جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فـــــرع: الحقـــوق
تخصـــص: قانـون أعمـال

الرقم التسلسلي: .....

إعداد الطالب: مشري بقار

يوم: 15 - 06 - 2019

الضمانات القانونية للمستثمر الأجنبي في الجزائر

لجنة المناقشة:

عباس زواوي	أستاذ	جامعة بسكرة	رئيسا
حنان براهمي	أستاذة محاضرة ب	جامعة بسكرة	مشرفا
نور الدين يوسفي	أستاذ محاضر أ	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2018 - 2019

- بسم الله الرحمان الرحيم -

* " فبما رحمة من الله لنت لهم ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك فأعف عنهم و استغفر لهم وشاورهم في الأمر فإذا عزمت فتوكل على الله إن الله يحب المتوكلين " *

صدق الله العظيم

- آل عمران 159 -

تشكـــــــــرات

الحمـد لله الـذي بنعمتـــه تـم الصالحـــات , والصـــلاة و الســـلام على نبينـــا و حبيبنـــا مُحَمَّد ﷺ .

فـي ختـــام هـــذا المشـــوار الدراســـي لا يسعنـــي إلا أن أقـــف وقفـــة إجـــلال أمـــام كـــل مـــن يستهيـــن بقطـــرة مـــن عـــرق , إيصـــال لمعلومـــة – إرساء لفكـرة – و تنويـــرا لعقـــل , لأجـل بنـــاء صـــرح الجزائـــر الحبيبـــة .

فشكـــر و امتنـــان أزفـهمـا إلى كـل أساتـذة كليـــة الحقـوق و العلـــوم السياسيـــة عامـة وقســـم الحقـــوق خاصـــة , وكـــذا مؤطرتـــي الفاضلـــة الدكتـــورة **حنان براهمي** التي لـم تبخـل علـي بنصائحهـــا وتوجيهاتهـــا الهامـــة خـــلال إنجـاز هـــذه المذكـــرة .

دون أن أنســى كـــل مـن ساهـــم في هـــذا العمـــل مـــن قريـــب أو بعيـــد ....

مشري بقار

إهـــــــــداء

إلى أول من تفوهت باسميهما شفاهما الله, حفظهما الله , أطال عمراهما وأحسن عملهما .

إلى أمي الثانية أطـال الله عمرهـا وأحســن عملهـا .

إلى أخــواتي الفضليـات وجميـع أزواجهم و أبنائهـم .

إلى مـــن تقاسمنـــي حلــو الحيـــاة و مرهـــا .

إلى فلـذات كبـدي الذيــن يمشـــون على الأرض .

إلى أرواح مـــن لـــم لنعـــم بفرحتهـــم .

إلى جميـــع الزمـــلاء و الزميـلات في العمـــل .

إلى جميـــع الأحبـــــاء و الأصدقـــــاء .

أهدي هذا العمل المتواضع

مشري بقار

مقدمـــــة

لقد أدت التطورات الاقتصادية المعاصرة إلى تزايد الاتجاه نحو تشجيع الاستثمارات الأجنبية ولم يقتصر الأمر على الدول النامية فقط , بل امتد إلى غيرها من الدول المتقدمة .

إن موضوع الاستثمارات الأجنبية يطرح المعادلة الصعبة وهي أن رأس المال جبان بطبعه يحتاج إلى الأمان , والمستثمر قلق وخائف ويحتاج إلى ضمانات , والدولة المضيفة قلقة على سيادتها , حذرة تجاه التغلغل الأجنبي وطغيانه بوصفه أداة من أدوات بسط النفوذ .

إن الاستثمارات الأجنبية لن تتدفق على الدول النامية من أجل تحقيق التنمية من غير مقابل , فالاستثمارات الأجنبية تجد كثيرا من الخيارات المتاحة بين الدول الطامحة لجذبها ولها أن تتخير أيا منها. لهذا سعت الدول إلى إيجاد نظام دولي موحد من شأنه توفير القدر الكافي من الحماية اللازمة للتدفق الدولي لرؤوس الأموال , سواء كان هذا النظام قانونيا يأخذ شكل اتفاقيات دولية متعلقة بحماية وتشجيع الاستثمارات, أو كان نظاما هيكليا متمثلا في مؤسسات متخصصة في ضمان الاستثمارات , إلى جانب وعي الدولة بضرورة تضمين تشريعاتها الداخلية لآليات حماية الاستثمار الأجنبي من خلال التعهد بحمايته من المخاطر غير التجارية التي يمكن أن تلحق به .

والجزائر كبقية الدول النامية , أعطت الاستثمار اهتماما بالغا ضمن إستراتجيتها التنموية, وعرفت منظمتها القانونية تعاقب العديد من القوانين التي تهدف إلى إنعاش الاقتصاد الوطني وتحقيق التنمية الاقتصادية من أجل جلب أكبر عدد ممكن من الاستثمارات الأجنبية (1), حيث

1- تبنت الجزائر في بداية مسارها الاقتصادي نظام الاقتصاد المخطط , واعتمدت بالدرجة الأولى على الصادرات البترولية , إلا أنه سرعان ما غيرت هذا التوجه نتيجة للأزمة الاقتصادية التي أسفرت عن انهيار أسعار البترول سنة1986ولجوء الدولة إلى الاقتراض لتمويل التنمية بشروط مجحفة في خضم هذا الوضع , مما أدى إلى ظهور نقائض النظام الاقتصادي السائد في الجزائر , وبعد تفاقم حدة أزمة المديونية الخارجية , استدعى الأمر إعادة التفكير في إعادة تنظيم الاقتصاد الوطني , وفي ظل دستور1989 توجهت الدولة نحو تبني نهج الاقتصاد الحر الذي يقوم على تحرير التجارة الخارجية و تشجيع الاستثمار الأجنبي , وقامت بإرساء نظام فعال يعمل على دعم اقتصاد السوق .

أصدرت القانون82-11المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني(1), و صدور القانون المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصادية وسيرها لسنة1986. وفي هذا الإطار بادرت الجزائر إلى تعديل قانون المحروقات بموجب القانون رقم86-14(2) والذي يعد فاتحة للنظام الاقتصادي الجديد,غير أن الانطلاقة الفعلية لحركة تحرير النشاط الاقتصادي لم تبدأ إلا بعد أحداث 1988, وتوالت الإصلاحات الاقتصادية بصدور القانون88-25 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية(3), ثم القانون90-10المتعلق بالنقد والقرض الملغى بالأمر03-11المؤرخ في26 أوت2003 المعدل و المتمم بالأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010(4) الذي تناول في طياته مواضيع هامة تخص الاستثمار وذلك بتنظيم سوق الصرف وحركية رؤوس الأموال, صاحب ذلك صدورالمرسوم التشريعي93-12المتعلق بترقية الاستثمار(5), حيث يبرز جليا إلى حد ما التوجه الاقتصادي الجديد للدولة الجزائرية , والخروج من الدوامة الاشتراكية إلى انفتاح السوق و جسد هذا التوجه بصدور الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمتم بالأمر06-08 (6) .

ورغبة من المشرع الجزائري في تعميق الإصلاحات الاقتصادية وتحسين فعاليتها , وإعطاء

1- القانون رقم : 82-11 المؤرخ في1982/08/21 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني , الجريدة الرسمية العدد 34سنة 1982 .

2- القانون رقم : 86-14 المؤرخ في 19أوت 1986 المتعلق بأعمال التنقيب و البحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب , المعدل والمتمم, الجريدة الرسمية العدد 35 المؤرخ في 27 أوت 1986 .

3- القانون رقم : 88-25 المؤرخ في 1988/07/12 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية , الجريدة الرسمية العدد 28 سنة 1988 .

4-الأمررقم:10-04 المؤرخ في 2010/08/29 , يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11 المؤرخ في2003/08/26 والمتعلق بالنقد و القرض , الجريدة الرسمية العدد 50 الصادرة بتاريخ 2010/09/01 .

5- المرسوم التشريعي رقم : 12/93المؤرخ في1993/10/05المتضمن ترقية الاستثمار, الجريدة الرسمية العدد 64 الصادرة بتاريخ 1993/10/10 .

6- الأمر رقم : 03/01 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم , الجريدة الرسمية العدد 47 الصادرة بتاريخ 2001/08/22 .

المناخ الملائم لدفع وتنشيط الاستثمارات الوطنية و الأجنبية , جاء صدور القانون16-09 المؤرخ في03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار(1) , حيث منحت أكثر حرية في مجال الاستثمار بإعطاء العديد من الضمانات و الامتيازات القانونية التي تلائم أكثر هذا النوع من الاستثمارات و التي ستكون محل هذه الدراسة .

أولا : أهمية الموضوع

تبرز أهمية الموضوع في كون أن المستثمر الأجنبي يساهم مساهمة فعالة في الاقتصاد الوطني وذلك لما يقتضيه من جلب لرؤوس الأموال وتحقيق التنمية المستدامة , كما يوضح مدى نجاعة القوانين المشجعة لجلب المستثمرين الأجانب, ومنه الوصول إلى مدى انعكاسات التشريعات في استقطاب المستثمر الأجنبي .

ثانيا : أسباب اختيار الموضوع

تكمن هذه الأسباب في :

1- زيادة نسبة الاستثمارات الأجنبية في الدول المتقدمة التي توفر الإطار القانوني المناسب .
2- دراسة أهم الضمانات القانونية وكذلك الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر في إطار تحسين المناخ الاستثماري في الجزائر .

