكون متخصصا في مجال النزاع[5].

من هنا يتمسك المستثمر الأجنبي بشرط التحكيم، لأن الالتجاء إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار لتسوية المنازعات الناجمة بين الدولة و المستثمر الأجنبي ولا يقابل الرضا التام من جانبه فغالبا ما ينظر المستثمر الأجنبي إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة

---

[1] حسن طالبي، **تسوية المنازعات في القانون الدولي الجزائري للاستثمارات**، أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2006، ص 27.

[2] أحمد عبد اللاه المراغي، **قواعد المحاكمة و التعاون الدولي في جرائم الاستثمار – دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية و الأنجلوساكسونية و الشريعة الإسلامية**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية – مصر، 2015، ص 30.

[3] سيف الدين إلياس حمدتو،(**التحكيم الالكتروني)**، مجلة العلوم القانونية ، معهد العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الوادي، العدد 03، الجزائر، جوان 2011.، ص 49.

[4] جابر فهمي عمران، **الاستثمارات الأجنبية في منظمة التجارة العالمية و حمايتها– تسوية منازعاتها– دراسة مقارنة مع الاستثمارات في ضوء الفقه الإسلامي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 411.

[5] مصطفى الحبشي، المرجع السابق، ص 615.

بعين الريبة و الشك في خبرة هذا القضاء، و انعدام ثقته في نزاهة وعدالة محاكم الدولة المضيفة[1].

ومن أجل ذلك فإن المستثمر الأجنبي يحرص على تضمين عقد الاستثمار نصوصا تمكنه من اللجوء إلى التحكيم و تضمن لها حماية لا تتوفر له في ظل القضاء والقانون الوطنين[2]، ولا شك أن التحكيم يحقق له الحماية التي يطلبها، ويوفر له هيئة محايدة و يعترف للأطراف بحرية كاملة في اختيار المحكمين المكلفين بالفصل في النزاع أي في تشكيل محكمة التحكيم و في تحديد القانون الواجب التطبيق[3].

أما الجزائر فقد عرفت تطورا في اعتمادها للتحكيم كأسلوب لتسوية منازعات الاستثمار، وتميزت المرحلة الأولى التي امتدت من 1960 إلى 1980 برفضها له و بمبررات سياسية واقتصادية، ثم بدأت تتراجع عن ذلك الحظر تدريجيا بمصادقتها على بعض الاتفاقيات الدولية، مثل اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف و التنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة في 1958/6/10 و التي صادقت عليها سنة 1988[4].

وذلك قبل أن تأخذ بالتحكيم في تشريعاتها و من ضمنها القانون رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار الذي نص في مادته 17 على ما يلي(**يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء تتخذه الدولة الجزائرية ضده للجهات القضائية المختصة إلا في حالة و جود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة و التحكيم أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق على تحكيم خاص).** كما تم النص عليه طبقا لنص المادة 24 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

---

[1] نفس المرجع، ص 616.

[2] عوني محمد فخري، **التنظيم القانوني للشركات المتعددة الجنسيات و العولمة**، بيت الحكمة، بغداد، 2002، ص 70.

[3] عبد الحميد الأحدب، **آليات فض النزاعات من خلال الاتفاقيات الاستثمارية العربية الأوروبية**، الطبعة الأولى، بدون مكان نشر، 2001، ص 73.

[4] بموجب القانون رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك، بتاريخ 10 يوليو 1958 و الخاصة باعتماد القرارات التحكمية الأجنبية و تنفيذها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، المؤرخة في 23 نوفمبر 1988.

نستنتج من أحكام هاذين النصين أن الأصل في أي نزاع يمكن أن يثور بين الجزائر ومستثمر أجنبي يجب تسويته من قبل الجهات القضائية المختصة إقليميا، مما قد يدفع إلى اعتقاد أن القضاء الداخلي هو المختص و بذلك تكون الضمانة الإجرائية لحماية الاستثمارات غير متوفرة، إلا أن هذا الاعتقاد يزول عند مواصلة قراءة النص الذي يعطي لطرفي العلاقة الحق في اختيار التحكيم كأسلوب تسوية إذا كانت الجزائر بصفتها دولة مضيفة للاستثمار طرفا في اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف تجعل من التحكيم أسلوب تسوية للنزاعات التي تثور بينها و بين المستثمر الأجنبي، و بحكم أن الجزائر طرفا في العديد من هذه الاتفاقيات فإن التحكيم يصبح الأداة الرئيسة لتسوية نزاعات عقود الاستثمار الدولية.

ويصبح من الصعب أن ينعقد الاختصاص للقضاء الجزائري، و في الحالة التي لا تكون الدولة التي يحمل المستثمر الأجنبي جنسيتها طرفا في اتفاقيات دولية تأخذ بالتحكيم، فإن هذا الأخير يحرص على التمسك باتفاقية التحكيم تفاديا لانعقاد الاختصاص لقضاء الدولة المضيفة[1].