ثالثا : مشكلة الدراسة

على ضوء ما سبق نتوصل إلى طرح الإشكالية التالية :

هل الضمانات القانونية الواردة بالقانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار في الجزائر كافية لتشجيع الاستثمار الأجنبي ؟

5- القانون رقم : 09/16 المؤرخ في2016/08/03 المتعلق بترقية الاستثمار, الجريدة الرسمية العدد 46 الصادرة بتاريخ 2016/08/03 .

رابعـا : أهـداف الدراسـة

تهـدف هذه الدراسـة إلى :

1- وضـع اليد على مـدى انعكاسـات القوانيـن الناظمـة للاستثمـار الأجنبـي على استقطاب المستثمرين الأجانب .

خامسا: منهـج الدراسـة

اعتمدت في هذه الدراسة على المنهـج التحليلـي الذي يعتمد على جمـع المعلومـات وعرضها , حيث تطرقت إلى مفهوم الاستثمار الأجنبي , أهميته , أشكاله , و محاولـة الدولـة الجزائرية في استقطابه من خـلال سن العديـد من القوانيـن و الاتفاقيات المبرمـة في مجالـه و التي سنحلـل نصوصهـا و نعـرض مضامينهـا .

سادسا : تقسيـم البحـث

و لمعالجة هذا الموضوع قصد الوصول إلى الإجابـة على الإشكاليـة المطروحـة , وقع اختيارنا على تقسيم بحثنا الى فصلين مع مبحث تمهيدي.

تناولنا مفهوم الاستثمـار الأجنبـي حيث تـم عـرض بعـض التعاريـف الـواردة , و كـذا أهـم أنواعـه (مبحـث تمهيـدي) .

كما تناولنا بالدراسة والتحليل الضمانات الموضوعية للمستثمر الأجنبي التي أقرها المشرع الجزائـري بموجب القانون المتعلق بترقية الاستثمـار الحالي لأجل إعطاء مزيد من التحفيزات للمستثمرين (الفصـل الأول) .

في حين قمنا بدراسة و تحليل الضمانـات الإجـرائية التي من شأنها أن تضفي المزيد من المصداقيـة على ما جـاء في بـاب الضمانـات الممنوحـة للمستثمـر الأجنبـي في الجزائـر (الفصـل الثانـي) .

ثم خاتمـة تتضمـن أهـم الخلاصـات , و الملاحظات , و المقترحات التي خلصنا إليها و التي نسجلهـا لمتابعتهـا من الجهات المعنية بالاستثمار .

مبحـــــــــث تمهيـــــــدي

مبحـث تمهيـــدي : مفهوم الاستثمار الأجنبـي

إن تداخل العلاقـات الاقتصاديـة بين الدول في الوقت الحالي , أدى بنظرة الدول الناميـة للاستثمـار الأجنبـي إلى تغييـرا جذريـا , فبعدما كانت تعارض فكرة الاستثمار الأجنبي في ظل سياسـة الاقتصـاد الموجه , أدركت أنه السبيل الأمثل و الأنجع للانفتاح على الأسواق الخارجية والتحـول إلى اقتصـاد حـر تحكمـه قواعـد السـوق , و سبـب ذلك هو حاجـة هذه الـدول إلى التمويل الخارجي لتحقيق تنميتها الاقتصادية(1) , إضافة إلى ما تحققه هذه الاستثمارات من نقـل للتكنولوجيا والمعرفة التقنية , وهو ما يعد قاسما مشتركا بين الدول المتقدمـة والناميـة في حاجتها للاستثمارات الأجنبية , وكذا حاجتها إلى المنافع التي تعود عليها من وراء دخول رؤوس الأموال إلى أسواقها . ومن جملة هذه المنافع نذكر ما يلي :

– مساهمة الاستثمار الأجنبي في تعزيز القدرات الوطنية للإنتاج المحلي للدول المضيفة , وفي تسيير اندماج الاقتصاد الوطني لهذه الدول مع الاقتصاد العالمي(2) .

1– تراجع أسباب توجه الجزائـر نحو الاستثمـار الأجنبـي إلى الأزمـة الاقتصاديـة التي شهدنها في نهايـة سنوات الثمانينات بسبب انخفاض العائـدات النفطيـة , حيث كشف انهيار أسعار المحروقات سنة 1986 ومـا تبعـه من انهيار لسعر الدولار الأمريكي – باعتباره الأداة الأساسية للمعاملات الخارجية – عن نقائص وسلبيـات النظـام الاقتصـادي الجزائـري , الشيء الذي أدى إلى تدني حجم الواردات وتقلص الاستثمارات العمومية مما تسبب في ارتفاع ملموس في نسبة البطالة وانخفاض في النمو الاقتصادي , لـذا بدأت الدولـة في إجراء إصلاحـات تدريجية مست هياكلها الاقتصادية لإرساء نظام قانوني فعال يعمل على التوجه نحو اقتصاد السوق بالاستعانة بالوسائل الخارجية كالعمل على تشجيع الاستثمار الأجنبي .

– أنظر, محمد راتول , سياسات التعديل الهيكلي ومدى معالجتها للاختلال الهيكلي– التجربة الجزائرية – رسالـة دكتـوراه , كليـة العلوم الاقتصادية , جامعة الجزائر, 2001 , ص 16 وما بعدها .

– وانظر كذلك , عبد اللطيف بلغرسة ," المؤسسـة الاقتصادية الجزائريـة في ظـل الإصلاحات الماليـة و المصرفيـة – دراسـة تحليليـة ورؤيـة مستقبليـة–" الملتقى الوطني الأول حول المؤسسـة الاقتصاديـة الجزائريـة و تحديات المناخ الاقتصادي الجديد , جامعة عنابه في 22–23 افريل 2003 , ص 93 .

2– مصطفى العبد الله الكفري , "الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول العربية", ندوة الثلاثاء الاقتصادية الثالثة والعشرون حول الاقتصاد السوري و أفاق المستقبل , كلية الاقتصاد , جامعة دمشق , من05جانفي 2010 إلى 25 ماي 2010 , ص 05

– استقدام المستثمر الأجنبي ما لديه من خبرات في مجال الإعلانات والتسويق وقنوات اتصال بالأسواق العالمية , مما يؤدي إلى توسيع نطاق السوق الوطني وفتح أسواق عالمية جديدة أمام المنتجات المحلية , وبالتالي إمكانية قيام العديد من الصناعات المساعدة التي تمد المشروع الأجنبي باحتياجاته أوبالصيانة والإصلاح التي يحتاجها, وهي فرص عمل لايمكن تجاهلها(1) .

– تؤدي الاستثمارات الأجنبية إلى تحقيق وفرات اقتصادية للعمال تتمثل في ارتفاع أجورهم و زيادة قدرتهم الإنتاجية , وهذا بتدريب القوى العاملة على الأساليب التقنية المتطورة و وسائل رفع الكفاءة الإنتاجية .

– استقدام الاستثمارات الأجنبية إلى الدول المضيفة يعد علاجا لعدة ظواهر سلبية كهجرة الأدمغة ورؤوس الأموال , عن طريق إبقاء هذه العوامل الإنتاجية البشرية والمادية مع المستثمر الأجنبي داخل الدولة المضيفة بدلا من أن تسعى إليها في الخارج .

المطلب الأول : تعريف الاستثمار الأجنبي

الاستثمار الأجنبي يشكل احد المتغيرات المؤثرة في تطور الدول و نموها , فقد أصبح موضوعا من المواضيع التي تحتل مكانة هامة في أولويات الدراسات الاقتصادية , المالية , المصرفية , و الإدارية وغيرها من التخصصات باعتبار أن الاستثمار الأجنبي أصبح يمثل الوسيلة الأساسية و الأكثر شيوعا لتحقيق التنمية الاقتصادية للدول . لهذا فإن مصطلح " **الاستثمار**" كان ولازال موضوع العديد من الدراسات قصد رصد مفهوم دقيق له , فقد اختلفت مفاهيمه باختلاف وجهة النظر المعتمدة في تعريفه , فنجد مثلا أن مفهوم الاستثمار من وجهة نظر الخبراء الاقتصاديين يختلف عنه من وجهة نظر رجال القانون , حيث حاول كل منهما جاهدا للخروج بمفهوم شامل للاستثمار وهو ما سنبينه .

لكن قبل ذلك تجدر الإشارة إلى أن الاستثمار **لغة** هو مصدر للفعل "**استثمر**" الدال على الطلب أي أن الاستثمار هو استخدام المال وتشغيله بقصد تحقيق ثمرة هذا الاستخدام فيكثر

1– بن حمودة محبوب , بن قانة إسماعيل ," أزمة العقار في الجزائر ودوره في تنمية الاستثمار الأجنبي" , مجلة الباحث , عدد 05 لسنة 2007 , جامعة ورقلة , الجزائر , ص 64 .

المال وينمو على مدى الزمن (1) .

وعرفه مجمع اللغة العربية بأنه : " استخدام الأموال في الإنتاج إما مباشرة بشراء الآلات و المواد الأولية , و إما بطريق غير مباشر كشراء الأسهم والسندات (2) .

إن الاستثمار عملية مركبة تجمع بين عناصر اقتصادية وأخرى قانونية , وعليه وجب علينا التطرق لما تعنيه هذه الكلمة وذلك بتحديد تعريفها من الناحية الاقتصادية باعتبار الفقه الاقتصادي سباق بالاهتمام بفكرة الاستثمار الأجنبي قبل تحديد تعريفها لدى الفقه القانوني .

الفرع الأول : التعريف الاقتصادي للاستثمار الأجنبي

يعرف الاستثمار بأنه : " عبارة عن عملية إنماء للوضعية المالية لبلد ما من خلال حركة رؤوس الأموال المملوكة له عبر الحدود و دخولها في مشروعات اقتصادية تعمل على توفير احتياجات مختلفة وتحقيق أرباح مالية " (3) .

إن التعاريف الاقتصادية ركزت على الهدف من الاستثمار وهو تحقيق الربح , و بالتالي لم تأت بتعريف دقيق . ورغم هذا فقد تم الإجماع على أنه حتى يمكن التسليم بوجود مشروع استثماري من الوجه الاقتصادي يجب توفير ثلاث عناصر: الحصة , الزمن , المخاطرة .

نلاحظ مما سبق بأن الاستثمار هو عبارة عن عملية تسعى للزيادة في رأس المال , أو أنها السعي لإيجاد مشروعات اقتصادية لتحقيق فوائد مالية , يعني ذلك أن عملية الاستثمار تهدف لتحقيق الربح .

1- جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور, معجم لسان العرب , المجلد الرابع , دار بيروت , لبنان , 1990 , ص 106 .

2- المعجم الوجيز, منشورات مجمع اللغة العربية,الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية , مصر, 1995 , ص 87 .

3- عمر هاشم محمد صدقة , ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية , د.س.ن , ص 4 .

الفرح الثاني : التعريف القانوني للاستثمار الأجنبي

بما أن موضوع الاستثمار يدخل في إطار الدراسات الاقتصادية والقانونية معا , ومع عدم توصل الاقتصاديين إلى تعريف موحد ودقيق للاستثمار, إلا أن هذا لم يمنع من وجود بعض المحاولات حيث يعرف الاستثمار من الناحية القانونية بأنه:" انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدول المضيفة , بغية تحقيق الربح للمستثمر الأجنبي , وبما يكفل زيادة الإنتاج والتنمية في الدولة المضيفة "(1) . ولمحاولة الوصول إلى تعريف قانوني للاستثمار, التطرق لتعريفه في التشريع الداخلي أولا , وفي بعض الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار ثانيا .

أولا : تعريف الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري

نص المشرع الجزائري في المادة 02 (2) من القانون 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار على أنه يقصد بالاستثمار, في مفهوم هذا القانون مايلي :

– اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة , وتوسع قدرات الإنتاج و/ أو إعادة التأهيل .

– المساهمات في رأسمال شركة.

نستخلص من هذا التعريف أن الاستثمار يتكون من رؤوس أموال مستخدمة في تنشئة و تنمية القدرات أو إعادة التأهيل والتي تنجز في شكل حصص من رأسمال يقدمها المستثمر الأجنبي .

1- عبد الله عبد الكريم , ضمانات الاستثمار في الدول العربية, دار الثقافة للنشر والتوزيع , مصر, 2008 , ص19 .

2- القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار , مرجع سابق .

ثانيا : تعريف الاستثمار في الاتفاقيات الدولية

نظرا لدور الاتفاقيات و أهميتها في تشجيع و حماية الاستثمار , نعرض بعض تعاريف الاستثمار الواردة فيها , إذ تكمن أهمية التعاريف في أنها تحدد مجال هذه الاتفاقيات و طبيعة الالتزامات المترتبة على نفادها, عن طريق رصد مفاهيم بعض المصطلحات مثل: " الاستثمار" و" المستثمر " .

أ – الاتفاقيات الثنائية

وقعت الجزائر على العديد من الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار, تضمنت غالبيتها تعريفا للاستثمار اعتمدت فيه على نفس عناصر التعريف الواردة على سبيل المثال لا الحصر, فقد نصت مجمل هذه الاتفاقيات على أن عبارة الاستثمار تدل على الأموال كالأملاك والسلع و الحقوق باختلاف أنواعها , إلى جانب كل عنصر من الأصول مهما كان نوعه و كل حصة مباشرة نقدية كانت أم عينية أم خدمات , أم مستثمرة وأعيد استثمارها والمرتبطة بنشاط اقتصادي .

الملاحظ أن هذه الاتفاقيات تبنت تعريفا واسعا لمصطلح الاستثمار يشمل كافة الأموال و الأصول التي يملكها المستثمر الأجنبي في الدولة المضيفة .

ب – الاتفاقيات الجماعية

من هذه الاتفاقيات الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية 1980[1] التي عرفت الاستثمار في مادتها 06 بقولها : " استخدام رأس المال العربي في إحدى مجالات التنمية الاقتصادية بهدف تحقيق عائد في إقليم الدولة الطرف غيردولة جنسية المستثمرالعربي".

---

1 – تم التوقيع على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية في الدول العربية من طرف جميع الدول العربية خلال مؤتمر القمة العربية 11 المنعقد في عمان في الفترة من 25 إلى 27 نوفبر 1980 في 26 نوفبر 1980, ودخلت حيز التنفيذ في 07 سبتمبر 1981 , صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم (95-306) مؤرخ في 07 اكتوبر 1995 , الجريدة الرسمية العدد 59 لسنة 1995 .

وكذا الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار(1) التي عرفت الاستثمار بأنه : " الاستثمارات المباشرة بما في ذلك المشروعات و فروعها و وكالاتها و ملكية الحصص و العقارات و استثمارات الحافظة بما في ذلك ملكية الأسهم والسندات أو القروض ذات الأجل القصير التي يقرر المجلس على سبيل الاستثناء صلاحيتها للتأمين " .

نستخلص من هذه التعاريف المأخوذة على سبيل المثال سواء من الاتفاقيات الثنائية أو الجماعية , أن الاتفاقيات الدولية لم تضع تعريفا موحدا لمصطلح الاستثمار , إلا أن هذا لم يمنع اتفاقها على العناصر التي يقوم عليها مصطلح الاستثمار والمتمثلة في الأموال كالأملاك و الحقوق باختلاف أنواعها , و كل عنصر من عناصر الأصول من سلع أو حقوق مرتبطة بالاستثمار مهما كانت طبيعتها , وكل حصة مباشرة نقدية كانت أم عينية أم خدمات , مستثمرة أو أعيد استثمارها في أي قطاع أو نشاط اقتصادي مهما كان نوعه .

وقد جاء ذكر هذه العناصر على سبيل المثال لا الحصر وذلك بهدف ترك قدر من المرونة للاتفاقية من اجل استيعاب الأشكال الجديدة التي قد تظهر في ظل التغيرات المستمرة في المعاملات التجارية , لكن هذا التغير قد يبدي في نفس الوقت للدول المضيفة مجموعة من المخاوف التنموية المشروعة اتجاه الاستثمار الأجنبي الوافد إليها , لذلك قد تلجأ عند إبرام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية و تشجيع الاستثمار إلى التصدي لهذه المخاوف بالاعتماد على تعريف ضيق للاستثمار التي ترغب أن تغطيها الاتفاقية , كما قد تضع العديد من القيود و الاستثناءات التي من شأنها أن تحمي جوانب متعددة كحماية الإنتاج الوطني في قطاع معين(2) , من خلال إتباع طريقتين :

1- طريقة التعداد الحصري : و تتمثل هذه الطريقة في أن تدرج الاتفاقية الدولية قوائم تشتمل على سبيل الحصر لا المثال الأموال و الأصول الاقتصادية التي تم الاتفاق على اعتبارها من

---

1 –اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار , دخلت حيز التنفيذ في 01 افريل 1974 .

2- المؤسسة العربية لضمان الاستثمار,مستجدات نصوص و أحكام الثنائية المبرمة حديثا,نشرة ضمان الاستثمار,الصادرة عن المؤسسة, السنة 25 العدد الفصلي الثاني ,افريل2007 , ص 13 .

قبيل الاستثمارات بين الأطراف المتعاقدة .

2- الإحالة على قانون الدولة المضيفة : و يكون ذلك عندما تتضمن الاتفاقية ما يمكن أن يشكل استثمارا وفقا لأحكام القانون الداخلي للدولة المضيفة .

و من خلال ما هذين الطريقتين يتبين مدي التضييق على المستثمر الأجنبي و تخوف البلد المضيف وتمسكها بمعالم السيادة , مما يؤثر سلبا في جلب الاستثمارات الأجنبية , و هو ما يؤدي غالبا بالمستثمر الأجنبي بطلب أكثر ضمانات على استثماره , و ذلك بحرصه و إسراره على إدراج بند التحكيم ضمن الاتفاقيات المبرمة مع الطرف الآخر – البلد المضيف للاستثمار – .

المطلب الثاني : أنواع الاستثمار الأجنبي

اعتبرت الكثير من الدول النامية جميع رؤوس الأموال الواردة إليها من الخارج بهدف الاستثمار من قبل الاستثمارات الأجنبية حتى وان كان أصحابها ينتمون بجنسيتهم لهذه الدولة , ومن ثم فإن هذه الأموال تتمتع بالمزايا الممنوحة للاستثمارات الأجنبية(1) .

لذلك فإن نوعية الاستثمار تتضمن أنواع عديدة من العمليات المختلفة والتي يمكن التمييز بينها وفق طرق عدة .