وقد جاءت الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لسنة 1983 تكريسا و تجسيدا لبروتوكول التعاون الاقتصادي المبرم بين فرنسا و الجزائر في 12 جوان 1982 في الجزائر و تم إبرامها بتاريخ 27 مارس 1983[2]، وتنص المادة 46 من هذا الاتفاق على أن النزاعات التي تنشأ عن العقود المبرمة بين المتعاملين الفرنسيين و الجزائريين تسوى وديا وفي حالة فشل التسوية الودية تسوى النزاعات حسب الإجراءات المنصوص عليها في العقود و المتمثلة في اللجوء إلى التحكيم لحل المنازعات وقد أشارت الاتفاقية إلى وسيلة التحكيم بصفة مباشرة[3].

---

[1] لزهر بن سعيد، **التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و القوانين المقارنة**، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 16.

[2] تمت المصادقة عليها بموجب المرسوم رقم 82-259 المؤرخ في 7 أوت 1982، **المتضمن المصادقة على البروتوكول الخاص بالتعاون الاقتصادي بين الحكومة الجزائرية و الحكومة الفرنسية**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 32، الصادرة بتاريخ 10 أوت 1982.

[3] قبايلي طيب، **نظام تسوية المنازعات في إطار المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2002، ص 106.

خلاصة الفصل الثاني

ونستخلص في نهاية الفصل الثاني أن المشرع الجزائري بعد تكريسه لضمانات قانونية للمستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع، لطمأنته وذلك من خلال عدم نزع ملكيته و في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة يترتب عليها تعويض عادل و منصف للمستثمر الأجنبي، كما أن للمستثمر الأجنبي ضمان إعادة تحويل الأموال المستثمرة و ضمان اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في حالة نشوب نزاع بينه و بين الدولة الجزائرية بعد اللجوء أولا إلى القضاء الوطني للدولة، فالدولة هنا غايتها جذب الاستثمار الأجنبي وذلك بتوفيرها لجملة من الضمانات القانونية التي تعمل على خلق جو مناسب يطمئن المستثمر الأجنبي على مصير مشروعه الاستثماري وحقه من الاستفادة من الأرباح المحققة من وراءه لأن المستثمر هدفه الأول والأساسي هو تحقيق الربح.

الخاتمة

الخاتمة

إن إصدار قانون جديد ينظم الاستثمار الأجنبي في الجزائر، ما هو إلا دليل على تحول النظرة السياسية للدولة اتجاه الاستثمار الأجنبي، باعتباره أحد برامج الإصلاح الاقتصادي للدولة، حيث يعكس هذا القانون تحولا جوهريا ينقل هذه الاستثمارات من مجال الشك والحذر إلى مجال التشجيع و الترحيب.

إن تضمين قانون الاستثمار مزيدا من الضمانات للمستثمر الأجنبي شأنه أن يساعد على وجود مناخ استثماري ثابت و مشجع للاستثمار، و هو ما يتفق مع الوضع الحالي للدولة نحو الإصلاح الاقتصادي و الاجتماعي في شأن تطوير الاقتصاد الجزائري وإعادة بنائه.

و من خلال ما سبق دراسته في هذا الموضوع توصلنا للنتائج التالية:

- يعد الاستثمار الأجنبي هدفا أساسيا تتمسك به الجزائر خصوصا في جذبه للتدفقات التكنولوجية.
- تكريس المشرع الجزائري لمجموعة من الضمانات القانونية المنظمة للاستثمار الأجنبي وهذا بهدف طمأنة المستثمر الأجنبي لاتخاذه قرار الاستثمار في الجزائر.
- نستنتج أن حرية الاستثمار التي تعبر ضمان قانوني كرسه المشرع الجزائري للمستثمر الأجنبي قبل إنجاز مشروعه الاستثماري ليست حرية مطلقة بل قيدها المشرع و استثنى منها عدة نشاطات منها من ظلت حكرا على الدولة و مؤسساتها العمومية.
- حرص المشرع الجزائري على معاملة المستثمر الأجنبي معاملة عادلة و منصفة مثله مثل المستثمر الوطني فيما يخص الحقوق و الواجبات المرتبطة باستثماره، لكن لكل قاعدة استثناء و الاستثناء الوارد عدم الإخلال بالاتفاقيات الثنائية و الجهوية الموقعة من طرف الدولة الجزائرية، أي أن المستثمرين التابعين للدول التي أبرمت معها الجزائر اتفاقيات خاصة بالاستثمار يعاملون وفق الاتفاقية المبرمة و يستفيدون من الامتيازات والمزايا الممنوحة لهم بناء على الاتفاقية المبرمة دون سواهم من المستثمرين الآخرين.
- شرط الثبات التشريعي هو عبارة عن شرط تعاقدي تتوقف فعاليته على أحكام القانون الواجب التطبيق، ونرى هذه الشروط تعد شروط فاشلة لأن تركيز العلاقة بين المستثمر

الأجنبي و بين الدولة لم يحقق لها شرط الاستقرار وظيفته كواقي لهذه العلاقة، لم يضمن للمستثمر الأجنبي الحماية التي يسعى الوصول إليها، مادام أن الدولة تستطيع أن تغير في القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم في ظل أحكام القانون السابق،فنرى أنه لم يعد هناك احترام للعلاقة التعاقدية و اتخاذ الدولة لإجراءات سيادية كإصدار قوانين و تعديلها وإصدار قرارات وفقا للمصلحة العامة.