فإذا كان الاستثمار ينقسم من الناحية الاقتصادية إلى استثمار منتج أو غير منتج تبعا للنظرة إلى مجموع قيمة الخدمات والسلع المنتجة خلال مدة من الزمن , هل هي أعلى أو أدنى في الكلفة المباشرة , وأنه من الناحية النظرية فإن كل مستثمر يعتبراستثماره منتجا قبل أن يثبت له صحة توقعه , وبعض الاستثمارات تبدأ منتجة ثم تصبح غير منتجة بسبب التقدم التقني السريع , كالكيمياء العضوية و الطيران العسكري , بحيث تصير التجهيزات القائمة حديثا قديمة من الوجهة التقنية , أي تفقد قيمتها الاقتصادية قبل أن تتناقص خصائصها المادية (2) .

1- فؤاد عبد المنعم رياض , الوسيط في القانون الدولي الخاص , دار النهضة العربية , ط7 , القاهرة , 1992 , ص449.

2- خالد كمال عكاشة , دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار, دار الثقافة للنشر و التوزيع , الأردن, 2014 , ص ص94,93.

و ينقسم من حيث الأمد إلى استثمار قصير الأجل ذي المدة التي تقل عن سنة , و الاستثمار المتوسط الأجل وهو من سنة إلى خمس سنوات, و الاستثمار طويل الأجل الذي يزيد عن خمس سنوات .

ومن حيث القائم عليه فيقسمها إلى استثمار عام وخاص , فالخاص هو الذي يقوم به فرد خاص سواء أكان فردا طبيعيا , أم معنويا , ويتعلق الاستثمار الخاص بنوع من الأنشطة الاقتصادية للأجنبي المقيم في إقليم الدولة .

أما الاستثمار العام فهو تقوم به الدولة أو احد أجهزتها العامة أو جهاز ذي كيان دولي , وله هدف إشباع حاجيات الصالح العام ويمارس من خلال تقسيمات الاستثمار الأجنبي مشروع عام (1) .

إلا أن أهم التقسيمات التي شغلت بال الاقتصاديين والقانونيين هو تقسيمه إلى استثمار مباشر وغير مباشر, حيث تمثل قضايا الاستثمارات الأجنبية المباشرة و غير المباشرة محور لاهتمام الكثير من رجال الإعمال والحكومات في الدول النامية و المتقدمة معا, وذلك من حيث جدوى هذه الاستثمارات في الدول النامية أو أساليب تنفيذها , ودوافع الشركات المتعددة الجنسيات من ورائها(2) .

الفرع الأول : الاستثمار الأجنبي المباشر

يمكن تعريف الاستثمار الأجنبي المباشر بأنه تلك المشروعات المملوكة للجانب سواء كانت الملكية كاملة , أم كانت بالاشتراك بنسبة كبيرة مع رأس المال الوطني بما يكفل السيطرة على إدارة المشروع , ويستوي في ذلك أن يكون المستثمر الأجنبي فردا , أو شركة أجنبية أو فرعا لإحدى الشركات الأجنبية أو مؤسسة خاصة(2) .

1- صفوت احمد عبد الحفيظ , دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص, دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية , 2006 , ص 32 , و ما بعدها .

2- عبد الواحد محمد الفار , أحكام التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية , عالم الكتب ,القاهرة , 1979 , ص 97 .

أما من الناحيـة القانونيـة فهو : تقديم الأموال المادية , والمعنوية , والأدوات من شخص طبيعي , أو معنوي , لا يحمل جنسيـة الدولة المستقبلـة , للمساهمة المباشـرة في مشـروع قائم , أو يتم إنشـاؤه للقيـام بنشـاط اقتصـادي ما , خلال فتـرة معقولـة من الزمـن , ويقصد تحقيـق ربح نقـدي مميـز(1) .

كما تـم تعريفـه إيضـا بأنـه : إقامـة مشروعـات مملوكـة ملكيـة كاملـة لمستثمريـن أجانب أو ملكيـة حصص تمكنهم من السيطرة على إدارة هذه المشروعـات , أو تعطيهم حق المشاركة في هذه الإدارة , و يقـوم المستثمـرون الأجانـب بهـذا النـوع من الاستثمـار من خـلال إيجـاد مشروع للشركات الأجنبيـة أو شركـات تابعـة أو مشروعـات مشتركـة (2) .

وعليه فالمشروع المشترك ينشأ بين حكومة أو مستثمر محلي من جهة ومستثمر أجنبي أو أكثر من جهـة أخرى , ومن ثم يقوم الطرفـان بموجبـه بالاشتراك في تمويل المشروع المقام في إقليـم الطرف الأول , أو يستقل الطـرف الأول في ملكيـة المشـروع , و يتولـى الطـرف الثانـي خدمـات الإدارة و التوزيـع وما شابـه ذلك(3) .

ويتفـق كـل من صنـدوق النقد الدولي و منظمـة التعاون الاقتصـادي و التنمية في تعريف الاستثمارات الأجنبيـة المباشـرة , بأنها الاستثمـار في مشروعـات داخـل بلـد ما يسيطـر عليـه القائمـون في بلـد آخـر, ويأخـذ هـذا الاستثمـار في الغالـب شكـل فـروع شركـات أجنبيـة و مشروعـات مشتركـة(4) .

1- صفوت احمد عبد الحفيظ , دورا لاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص , مرجع سابق , ص 2 .

2- محمد احمد علي الملاقي ,"استثمار رؤوس الأموال الأجنبيـة في الصـراع و الوفاق الدولي", مجلة اليمن الجديدة , العدد9 , لسنة 1998 , ص221 .

3- فؤاد محمد أبو طالب , التحكيم الدولي في منازعـات الاستثمـار الأجنبـي , وفقا لأحكام القانون الدولي العام , دراسة مقارنة , دار الفكر الجامعي, رسالة ماجستير , 2010 , ص76 .

4- غسان علي , الاستثمارات الأجنبيـة ودور التحكيم في تسويـة المنازعـات التي قد تثور بصـددها , رسالة دكتوراه , جامعة عين شمس ,2004 , ص32 .

وهكذا فإن الاستثمار الأجنبي المباشر هو انتقال رؤوس الأموال الأجنبية مقترنة بعنصري التنظيم والإدارة إلى الدولة المضيفة , بحيث يترتب عليه إقامة مشروعات مملوكة ملكية كاملة لمستثمرين أجانب أو ملكية حصص تمكنهم من السيطرة على إدارة هذه لمشروعات أوتعطيهم حق المشاركة في هذه الإدارة (1) .

فالاستثمار المباشر يعد الشكل السائد في الوقت الحاضر, و يعد الصورة الأولى للاستثمار, ذلك لأنه أصبح يشكل رافدا مهما للتمويل, ويتضمن تنوعا واسعا في الإنتاج و التنظيم و التسويق لأجل تسهيل انتقال السلع والخدمات و رأس المال و التقنيات بين الدول, حيث يجلب الاستثمار الأجنبي المباشر بحكم طبيعته ذاتها إلى الاقتصاد المتلقي موارد لا يمكن تداولها تجاريا في الأسواق إلا بصورة مفتوحة , ولاسيما التكنولوجية وطرق الاستفادة منها , و بالإضافة إلى ذلك فإنه يمكن أن يقدم مساهمة في النمو بشكل تقليدي عن طريق زيادة معدل الاستثمار, وتوسيع أرصدة رأس المال في الاقتصاد المضيف, حيث يعتبر رأس المال المنقول من خلال الاستثمار الأجنبي اكبر بكثير من ذلك المنقول من خلال المعونات التنموية سواء الثنائية أو المتعددة الأطراف (2) , كما يسهم في تنمية البنية التحتية في الدول النامية كالاتصالات و الطرق و المطارات .

لذلك فقد حرصت معظم الدول النامية اعترافا منها بأهمية الدور الذي يلعبه الاستثمار الأجنبي على توفير ظروف مشجعة للاستثمار في أراضيها , أيضا توفير الإطار القانوني الخاص بالاستثمار الأجنبي من خلال إصدار تشريعات الاستثمار, وكذلك إبرام الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف التي تهدف إلى حماية تلك الاستثمارات و توفير المناخ الاستثماري الملائم (3) .

1- بشار محمد الأسعد , عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة , رسالة دكتوراه , جامعة عين شمس , د.د.ن , 2004 , ص40 .

2 - بشار محمد الأسعد, عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة , مرجع نفسه , ص44 وما بعدها .

3 - خالد كمال عكاشة , دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار , مرجع سابق , ص97 .

الفرع الثاني : الاستثمار الأجنبي غير المباشر

يشار إلى الاستثمارات الأجنبية الخاصة الغير مباشرة على أنها تلك الاستثمارات التي تتدفق داخل الدولة في شكل قروض مقدمة من أفراد أو هيئات أجنبية , أو تأتي في شكل اكتتاب في الصكوك الصادرة من تلك الدولة , أو في المشروعات التي تقام بها , سواء أتم الاكتتاب عن طريق السندات التي تحمل فائدة ثابتة , أم عن طريق الأسهم على أن لا يكون للأجانب الحق في الحصول على نسبة من الأسهم تخولهم حق إدارة المشروع (1) .

وفي هذا النوع من الاستثمار, يقتصر دور المستثمر الأجنبي على مجرد تقديم رأس المال إلى جهة معينة في الدول المضيفة و هي التي تقوم بعقد الاستثمار و لا يكون للمستثمر الأجنبي أي رقابة أو سيطرة على المشروع (2) .

كما أن المستثمر الأجنبي لا يكون مالكا لكل أو جزء من مشروع الاستثمار, وهذه الأنواع من الاستثمارات في بعض منها لا يتحكم المستثمر الأجنبي جزئيا أو كليا في الإدارة أو التنظيم لهذا المشروع , كما قد تتخذ الاستثمارات الأجنبية غير المباشرة الأشكال التالية :

1 – عقود الترخيص .

2 – عقود التسويق .

3 – عقود التصنيع .

4 – مشروعات أو عمليات تسليم المفتاح .

5 – عقود الإدارة .

6 – عقود أو اتفاقيات الوكالة .

7 – عقود تسليم المشروعات مع الإنتاج(3) .

---

1 – غسان علي , الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها , مرجع سابق , ص49 .

2 – خالد كمال عكاشة , دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار , مرجع سابق , ص97 .

3– فؤاد محمد أبو طالب , التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبي , مرجع سابق , ص08 .

كما تتميز الاستثمارات الأجنبية غير المباشرة بأنها تتجه نحو الإغراض الاستهلاكية و الإنفاق العام بالميزانية (1) .

بالإضافة إلى ذلك فإن إمكانية الربح أكبرعلى المدى القصير وأقل على المدى الطويل , و لا تنتقل على أثر هذه الاستثمارات المهارات والخبرات التقنية و التكنولوجيا الحديثة المرافقة لرأس المال الأجنبي كما في الاستثمارات المباشرة (2) .

وتتخذ الاستثمارات الأجنبية غير المباشرة شكلين رئيسيين هما :

1- القروض التي تقدمها الهيئات الخاصة أو الأفراد .

2- اكتتاب في السندات و الأسهم التي تصدرها الدولة أو المشروعات التي تقام بها (3) .

---

1 -أحمد شرف الدين , "استثمار المال العربي" , تأثير فكرته الاقتصادية في قواعده القانونية, مجلة غرفة التجارة الإسكندرية, عدد 436 فبراير 1985 , بند 27 , ص 21 .

2 -إبراهيم شحاتة , معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر , دار النهضة العربية , القاهرة , 1973 , ص11 .

3 - غسان علي , الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها , مرجع سابق , ص49 .

الفصـــــــــــــــل الأول

الفصـــل الأول : الضمانـــات الموضوعيـــة للمستثمـر الأجنبـي

رغبة من المشرع الجزائري في تعميق الإصلاحات و تهيئة المناخ للاستثمار ليكون أكثـر جذبا للاستثمار , قامت الجزائر بعدة تعديلات في قوانينها المتعاقبة و المتعلقة بالاستثمار, فقـد ترجمت الجزائر سياستها في جذب الاستثمار من خلال تقرير جملـة من الضمانـات تضمنتهـا قوانين الاستثمار المتعاقبة , سعيا منها إلى توفيـر الأمـان و الضمـان للمستثمـر بمنحـه حمايـة قانونية تشجعه على قراره الاستثماري , ليستقر تشريعها على القانون 16-09 المتعلـق بترقيـة الاستثمار . الذي بموجبه اعترف المشرع الجزائـري بمجموعـة من الضمانـات المقـررة قانونـا و المتمثلة في : ضمانـات أثنـاء تحضيـره لإنشـاء المشـروع (المبحـث الأول) , و ضمانـات بعد قيامـه للمشـروع (المبحـث الثانـي) .

المبحث الأول : ضمانات قبل إنشاء المشروع للمستثمر الأجنبي

يقصد بضمانات الاستثمار الآليات التي يكون موضوعها تعهد من جانب الدولة المضيفة بتوفير حقوق المستثمر الأجنبي في إطار من الحرية , لممارسة نشاطه و بعدم التمييز في المعاملة بيه وبين المستثمر الوطني (المطلب الأول) , و ضان حماية رأسماله من عدم استقرار القوانين (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : مبدأ المساواة بين المستثمرين

إن مبدأ المساواة بين المستثمرين هو لتسهيل ممارسة النشاط الاقتصادي و التجاري لجميع المستثمرين دون تفرقة بين مستثمر وطني ومستثمر أجنبي , ويعتبر هذا المبدأ الأكثر سخاء في المعاملة للمستثمرين الأجانب حيث يسويهم في المعاملة مع المستثمرين الوطنيين للدولة المضيفة (1) . هذه المساواة في الحقوق والواجبات , ومصدرها القانون الدولي للاستثمار الذي يشترط على الدولة المضيفة عدم تفضيل مستثمرها الوطني على المستثمر الأجنبي , و هذا يعني خضوع الاستثمار أيا كان نوعه إلى معايير موحدة قائمة على أساس المعاملة المتساوية .

لهذا حرصت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع الاستثمار و حمايته على تقرير مبدأ المساواة بين مستثمري الأطراف المتعاقدة , وتبعا للطريقة التي تناولته فيها هذه الاتفاقيات , قد يتخذ هذا المبدأ عدة أشكال تتمثل في المعاملة وفق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية , مبدأ المعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي , مبدأ المعاملة بالمثل , ومبدأ المعاملة المنصفة والعادلة , دون أن تخرج هذه الأشكال في مجملها عن المفهوم العام لمبدأ عدم التمييز بين المستثمر الأجنبي و الوطني في المعاملة , الذي نصت عليه المادة 21 من القانون 16- 09 المتعلق بترقية الاستثمار .

1- فؤاد رياض , الجنسية و مركز الأجانب و تنازع الاختصاص القضائي الدولي , دار النهضة العربية , القاهرة , 1966 , ص 332 .

مع الإشارة إلى أن الاتفاقية الجزائرية الفرنسية (1) أضافت أن تطبيق هذه المبادئ يكون في إطار القانون الدولي (2) . في حين لم تتضمن جل الاتفاقيات الثنائية مبدأ المعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي و مبدأ المعاملة بالمثل, في المقابل نجد أن الاتفاقية الجزائرية الفرنسية تضمنت مبدأ المعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي (3) إلى جانب مبدأ المعاملة المنصفة والعادلة و مبدأ الدولة الأولى بالرعاية .

أما بالنسبة للاتفاقيات الجماعية , فقد تبنت كل الاتفاقيات الجماعية التي تضمنت كيفية معاملة الاستثمار بمبدأ الدولة الأولى بالرعاية , بينما اختلفت هذه الاتفاقيات في تقريرها لباقي المبادئ , فنجد مثلا أن اتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي (4) قررت معاملة الاستثمارات وفق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية , ومبدأ المعاملة الوطنية للمستثمر من اتحاد المغرب العربي , ومبدأ المعاملة العادلة والمنصفة (5) .

1- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع و الحماية المتبادلين,فيما يخص الاستثمارات و تبادل الرسائل المتعلقة بهما , الموقعين بمدينة الجزائر في 13 فيفري 1993 , والمصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 94-01 مؤرخ في 02-01- 1994 , الجريدة الرسمية العدد01 المؤرخ في 02-01-1994 .

2- نصت المادة 03 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية على أن : " يلتزم كل من الطرفين المتعاقدين , طبقا لقواعد القانون الدولي , بضمان على إقليمه و منطقته البحرية معاملة عادلة و منصفة لاستثمارات مواطني و شركات الطرف الآخر ..." .

3- نصت المادة 04 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية على أن : " يطبق كل طرف متعاقد على إقليمه و منطقته البحرية في صالح مواطني و شركات الطرف الآخر , فيما يخص استثماراتهم و نشاطاتهم المرتبطة بهذه الاستثمارات , المعاملة الممنوحة لمواطنيه و شركاته ..." .

4- مرسوم رئاسي رقم 90- مؤرخ في 22-07-1990 , يتضمن المصادقة على اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي , الموقعة بالجزائر في23-07-1990 , الجريدة الرسمية العدد 06 المؤرخ في جانفي 1990 .

5- نصت المادة 01 (من الفصل الثاني المتعلق بمعاملة الاستثمار) من اتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي على أن : " يشجع كل بلد من بلدان اتحاد المغرب العربي و في إطار أحكامه انتقال رؤوس الأموال المملوكة لمواطني الدول الأخرى للاتحاد إليه , و يشجع فيه بحرية , في كافة المجالات غيرالممنوعة على مواطني البلد المضيف وغير المقصورة عليهم , وفي حدود نسب المشاركة الدنيا و القصوى المقررة في أنظمة البلد المضيف , كما تتعهد بتمكين المستثمر من الحصول على التسهيلات والضمانات المقررة بموجب هذه الاتفاقية , و تقدم للاستثمار معاملة عادلة و منصفة .

الفــرع الأول : المعاملة وفق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

أن المقصـود بمبدأ الدولـة أولى بالرعايـة أن تتعهد الدولـة المستقبلـة للاستثمار بمقتضى اتفاقيـة بينها و بين دولـة مصدرة للاستثمـار , بمعاملـة الاستثمـارات التابعة لهذه الدولة أفضل معاملـة تتلقاها الاستثمارات الأجنبيـة فيها , فهو بند يسمح للمستثمر الأجنبي من الاستفادة من مزايا إضافيـة من أي نـوع كـان لم تنص عليـه الاتفاقيـة التي أبرمتها دولتـه مع الجزائـر , مع مراعـاة أن شـرط هذا المبـدأ يستبعد في حالة ما إذا كانت الامتيازات الممنوحة لدولة ثالثة تمت في إطـار اتحاد جمركي أو اقتصادي أو منطقة للتبـادل الحـر أو أي شكل من أشكـال التكتل الاقتصـادي الجهـوي , ويعد ذلك من الاستثناءات الواردة على هذا الشرط و تشير كل اتفاقيات الاستثمار إلى ذلك صراحة (1) .