- حماية الاستثمارات الأجنبية من المخاطر السياسية و الإجراءات الانفرادية التي تتخذها الدولة ضد الاستثمار الأجنبي من أجل تحقيق المصلحة العامة، وضمان الحق في تعويض المستثمر الأجنبي عنها تعويضا عادلا ومنصفا.
- ضمان حرية التحويل يستفيد المستثمر الأجنبي من خلاله تحويل الرأسمال المستثمر والفوائد المترتبة عليه بعملة حرة التحويل.
- الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع الدول التي يحمل المستثمر الأجنبي جنسيتها تتضمن ضمانات قانونية تدعم الضمانات القانونية التي كرستها الدولة الجزائرية في تشريعاتها الداخلية.
- احتواء الضمانات القانونية التي كرسها المشرع الجزائري لجذب المستثمر الأجنبي على ضمان اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في ظل نشوب نزاع يعتبر من الضمانات الإجرائية التي يتمسك بها المستثمر الأجنبي لاستيفاء حقوقه و تمكنه من الحماية.

وقد توصلنا من خلال إعداد بحثنا إلى جملة من الاقتراحات نورها في النقاط التالية:

- نحبذ لو أن المشرع الجزائري يحرص على وضع نصوص قانونية واضحة المعالم خالية من أي غموض، ذلك بهدف كسب ثقة المستثمر الأجنبي.
- نقترح ضرورة ثبات التشريع الاستثماري، و خلوه من أي تعديل قد يطرأ في المستقبل.
- يتعين على الدولة الجزائرية أن تتجاوز الشكل التقليدي للاستثمار(الطاقة) وتوسيعه إلى مجالات أخرى و خصوصا في السياحة و الفلاحة و الصناعات الصغيرة.
- تشجيع الشراكة الأجنبية.
- زيادة الإنفاق على البيئة التحتية الأساسية بهدف تشجيع الاستثمار الأجنبي.

- توجيه الاستثمار الأجنبي نحو القطاعات الإنتاجية و هذا يمنح حوافز ضريبية لهذه القطاعات.
- توفير أجهزة قضائية مختصة بالحكم في منازعات الاستثمار، و إعادة النظر في النظام القضائي الذي يتسم بالمماطلة و التسويف و طول التقاضي.
- توجيه الأموال لإنشاء العديد من مراكز البحث المساهمة في تطوير السياسية الاستثمارية في الجزائر.
- الاستمرار في تشجيع الاستثمارات الأجنبية من أجل رفع الاقتصاد الوطني.

وفي الأخير نخلص إلى أن الدولة الجزائرية تسعى إلى جذب الاستثمارات الأجنبية والدليل على ذلك هو صدور قانون الاستثمار الجديد الذي يحمل في طياته تعديلات وتغيرات قد تعمل على بناء مناخ استثماري جديد على عكس الذي كان، الذي يشوبه بعض النواقص التي قد تكون أثرت السياسة الاستثمارية السابقة.

قائمة
المصادر و المراجع

قـــائمة المصـــــادر و المراجـــــع

I. المصادر:

أولا: الدســاتير:

1. المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76، لسنة 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أفريل 2002، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 25، سنة 2002، و المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 63، سنة 2008.

ثانيا: الاتفاقيات و الاتفاقات الدولية

1. **الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية**، المعدة في تونس في أوت 1982، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 65-306، بتاريخ 7 أكتوبر 1995، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 59، الصادر بتاريخ 11 أكتوبر 1995.
2. القانون رقم 88-233، المؤرخ في 5 نوفمبر 1988، **يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك**، بتاريخ 10 يوليو 1958 و الخاصة باعتماد القرارات التحكمية الأجنبية و تنفيذها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، المؤرخة في 23 نوفمبر 1988.
3. **اتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي**، الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 يوليو 1990، و المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 90-240، المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 6، الصادر في 6 فبراير 1991.
4. **الاتفاق المبرم حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات**، بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الايطالية، الموقع في الجزائر بتاريخ

18 ماي 1991، و المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-346، المؤرخ في 5 أكتوبر 1991، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، الصادر بتاريخ 6 أكتوبر 1991.

5. الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و اتحاد الاقتصاد البلجيكي، **المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات**، الموقع في الجزائر بتاريخ 24 أفريل 1991، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، الصادر بتاريخ 6 أكتوبر 1991، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-351، المؤرخ في 5 أكتوبر 1991.
6. الاتفاق المبرم بين الجزائر و جمهورية فرنسا، **المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلين فيما يخص الاستثمارات و تبادل الرسائل المتعلقين بهما**، الموقع بالجزائر في 13 فبراير 1993، و المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-01، المؤرخ في 2 يناير 1994، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 1، الصادر بتاريخ 2 فبراير 1994.
7. الاتفاق المبرم بين الجزائر و حكومة رومانيا، **المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات**، الموقع بالجزائر بتاريخ 28 يونيو 1994، و المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-328، المؤرخ في 22 أكتوبر 1994، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 69، الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 1994.
8. الاتفاق المبرم بين الجزائر و المملكة الاسبانية، **المتعلق بالترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات**، الموقع في مدريد بتاريخ 23 ديسمبر 1994، و المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-88، المؤرخ في 25 مارس 1995، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 23، الصادر بتاريخ 26 أفريل 1995.
9. **الاتفاق و البروتوكول الإضافي المتعلقان بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات**، بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة جمهورية ألمانيا الاتحادية، الموقعين في الجزائر بتاريخ 11 مارس 1996، و المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 200-280، المؤرخ في 7 أكتوبر 2000، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 58، الصادر بتاريخ 8 أكتوبر 2000.

10. الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و البحرين، **المتعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمار**، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-65، المؤرخ في 8 فيفري 2003.

11. الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و المجلس الفيدرالي السويسري، **حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات**، الموقعة ببيرن في 20 نوفمبر 2004، و المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-235، المؤرخ في 23 يونيو 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 45، الصادر بتاريخ 2005.

ثالثا: القوانين و الأوامر

1. القانون رقم 63-277، المؤرخ في 26 جويلية 1963، **المتضمن قانون الاستثمارات**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 53، سنة 1963.

2. الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، **المتضمن قانون العقوبات**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49، المؤرخة في يونيو 1966، المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-23، المؤرخ في 24 ديسمبر 2006.

3. الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، **المتضمن القانون المدني**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.

4. القانون رقم 86-13، المؤرخ في 19 أوت 1986، المعدل و المتمم للقانون رقم 82-13، **المتعلق بإنشاء و سير الشركات الاقتصادية المختلطة**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، المؤرخة سنة 1986.

5. القانون رقم 91-11، المؤرخ في 27 أبريل 1991، **يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، المؤرخة سنة 1991.

6. المرسوم التشريعي رقم 93-12، المؤرخ في 5 أكتوبر 1993، **المتعلق بترقية الاستثمار**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، الصادر بتاريخ 27 أفريل 1993.

7. القانون رقم 2000-03، المؤرخ في 20 أوت 2000، **يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، المؤرخة في 06 غشت 2000.
8. القانون رقم 01-01، المؤرخ في 10 جويلية 2001، **المتضمن قانون المناجم** ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 35، الصادرة سنة 2001.
9. الأمر رقم 01-03، المؤرخ في 20 أوت 2001، **المتعلق بتطوير الاستثمار**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، الصادر بتاريخ 22 أوت 2001.
10. القانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، المؤرخة سنة 2005.
11. الأمر رقم 06-08، المؤرخ في 15 جويلية 2006، **المتعلق بتطوير الاستثمار**،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، الصادرة في 2006.
12. الأمر رقم 09-01، المؤرخ في 22 يوليو 2009، **يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، الصادرة سنة 2009.
13. القانون رقم 09-03، المؤرخ في 25فبراير 2009، **المتعلق بحماية المستهلك**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، المؤرخ في 8 مارس 2009.
14. القانون رقم 13-01، المؤرخ في 20 فيفري 2013، **المتعلق بالمحروقات**، المعدل و المتمم للقانون رقم 05-07، المؤرخ في 28 أفريل 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11، المؤرخ في 24 فيفري 2013.
15. القانون رقم 13-05، المؤرخ في 29 يوليو 2013، **المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية و تطويرها**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 39، المؤرخة في 21 يوليو 2013.
16. القانون رقم 16-09، المؤرخ في 3 غشت 2016، **المتعلق بترقية الاستثمار**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، المؤرخ في 2016.

رابعا: المراسيم التـــنفيذيـــة

1. المرسوم التنفيذي رقم 94-319، المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، **المتضمن صلاحيات تنظيم و سير وكالة ترقية الاستثمار و دعمها**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 67، المؤرخة في 19 أكتوبر 1994.
2. المرسوم التنفيذي رقم 97-40، المؤرخ في 18 يناير 1997، **المتعلق بمعايير تحديد النشاطات و المهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري و تأطيرها**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 05، لسنة 1997.
3. المرسوم التنفيذي رقم 97-320، المؤرخ في 24 أوت 1997، **الذي يحدد الكيفيات التطبيقية للمادة 43 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار**.
4. المرسوم التنفيذي رقم 17-101، المؤرخ في 5 مارس 2017، **المتعلق بتحديد القوائم السلبية و المبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا و كيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنوا الاستثمارات**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 16، الصادرة في 8 مارس 2017.