قررت اتفاقية الشراكة الأورو – جزائرية تكريسا لمبدأ الدولة الأولى بالرعايـة بين مستثمريها أن يمنح كل طرف متعاقد فيها رعايا الطرف الآخر معاملة لا تقل عن تلك التي يمنحها لرعايا دول أخرى (2) . أي أن كل دولة طرف في الاتفاقية تتعهد بمنـح مستثمـري الطـرف المتعاقد الأخر أفضل معاملة منحتها أو ستمنحها لاستثمارات أجنبيـة أخرى . إلا أن هذه المعاملـة لا تؤخذ على إطلاقها, إذ يمكن أن يعرف حدودا تتعلق بالمعاملة التفضيلية التي لا تمنـح إلا في إطـار تنظيمـات اقتصاديـة أو أسواق مشتركـة , حتى لا يمتد أثـر هذه المعاملة إلى الاتفاقيات الدوليـة خـارج هـذه التنظيمـات .

الفرع الثاني : مبدأ المعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي

أن المقصـود بهـذا المبـدأ تمكيـن المستثمـر الأجنبـي من الاستفـادة من كل الامتيازات المنصـوص عليها في قانـون الاستثمـار للدولـة المضيفـة للاستثمـار على قـدم المسـاواة مـع المستثمـر الوطنـي , فالمعاملـة الوطنيـة نظـام قانوني تلتزم بموجبه الدولة المستقطبة للاستثمار

1–منال بوروح , "حوافز الاستثمار في الجزائر "الملتقى الوطني حول , واقع الاستثمار في الجزائر في ظل القانون رقم 16–09 المتعلق بترقية الاستثمار , كلية الحقوق و العلوم السياسية , القطب الجامعي تاسوست , جيجل , يوم 28نوفمبر 2017 .

2– راجع المادتين 13–32 من اتفاقية الشراكة الاورو – جزائرية .

بمنح المستثمر الأجنبي شروط معاملة لا تقل تفضيلا عن المعاملة الممنوحة للمستثمرين الوطنيين , وبالتالي يتمتع المستثمر الأجنبي بشروط المنافسة التي يتمتع بها المستثمر الوطني في اقليم البلد المستقطبة للاستثمار , فهو ضمان يعترف به للمستثمر الأجنبي في أغلب قوانين الاستثمار , بحيث يتضمن هذا المبدأ المعاملة المنصفة و العادلة بين المستثمرين الجزائريين و الأجانب , وقد نص المشرع صراحة على هذا المبدأ بموجب المادة 21 من القانون 16-09 و المادة 38 من المرسوم التشريعي رقم : 93-12 (1).

تمنح المجموعة الأوروبية – تبعا لتطبيقها مبدأ المعاملة الوطنية – رعايا الدولة الجزائرية معاملة لا تقل عن تلك التي يحظى بها رعاياها(2) , وهذا معناه أن يتمتع المستثمر الجزائري بنفس المعاملة التي يتمتع بها المستثمر الأوروبي على إقليم دولة طرف في اتفاقية الشراكة . إلا أنه من استقراء بنود الاتفاقية يلاحظ أن هذه الأخيرة ألزمت المجموعة الأوروبية أن تعامل الجزائريين نفس المعاملة التي تعامل بها رعاياها,في حين أنها لم تلزم الجزائرعلى تطبيق نفس المبدأ بل ألزمتها على معاملة رعايا المجموعة الأوروبية وفق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية(3).

الفرع الثالث : مبدأ المعاملة بالمثل

كرست اتفاقية الشراكة الأورو– جزائرية بصفة عامة في مادتها 102 مبدأ المعاملة بالمثل بين رعايا طرفي الاتفاقية في الميادين التي تطرقت إليها ودون الإخلال بأي حكم خاص وارد فيها, حيث ألزمت كل طرف منها على ألا يطبق أي نظام اتجاه الطرف الآخر يترتب عنه أي تمييز بين رعاياهم , كما أكدت ديباجة الاتفاقية (4) من جهتها على أن العلاقات بين المجموعة الأوروبية و الجزائر ترتكز على المعاملة بالمثل .

1- منال بوروح , "حوافز الاستثمار في الجزائر " مرجع سابق .

2- راجع المادة 30 فقرة 1 و 2 , و المادة 34 فقرة 2 من اتفاقية الشراكة الأورو–جزائرية

3- راجع المادة 30 فقرة 04 من اتفاقية الشراكة الأورو – جزائرية .

4- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع و الحماية المتبادلين , فيما يخص الاستثمارات و تبادل الرسائل المتعلقة بهما , الموقعين بمدينة الجزائر في 13 فيفري 1993 , و المصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 94-01 مؤرخ في 02-01- 1994 , مرجع سابق .

و عليه فإن مبدأ المعاملة بالمثل يقتضي من الدولة المضيفة معاملة المستثمر الأجنبي بنفس المعاملة التي يتلقاها مستثمرها الوطني على إقليم دولة هذا المستثمر الأجنبي , إلا أن هذه المعاملة قد لا تكون دائما في صالح المستثمر الأجنبي إذا كانت الضمانات و الامتيازات التي تمنحها الدولة المضيفة وفق نظامها القانوني الداخلي لا ترتقي إلى مستوى الضمانات و الامتيازات التي تمنحها دولته إلى المستثمر التابع للدولة الأولى .

الفرع الرابع : مبدأ المعاملة المنصفة و العادلة

إن غموض هذا المبدأ لم يمنع بعض الدول الأوروبية من تقريره في اتفاقياتها الثنائية التي أبرمتها مع الجزائر, و مثال ذلك ما جاء ضمن المادة 03 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و فرنسا و المتعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات , حيث نصت : " يلتزم كل من الطرفين المتعاقدين , طبقا لقواعد القانون الدولي , بضمان , على إقليمه و منطقته البحرية , معاملة عادلة ومنصفة لاستثمارات مواطني وشركات الطرف الآخر, بحيث ممارسة هذا الحق المعترف به لا يمكن أن يعرقل قانونها أو فعليا عن طريق إجراءات غير مبررة أو تمييزية قد تؤثر على التسيير و الصيانة و الاستعمال و التمتع بهذه الاستثمارات أو تصفيتها " .

ونظرا لكون ضمان المساواة في المعاملة أمام القانون الداخلي للدولة المضيفة يعتبر من الضمانات التي يبحث عنها المستثمر الأجنبي مما يعكس أهمية هذا الضمان بالنسبة إليه . قام المشرع الجزائري بتكريسه من خلال المادة 21 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار بنصها : " مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية و الجهوية و المتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية , يتلقى الأشخاص الطبيعيون و المعنويون الأجانب معاملة منصفة و عادلة , فيما يخص الحقوق و الواجبات المرتبطة باستثماراتهم " (1) .

فمن خلال هذه المادة نجد أن المشرع قد ميز بين حالتين , فإذا كنا بصدد القانون الداخلي يعامل المستثمرون أيا كانت جنسيتهم على أساس مبدأ عدم التمييز في مجال الحقوق والواجبات المتعلقة بالاستثمار, باستثناء ما تمليه التشريعات المتعلقة بالأنشطة المقننة. أما إذا

1- القانون 16-09 ,المتعلق بترقية الاستثمار , مرجع سابق .

كنا بصدد القانون الدولي الإتفاقي فتخضع معاملة المستثمر الأجنبي في أغلب الحالات لمبدأ الدولة الأولى بالرعاية و لمبدأ المعاملة بالمثل , اللذان يضمنان للمستثمر المنتمي للدولة المتعاقدة مع الجزائر مزايا تفضيلية قد تكون أفضل من تلك المدونة في القانون الداخلي . و بذلك يكون المشرع الجزائري قد التزم أحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع و حماية الاستثمارات الأجنبية التي تحرص على تكريس مبدأ المساواة في المعاملة و حضر المعاملة التمييزية بين المستثمرين .

المطلب الثاني : مبدأ استقرار التشريع

تتمتع الدولة في إطار ممارستها لسيادتها وعن طريق سلطتها التشريعية بصلاحية سن قوانين و أنظمة جديدة و تعديل أو إلغاء القوانين القديمة , وهو حق لا يمكن لأحد أن يتصور قيام الدولة بالتخلي عنه, وبالمقابل فإن المستثمرين الأجانب يولون أهمية كبيرة للنظام القانوني في الدولة التي يرغبون بالاستثمار فيها. فإلى جانب كل العوامل التي تدفع المستثمر الأجنبي إلى الاستثمار في إقليم دولة من الدول النامية , فإنه يجب أن تكون هذه الدولة متمتعة باستقرار على المستوى السياسي , الاقتصادي , المالي و الاجتماعي , و هو ما يعرف بـ " **مبدأ استقرار التشريع** " .

يجد هذا المبدأ مرجعيته في مبدأ الحقوق المكتسبة و مبدأ العقد شريعة المتعاقدين , إلى جانب مبدأ " **عدم رجعية القوانين** " (1) . هذا الأخير مؤداه أن التشريع مادام ينتج آثاره فورا و مباشرة على الأفعال التي يقوم بها الأشخاص من تاريخ صدوره , فلا محل إذن للقول بأنه يمكن تطبيقه بأثر رجعي على الوقائع التي تمت قبل إصداره ونفاذه . وبتعبير آخر فإن التشريع لا يسري على الماضي و لا يمكن تطبيقه بأي حال على ما وقع قبل صدوره (2) .

1- الأمر رقم : 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني , المعدل و المتمم .

* تضمن القانون المدني الجزائري مبدأ عدم رجعية القوانين في المادة 02 فقرة 01 منه , بنصها : " لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له اثر رجعي " .

2- إسحاق إبراهيم منصور, نظريتا القانون و الحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية , ديوان المطبوعات الجامعية , ط 10 , الجزائر, 2008 , ص177 .

يطلق هذا الصنف من الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي مصطلح الضمانات ضد المخاطر التشريعية , ويقصد بها تلك الحماية التي أقرها المشرع لمواجهة الوضعيات الناشئة عن تغيير أو تعديل القانون الخاص بالاستثمار, و يتعلق الأمر بمحاولة الدولة المضيفة طمأنة المستثمر الأجنبي بأنه حتى في حالة تعديل أو إلغاء القانون الخاص بالاستثمار فإن المقتضيات الجديدة لن تطبق عليه – نصت عليه المادة 22 من القانون 16– 09 المتعلق بترقية الاستثمار– خاصة إذا كانت تتضمن إنقاصا من الامتيازات أو أنها تزيد من الالتزامات .

لذلك يعتبر مبدأ استقرار التشريع تعهدا من طرف الدولة المضيفة بتثبيت النظام القانوني الذي يحكم المشروع الاستثماري الأجنبي , وهذا التعهد يقتضي أن لا يلحق هذا الأخير أي تعديل تشريعي لاحق يمكن أن يرد على النصوص القانونية المنظمة للاستثمار الأجنبي في الدولة المضيفة . و يكتسب هذا المبدأ قوته القانونية من الأداة التي يصدر بموجبها عقد الاستثمار الذي يجمع بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي , إذ تتم الموافقة على هذا العقد بموجب قانون يصدر عن الدولة المضيفة المعنية . أي أن هذه الأخيرة تتعهد بناء على سلطتها العامة بعدم تطبيق التعديلات اللاحقة التي يمكن أن تطرأ على قوانينها الداخلية على المستثمر الأجنبي و ذلك بقصد تشجيعه على الاستثمار فيها (1) .

وانطلاقا من فكرة أن مبدأ استقرار التشريع يتيح للمستثمر الأجنبي العمل على أرضية قانونية ثابتة باعتباره يفضل الإطار القانوني الذي لا يلحقه تغيير عميق , لأن التغييرات الفجائية في التشريع الخاص بالاستثمارات غالبا ما تضيع على المستثمرين فرصة الربح (2) , لهذا فإن أغلب التشريعات تبنت مبدأ استقرار التشريع الخاص بالاستثمار. وهذا ما تم الإفصاح به من قبل المشرع الجزائري , حيث أكد من خلال المادة 22 من القانون 16–09 المتعلق

1– دريد محمود السامرائي , الاستثمار الأجنبي – المعوقات و الضمانات القانونية – مركز دراسات الوحدة العربية , بيروت , ط 1 , مارس 2009 , ص 245 .

2– كريمة صبيات , مدى المستجدات في قانون الاستثمار لسنة 2001 , مذكرة لنيل شهادة الماجستير, فرع قانون الأعمال , كلية الحقوق , جامعة الجزائر, 2006 , ص79–80 .

بترقية الاستثمار على أنه : " لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون , التي قد تطرأ مستقبلا , على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون , إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة " (1) . و بالتالي إذا ألغى أو عدل المشرع نصا قانونيا يكون المستثمر الأجنبي قد استفاد منه , و أتى بنص قانوني جديد يرى فيه هذا المستثمر أنه أصلح له ولا يمس مركزه المالي بصورة سلبية, فهنا يجوز للمستثمر الأجنبي أن يستفد من أحكام النص الجديد إذا رغب في ذلك صراحة , و ذلك بتقديم طلبه إلى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار. إذ أن التسهيلات التشريعية التي تكون في صالح المستثمر الأجنبي يمكن أن تمتد إليه إذا طالب بها. و تبعا لما تضمنته هذه المادة يمكن الحديث عن استقرار إيجابي في القانون , بحيث تكون فقط التدابير القانونية المستقبلية التي في صالح المستثمر الأجنبي قابلة للتطبيق عليه (2) .

وبالتالي فإن الجزائر حددت موقفها من ضمان استقرار التشريع صراحة في قانونها الداخلي . فما مدى احترام ما تعهدت به اتجاه المستثمر الأجنبي ؟

أنه و بالرجوع للمادة 30 من ذات القانون 16- 09 (3) نظمت أحكام جديدة متعلقة بالاستثمار الأجنبي تكريس لما جاء في قانون المالية لسنة 2009 . و المتعلقة بحق الشفعة (الفرع الأول) . وكذا تحديد مدى مسؤولية الجزائر أمام المجتمع الدولي في حالة خرقها لمبدأ استقرار التشريع (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : حق الشفعة

إن قانون المالية لسنة 2009 كرس حقا جديدا للدولة المتمثل في " **حق الشفعة** ". حيث يعطي هذا الحق للدولة و لمؤسساتها الاقتصادية العمومية الأولوية في إعادة شراء حصص المساهمين الأجانب عند إبداء رغبتهم في التنازل عنها, مما يحد من حرية التنازل

1- القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار , مرجع سابق .

2- دليل الاستثمار في الجزائر , الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار , نشرة 2006 , ص 58 .

3- القانون 16-09 ,المتعلق بترقية الاستثمار , مرجع سابق .

التي تضمنها قانون الاستثمار لسنة 2001 بموجب مادته 30(1) , والتي لم تكن تنص على أي شرط لهذا التنازل . و هو ما أثار الأزمة بين السلطات الجزائرية وشركة أوراسكوم تليكوم الحاصلة على رخصة تسويق خدمات الهاتف النقال في الجزائر باسم " **شركة جيزي** " بموجب اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الطرفين بتاريخ 05 أوت2001(2) . بعد أن أبدت هذه الشركة في أفريل 2010 رغبتها في الانسحاب من السوق الجزائرية و التنازل عن حصصها لفائدة متعامل أجنبي آخر, الأمر الذي عارضته الجزائر بشدة عملا بحق الشفعة الذي يعطيها الأولوية في شراء أصول " **شركة جيزي** " . وفي هذا الإطار صرح وزير الإعلام و الاتصال للصحافة الجزائرية : أن أوراسكوم تليكوم مطالبة بوقف مفاوضات البيع مع أي طرف أجنبي لأن هذه المفاوضات تعتبر في نظر القانون الجزائري خطوة غير قانونية , باعتبار أن " **شركة جيزي** "

هي شركة جزائرية و تطبق عليها القوانين الجزائرية (3) التي تمنح الجزائر حق الشفعة (4) . في الوقت الذي اعتبرت فيه هذه الشركة أن موقف الجزائر هو موقف تعسفي وغير قانوني مطالبة إياها بالتخلي عن تمسكها بحق الشفعة , باعتباره يعد مساسا منها بمبدأ استقرار التشريع وهو ما يتناقض تماما مع ما تعهدت به من خلال قوانينها السابقة . وهو الأمر الذي تم تداركه في القانون 19- 06 المتعلق بترقية الاستثمار .

1- تنص المادة 30 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم على :" يمكن أن تكون الاستثمارات التي تستفيد من المزايا المنصوص عليها في هذا الأمر موضوع نقل الملكية أوتنازل يلتزم المالك الجديد لدى الوكالة بالوفاء بكل الالتزامات التي تعهد بها المستثمر الأول والتي سمحت بمنح تلك لمزايا,وإلا ألغيت تلك المزايا".

2- مرسوم تنفيذي رقم01-416 مؤرخ في 20 ديسمبر 2001, يتضمن الموافقة على اتفاقية الاستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الاستثمار و دعمها ومتابعتهاواوراسكوم تلبكوم,الجريدة الرسميةالعدد80الصادربتاريخ2001 .

3- تنص المادة 08 من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الجزائر و شركة أوراسكوم تليكوم على أن : " يعترف الطرفان أن هذه الاتفاقية خاضعة لقوانين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و تنظيماتها " .

4- بوعلام غمراسة , " الحكومة الجزائرية تبلغ أوراسكوم المصرية حقها قي شراء جيزي", جريدة الشرق الأوسط الالكترونية , في 05 -05- 2010 , العدد11481 . www.aawsat.com .

الفـرع الثاني : مسؤولية الدولة الجزائرية عن الإخلال بمبدأ استقرار التشريع

إذا كان قيام الجزائر بسن أحكام قانونية جديدة تمس بشكل مباشر بمبدأ استقرار التشريع الذي تعهدت بتوفيره للمستثمر الأجنبي يعد إخلالا من جانبها بالتزاماتها التعاقدية التي تربطها بهذا الأخير, فهل يؤدي ذلك إلى قيام مسؤوليتها الدولية عن هذا الإخلال ؟
لتحديد وضعية الجزائر من جانب مسؤوليتها الدولية عن إخلالها بالتزاماتها التعاقدية نتيجة المساس بمبدأ استقرار التشريع المتضمن في العقد المبرم بينها وبين المستثمر الأجنبي , ينبغي التعرض لموقف الفقه في هذه المسألة. حيث تناولت الأستاذة **حفيظة السيد حداد** هذه المسألة بالدراسة مشيرة إلى أن الفقه أنقسم فيما يخص مسؤولية الدولة عن الإخلال بالالتزامات العقدية الناجمة عن العقود المبرمة في إطار القانون الدولي إلى ثلاث اتجاهات رئيسية .