خامسا: الأنظـــــمة

1. النظام رقم 90-03، المؤرخ في 8 سبتمبر 1990، **يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحوياه إلى الخارج و مداخليها**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 45، المؤرخة سنة 1990.
2. النظام رقم 91-03، المؤرخ في 20 فبراير 1991، **يتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع للجزائر و تمويلها**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 23، الصادر بتاريخ 25 مارس 1992.
3. النظام رقم 94-11، المؤرخ في 12 أفريل 1994، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 72، الصادر بتاريخ 6 نوفمبر 1994.
4. النظام رقم 05-03، المؤرخ في 6 يوليو 2005، **يتعلق بالاستثمارات الأجنبية**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 53، الصادرة في 31 يوليو 2005.

5. النظام رقم 09-01، المؤرخ في 17 فبراير 2009، **يتعلق بحسابات العملة الصعبة الخاصة بالأشخاص الطبيعيين من جنسية أجنبية، المقيمين و غير المقيمين**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 25، الصادرة بتاريخ 29 أفريل 2009.

سادسا: المعجم

1. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، 2005.

II- المـــــراجـــع

أولا: الكـــتب المتخصصـــة

1- زياد فيصل حبيب الخيزران، **المزايا و الضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي في قوانين الاستثمار العربية- دراسة تحليلية مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.

2-عبد الله عبد الكريم عبد الله، **ضمانات الاستثمار في الدول العربية- دراسة قانونية مقارنة لأهم التشريعات العربية و المعاهدات الدولية مع الإشارة إلى منظمة التجارة العالمية ودورها في هذا المجال**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان- الأردن، 2008.

3- عمر جبر إسماعيل، **ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي و تطبيقاته المعاصرة**، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن 2010.

4- عمر هاشم صدقة، **ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

ثانيا: الكتـــب العامـــة

1- أحمد عبد الكريم سلامة، **قانون العقد الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

2- أحمد عبد اللاه المراغي ، **قواعد المحاكمة و التعاون الدولي في جرائم الاستثمار- دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية و الأنجلوساكسونية و الشريعة الإسلامية،** الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر،2015.

3- أحمد مخلوف، **اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية،** دار النهضة العربية، مصر،2001.

4- أزاد شكور صالح ، **الاستثمار الأجنبي- سبل استقطابه و تسوية منازعاته،** دار الكتب القانونية، مصر،2011 .

5- إيهاب عمرو، **التحكيم التجارب الدولي المقارن على ضوء تحول سياسات التنمية الاقتصادية في الدول النامية،** الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق، الأردن،2014.

6- بشار محمد الأسعد، **عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة- ماهيتها- القانون الواجب التطبيق عليها- و وسائل تسوية منازعاتها،** الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2006.

7- جابر فهمي عمران، **الاستثمارات الأجنبية في منظمة التجارة العالمية و حمايتها- تسوية منازعاتها- دراسة مقارنة مع الاستثمارات في ضوء الفقه الإسلامي،** دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

8- جلال وفاء محمدين، **التحكيم بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للاستثمار**، دار الجامعة العربية، الإسكندرية، 2001.

9- حفيظة الحداد، **العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص،** منشورات الحلبي، بيروت- لبنان، 2003.

10- ـــــــــــ، **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي،** منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2003.

11- حفيظة الحداد، **على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية و أثره على القانون الواجب التطبيق،** دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2001.

12- خالد كمال عكاشة، **دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن،2004.

13- دريد محمود السامرائ، **الاستثمارات الأجنبية المعوقات و الضمانات القانونية**، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت–لبنان، 2006.

14- سراج حسين أبو زيد، **التحكيم في عقود البترول**، دار النهضة العربية، بيروت– لبنان، 2006.

15- سليمان المنذري، **السوق العربية المشتركة في سوق العولمة**، مكتبة مدبولي، القاهرة،1999.

16- سمير محمد عبد العزيز، **التجارة العالمية جات 94**، الطبعة الثانية، مكتبة الإشعاع للطباعة و النشر و التوزيع، الإسكندرية، 1997.

17- صالح عبد الزهرة الحسون، **حقوق الأجانب في القانون العراقي**، دار الآفاق الجديدة، بغداد، 1981.

18- صلاح الدين، جمال الدين، **دور التحكيم في تطوير مشكلة تنازع القوانين**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

19- عبد الحميد الأحدب، **آليات فض النزاعات من خلال الاتفاقيات الاستثمارية العربية الأوروبية**، الطبعة الأول، بدون مكان نشر،2001.

20- عبد الحميد عبد المطلب، **الجات و آليات منظمة التجارة العالمية– من أورجواي لسياتل و حتى الدوحة**، الدار الجامعية، مصر، 2005.

21- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في القانون المدني– نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام**، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت– لبنان، 1967.

22- عبد الله سليمان، **شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام**، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

23- عصام أحمد البهجي، **الطبيعة القانونية لعقود bot**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي،2014.

24- عصام الدين مصطفى بسيم، **النظام القانوني للاستثمارات الخاصة في الدول الآخذة في النمو، دار النهضة العربية**، القاهرة–مصر،1972.

25- عقيل كريم زغير، **المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي–دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، مصر،2015.

26- عليوش قربوع كمال، **القانون الدولي الخاص في الجزائر**، الجزء الأول(تنازع القوانين)، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.

27- عوني محمد فخري، **التنظيم القانوني للشركات المتعددة الجنسيات و العولمة**، بيت الحكمة، بغداد،2002.

28- عيبوط محند وعلي، **الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري**، دار هومة، الجزائر، 2013.

29- كمال عليوش قربوع، **قانون الاستثمارات في الجزائر**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

30- لزهر بن سعيد، **التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و القوانين المقارنة**، دار هومة، الجزائر،2012.

31- ماجد أحمد عطا الله، **إدارة الاستثمار**، الطبعة الأولى، دار أسامة، للنشر و التوزيع، الأردن، 2010.

32- محمد الروبي، **عقود التشديد و الاستغلال و التسليم bot**، دار النهضة العربية، القاهرة،2004 .

33- محمد موسى خلف الجبوري، **النظام القانوني لعقد الاستثمار في تصفية النفط الخام**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2013.

34- مراد محمود مواجدة، **التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي**، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2010.

35- مصطفى الحبشي، **التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية– دراسة مقارنة**، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2008.

36- معاوية عثمان حداد، **القواعد القانونية المنظمة لجذب الاستثمار الأجنبي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية– مصر،2008.

37- نزيه عبد المقصود، **محددات و ضمانات جذب الاستثمارات الأجنبية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2014.

38- هشام خالد، **الحماية القانونية للاستثمارات العربية**، مؤسسات الشباب العربية الجامعية، مصر،1988.

39- هشام خالد، **عقد ضمان الاستثمار– القانون الواجب التطبيق عليه و تسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه**، دار الفكر الجامعي، مصر،2009.

40- هشام علي صادق، **الحماية الدولية للمال الأجنبي**، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت– لبنان، بدون سنة نشر.

41- هفال صديق إسماعيل، **المركز القانوني للمستثمر الأجنبي– دراسة تحليلية مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2015.

42- وفاء مزيد فلحوط، **المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.

43- وليد محمد عباس، **التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبعة التعاقدية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2010.

ثالثا: الأطروحات و الرسائل

أ- أطروحة الدكتوراه

1-حسين طالبي، **تسوية المنازعات في القانون الدولي الجزائري للاستثمارات**، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون،كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2006.

2-ليندة بلحارث، **نظام الرقابة على الصرف في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، الجزائر، غير منشورة.

3-معاشو عمار، **الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية**، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1998.

ب- مذكرات و رسائل الماجستير

1-أمال يوسفي، **الاستثمار الأجنبي في الجزائر**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، فرع قانون دولي و العلاقات الدولية، جامعة الجزائر،1998/1999.

2-آيت شغلال وردية، **ضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية أمام هيئتي الضمان العربية و الإسلامية**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم التجارية، بومرداس- الجزائر، بدون سنة.

3-إدريس مهنان، **تطور نظام الاستثمارات الأجنبية في الجزائر**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2002.

4-سارة محمد، **الاستثمار الأجنبي في الجزائر- دراسة حالة أوراسكوم**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2010.

5-سعد الدين أمحمد، **العقد الدولي بين التوطين و التدويل**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الشلف، 2008/2007.

6-طاهر طاشت، **انعكاسات انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة على الجمارك الجزائرية**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، الجزائر، 2014.

7-طيب قبايلي، **نظام تسوية المنازعات في إطار المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، فرع قانون أعمال، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2002.

8-عائشة عينوش، **ميكانيزمات ضمان الاستثمارات الأجنبية في الجزائر**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، بدون سنة.

9-فتيحة قرقوس، **النظام الجبائي و الاستثمار**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001/2000.

10-فايزة شاقور جلطية، **معوقات الاستثمار الأجنبي خارج قطاع المحروقات- دراسة مقارنة بين الجزائر و تونس و المغرب خلال الفترة2000-2010**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية التسيير و العلوم التجارية، جامعة وهران، الجزائر، 2013.

11-كريمة قويدري، **الاستثمار الأجنبي المباشر و النمو الاقتصادي في الجزائر**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2011/2010.

12-ليلى سالم، **الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2012.

13-محمد بواط، **التحكيم في حل النزاعات الدولية**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الشلف، الجزائر، 2008.

14-نعيمة بن أوديع، **النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من و إلى الجزائر في مجال الاستثمار**، مذكرة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2010.

15-نوارة حسين، **الأمن القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، فرع قانون أعمال، جامعة تيزي وزو، الجزائر، بدون سنة.

16-وردة خزندار، **تأثير انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة على المنظومة المصرفية**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2012.

17-وهيبة أمزيان، **نزع الملكية بين الشرعية و المشروعية و حقوق الغير في التشريع الجزائري و القانون الدولي**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، الجزائر، 2009.

18-وليد لعماري، **الحوافز و الحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.

19-يوسف تزير، **الإطار القانوني لحرية الاستثمار في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012/2011.

20-ياسين قرفي، **ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2008.

ج- مذكرات المدرسة العليا للقضاء

1-كريمة صبيات، **المعاملة القانونية للاستثمار الأجنبي في ظل الأمر رقم 06-08**، مذكرة التخرج إجازة المدرسة العليا للقضاة، غير منشورة، الجزائر، 2009.

2-لامية الصغير، **الاستثمار الأجنبي في الجزائر**، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، غير منشورة، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008.

3-نصير عاشوري، **ضمانات الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري**، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، غير منشورة، جامعة الجزائر، 2010.

رابعا: المقـــالات

1-أحمد عبد الكريم سلامة،(**شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار و التجارة الدولية**)، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، جامعة المنصور، مصر، العدد 5، يناير 1989.

2-حسين عيسى عبد الحسين،(**ضمانات العقدية للاستثمار**)، مجلة الكوفة للعلوم القانونية و السياسية، المعهد التقني، بابل، العدد 21، 2014.

3-خيرت أحمد سعيد،(**التأميم و ملكية الأجانب**)، المجلد 19، مصر، 1963.

4-سيف الدين إلياس حمدتو،(**التحكيم الإلكتروني**)، مجلة العلوم القانونية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الوادي، العدد 3، الجزائر، جوان 2011.

5-شوقي جباري، محمد محجوب الحداد،(**مساهمة الاستثمار الأجنبي في النمو الاقتصادي لدول شمال إفريقيا- دراسة حالة" تونس، مصر، ليبيا")**، مجلة الإستراتيجية و التنمية، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم، الجزائر، العدد 4، جانفي 2013.

6-عبد الرسول عبد الله، خير الدين كاظم،(**تأثير الصفقة الأجنبية في قانون الاستثمار العراقي)**، مجلة بابل، العدد 1، 2009.

7-عبد الهادي رياض سرمد،(**الاستيلاء المؤقت على العقارات)**، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد 15، العدد 2، جويلية2013.

8-عدلي محمد عبد الكريم،(**تكييف بنود الاستقرار التشريعي و تقييم دورها في عقود الدولة)**، مجلة العلوم القانونية و الإدارية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، العدد 11،2011.

9-عماد عجابي،(**تكريس مبدأ حرية التجارة و الصناعة في الجزائر)**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة، الجزائر، العدد 4، ديسمبر 2014.

10- غسان عبيد محمد المعموري،(**شرط الثبات التشريعي و دوره في التحكيم في عقود البترول)**، مجلة رسالة الحقوق، الكلية الحقوق، جامعة كربلاء، المجلد الأول، العدد 2، العراق، 2009.

11- ليلى بن عنتر،(**قانون المالية و تعديل قانون الاستثمار)**، مجلة الدراسات القانونية، جامعة محمد بوقرة- بومرداس، الجزائر، العدد 19، 2013.

12- مجدي محمود شهاب،(**الاستثمار الأجنبي المباشر- دراسة تحليلية لمحدداته في البيئة الاقتصادية لدول مجلس التعاون الخليجي)**، مجلة القانون الأكاديمية الكويتية العالمية، العدد 14، السنة الرابعة، يونيو 2016.

13- محمود فياض،(**دور الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي عقود الطاقة بين فرضيات و إشكاليات التطبيق)**، مجلة الشريعة و القانون، المؤتمر الحادي و العشرون،(**الطاقة بين القانون و الاقتصاد)**، بتاريخ 20-21 ماي 2013، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة.

14- مقداد كوروغلي،(**نزع الملكية من أجل المنفعة العامة**)، المجلة القضائية، الصادرة عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد 2، جويلية2013.

15- ميلود سلامي،(**الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر**)، مجلة الباحث للدراسات القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة، العدد 6، الجزائر، جوان 2015.

16- زين منصوري، (**واقع و آفاق سياسة الاستثمار في الجزائر**)، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 2، ماي2005.

خامسا: المداخلة

1-سعيد الوناسي جقجيقة،(**الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر كوسيلة تحفيزية لجذب المستثمر الأجنبي**)، الملتقى الوطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2012/04/25.

الفهرس

الفهرس

مقدمة	أ
مبحث تمهيـــدي: مفهوم ضمـــانات الاستثمـار الأجنبـــي	7
المطـلب الأول: تـعريف ضمانات الاستثمار الأجنبي	8
الفـرع الأول: التـعريف اللغوي و الاصطلاحـي لضمانات الاستثمار الأجنبي	8
أولا: التـعريف اللغوي	8
ثانيا: التـعريف الاصطلاحـي	8
الفـرع الثاني: التعريف القانوني لضمانات الاستثمار الأجنبي	9
الفـرع الثالث: التعريف الاقتصادي لضمانات الاستثمار الأجنبي	9
المطـلب الثاني: أنواع ضمانات الاستثمار الأجنبي	10
الفـرع الأول: الضمانات الموضوعية للاستثمار الأجنبي	10
الفرع الثاني: الضمانات الإجرائية للاستثمار الأجنبي	11
المطلب الثالث: مصادر ضمانات الاستثمار الأجنبي	12
الفرع الأول: ضمانات الاستثمار الأجنبي في القانون الدولي العام	12
أولا: العرف الدولـي	13
ثانيا: المعاهدات الدولية	13
الفرع الثاني: ضمانات الاستثمار في التشريعات الوطنية	14

الفرع الثالث: الضمانات الواردة في عقود الاستثمار	15
الفصـــل الأول: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي قبل انجاز المشروع	16
المبحث الأول: ضمـــان حرية الاستثمار	18
المطـــــلب الأول: تكريس مبدأ حرية الاستثمار	19
المطلــب الثانــي: القيود الواردة علــى مبدأ حرية الاستثمار	22
المبحث الثاني: ضمان مبدأ المساواة	26
المطلب الأول: مبـــــدأ الدولة الأولى بالرعايــة	27
المطلب الثاني: مبدأ المــعاملة الوطنية	30
المبحث الثالث: ضمـــــان الثبــات التشريــعي	35
المطلب الأول: تكريس ضمـــان الثبات التشريعي	36
الفرع الأول: ضمان الثبات التشريعي في الاتفاقيات الدولــية	37
الفرع الثاني: القوانين التنــظيمية لضمان الثبات التشريعــي	39
أولا: الشـروط التشريعية لضمـان الثبات التشريعي	39
ثانيا: الشروط التـعاقدية لضمـان الثبات التشريعي	41
المطلب الثانــي: موقف المشرع الجزائري من ضمان الثبات التشريعــي	42
الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من ضمان الثبات التشريعي في الاتفاقيات	42

الفهرس

الدولية	
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من ضمان الثبات التشريعي في القوانين الداخلية	44
الفرع الثالث: الاستثـناء الوارد على ضمان الثبات التشريعي	45
خلاصـــة الـفصل الأول	46
الفصل الثاني: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع	48
المبحث الأول: ضمــان عدم نزع الملــكية	49
المطلب الأول: صـور نزع الملكيــة	50
الفرع الأول: نزع الملـكية الخاصة للمنفعة العــامة	50
الفرع الثاني: التــأميـم	51
الفرع الثالث: المصــادرة	52
الفرع الرابع: الاستــيلاء	54
المطلب الثاني: التمــييز بين صــور نزع الملكية	54
الفرع الأول: الفرق بين نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة و التأمــيم	55
أولا: أوجه الشبه بينهما	55
ثانيا: أوجه الاخـتلاف بينهما	55
1) الاختلاف من حيث الإجراءات	55

الفهرس

2) الاختلاف من حيث الغاية و الهدف	56
3) الاختلاف من حيث الموضوع	56
الفرع الثاني:الفرق بين المصادرة و نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة	56
الفرع الثالث: الفرق بين المصادرة و التأميم	56
الفرع الرابع: الفرق بين الاستيلاء و نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة	57
المطلب الثالث: الحق في التعويض	57
المبحث الثاني: ضمان إعادة تحويل الأموال المستـثمرة	59
المطلب الأول: شروط إعادة تحويل الأموال المستثمرة	60
الفرع الأول: ضرورة أن تكون أصل رؤوس الأموال المستثمرة في الجزائر ذات مصدر خارجي	60
أولا: المساهمات النقدية	61
ثانيا: المساهمات العينية	61
الفرع الثاني: ضابط الإقامة في عملية إعادة تحويل الأموال نحو الخارج	62
المطلب الثاني: الأموال محل إعادة التحويل	63
الفرع الأول: ناتج التنازل أو تصفية الاستثمارات الأجنبية	64
الفرع الثاني: عائدات رأس المال الاستثماري	65
المطلب الثالث: إجراءات إعادة التحويل و أجاله	66
الفرع الأول: إجراءات إعادة التحويل	66

الفهرس

الفرع الثاني: آجــال التحويـل	67
أولا: بالنسبة للاتفاقيات الدولية	67
ثانيا: بالنسبة للتشريع الجزائري	68
الفرع الثالث: العملة موضوع إعادة التحويل	69
المبحث الثالث: ضمان اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي	71
المطلب الأول: اللجوء إلى القضاء الجزائري	72
المطلب الثاني: اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي	75
خلاصة الفصل الثاني	80
الخاتمة	81
قائمة المصادر و المراجع	84
الفهرس	99