الاتجاه الأول و هو اتجاه متشدد يرى أن القانون الدولي يتطلب الاحترام الكامل و المطلق للعقود على نحو يعد معه أي مساس بالعقد أيا كانت أسبابه و دوافعه سببا في انعقاد مسؤولية الدولة .

تعرض هذا الاتجاه إلى العديد من الانتقادات على أساس أن الحصانة المطلقة المزعومة للعقود غير معترف بها في القانون الدولي, كما أن القضاء الدولي بدوره لم يتبن فكرة الحصانة المطلقة للعقود و لم يقرر في أي منازعة من المنازعات المعروضة عليه (1) .

بينما يذهب الاتجاه الثاني (2) إلى أن انتهاك الدولة للعقد لا يشكل في حد ذاته سببا لانعقاد مسؤوليتها , إذ أن الدولة غير ملزمة تبعا لقاعدة من قواعد القانون الدولي العام باحترام العقود و لا تسأل الدولة إلا إذا كانت المخالفة الصادرة عنها للعقد تشكل فعلا دوليا غير

1- يعد الفقيه مان (mann) أكثر الفقهاء الذين عبروا عن هذا الاتجاه , إذ يرى أن العقود تخضع للقانون الذي يحدده القانون الدولي في دولة القاضي و الذي يؤدي إلى تعيين القانون الوطني للدولة المتعاقدة , و أن الدولة لا يمكنها أن تتمسك بتشريعاتها من أجل أن تحد من الالتزامات الدولية الواقعة عليها .

2- حفيظة السيد حداد , العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية – تحديد ماهيتها و النظام القانوني لها- دار الفكر الجامعي , الإسكندرية , 2001 , ص566 .

مشـروع . و تبعـا لهـذا الاتجـاه فـإن العقـد المبـرم بين الدولـة و الشخـص الأجنبـي يخضـع للقانـون الداخلي و بالتالي فإن عدم تنفيذه في حد ذاته لا يشكل انتهاكا لأي قاعدة من قواعد القانون الدولي , فإبرام هذه العقود مسألة يختص بها النظام القانوني الداخلي للدولة الطرف في العقد و الذي يقع عليه تحديد ما إذا كانت الإجراءات التي قامت باتخاذها في مواجهة الطرف الخاص المتعاقد معها مخالفا لهذا النظام القانوني أم لا .

يتميـز هذا الاتجـاه بأنـه يأخذ بعين الاعتبـار المواقف المتحفظـة التي أبدتهـا العديد من الدول على صعيد العلاقات الدولية , إذ أن الدولة التي يتبعها المستثمر الأجنبي ترفض دائمـا التدخـل في حالـة مسـاس الدولـة الطـرف في العقـد المبرم بينها و بين هذا المستثمر طالما لم يكن هناك أي دليل على تحقيق عمل غير مشروع دوليا , فمجرد مخالفـة الالتزامات التعاقدية من قبل الدولة الطرف في العقد لا يشكل في حد ذاتـه عمـلا غير مشـروع دوليـا و هو كان يدفع دولـة المستثمـر الأجنبـي إلى نجنـب القيـام بـأي مطالبـة دوليـة ضد الدولة المضيفة .

وعليه يرى أن متطلبات الحياة الاقتصادية و ضـرورة مواكبة الجزائر لما يخدم مصالحها الاقتصاديـة يعطـي لها الحق في استخدام ما تتمتع به من امتيـازات سياديـة على نحو يخولها التصـرف في كـل أو جـزء من الالتزامـات الواقعـة على عاتقها في مواجهـة المستثمر الأجنبي , متى كان ذلك التصرف للمصلحة العامة و كان مصحوبا بالتعويض العادل إذا تطلب الأمر.

وبنـاء على ذلك فإن موقف الجزائـر إزاء أزمـة أورسكوم تليكوم هو موقف قانوني في ظل ما تنص عليه قوانينها الداخلية , وأن التعديلات التي قامت بها مبررة بحماية اقتصادها الوطني من أي تحويل لأصول شركات أجنبية عاملة على إقليمها , لفائدة مستثمرين أجانب في الوقت الذي تكون هي الأولى بهذا التحويل تعزيزا لاقتصادها .

المبحث الثاني : ضمانات بعد إنشاء المشروع للمستثمر الأجنبي

يقصد بضمانات الاستثمار بعد قيام المشروع على أرض الواقع ودخوله حيز النشاط , الآليات التي يكون موضوعها تعهد من جانب الدولة المضيفة دائما بتوفير حقوق المستثمر الأجنبي في إطار من الحرية لممارسة نشاطه بعدم التعرض بنزع الملكية(المطلب الأول) , و ضمان حماية حرية تحويل الأموال (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : عدم نزع ملكية المشروع الاستثماري

يعرف القانون المقارن صورا مختلفة لتدخل الدولة في تنظيم الملكية عن طريق تجريد الأشخاص الخواص من سلطتهم على مشاريعهم الاستثمارية بمقتضى سلطتها العامة , ويطلق الفقه على جميع صور هذا التدخل اصطلاح " **نـزع الملكية** " و أيا كان النظام القانوني الذي يتم بمقتضاه نزع الملكية سواء تأميم أو مصادرة أو نزع الملكية للمنفعة العامة , فإنه يؤدي إلى حرمان المستثمر الأجنبي حرمانا كليا أو جزئيا من استثار أمواله (1) , أو من السيطرة على مشروعه الاستثماري .

الفـرع الأول : صور نزع الملكية

تختلف صور نزع ملكية المشروع الاستثماري باختلاف نظرة الدولة المضيفة إلى النظام القانوني الذي يحكم إجراء نزع الملكية , إلا أن هذه الصور و رغم اختلافها فهي تشترك في كونها تؤدي إلى نفس الأثر المتمثل في حرمان المستثمر الأجنبي من ملكية مشروعه الاستثماري , أو على الأقل المساس بها بصورة سلبية , كما تشترك في خاصية ضرورة استنادها إلى نص قانوني يبرز اتخاذها لنقل الملكية من شخص خاص إلى الدولة أو إحدى مؤسساتها. وتتمثل أهم صور نزع الملكية في : التأميم – المصادرة – نزع الملكية للمنفعة العامة . مع البحث عن أوجه التشابه و الاختلاف بين هذه الصور .

1- دريد محمود السامرائي , الاستثمار الأجنبي – المعوقات و الضمانات القانونية , مرجع سابق , ص 109 .

أولا : التأميـــم

يقصد بالتأميم حسب المدلول الأصيل له , تحويل مشروع خاص على قدر من الأهمية إلى مشـروع عـام يدار عن طريـق المؤسسـات العامـة أو في شكـل شركـة تملك الدولـة كل أسهمها , بهدف استبعاد الرأسماليين عن كل ما يتعلق باستغلال أو إدارة المشاريـع الحيويـة في الدولة سواء كانت مرافق عامة أو مشاريع خاصة تؤدي خدمات أساسية (1) . يجد هذا الإجراء مصدره في القرار رقم : 1803 الصادر عن الجمعيـة العامـة للأمم المتحدة , المعتمد في 14 ديسمبر 1962 تحت عنوان " **السيـادة الدائمـة على الثروات الطبيعيـة** " والذي تدعم فيما بعد بموجب ميثاق حقوق و واجبات الدول الاقتصاديـة الصادر بموجب القرار رقم : 328 المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في12 ديسمبر 1974 (2) .

أما من الناحية القانونية فقد كانت هناك الكثير من المحاولات لتعريف التأميم , لعل أهمها التي عرفته بأنه : " تحويل مال معين أو نشاط ما , يمكن أن يكـون وسيلـة من وسائل الإنتـاج أو التبادل في المعنى الواسع لهذا الاصطـلاح إلى ملكيـة جماعيـة أو نشـاط جماعـي بقصد استغـلال هذه الملكيـة أو ذلك النشاط , في الحال أوفي المستقبل في أغراض المصلحـة العامـة العليا وليس في سبيل المصلحـة الفرديـة الخاصـة " .

أو هو: " تحويـل مـال معيـن أو نشـاط من اجل المصلحـة العليا إلى ملكية جماعية أو نشاط جماعـي بقصد استعمال هذه الملكيـة أو ذلك النشـاط في الحال أو المستقبل لتحقيـق المصلحـة العامـة وليس في سبيل المصلحـة الفردية الخاصة (3) .

بينما عرفه معهد القانون الدولي بأنه : " عملية تتصل بالسياسة العليا التي تقوم بها الدولة

1- سليمان محمد الطماوي , الوجيز في القانون الإداري , دار الفكر العربي , القاهرة , 1984 , ص389 .

2 – آمالي وسفي , الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر في ضل التشريعات الحاليـة , رسالـة ماجستيـر , كلية الحقوق , جامعة الجزائر 1999 , ص 71 .

3 – عاطف إبراهيم , ضمانات الاستثمار في البلدان العربية في ضوء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار, مطبعة العمرانية , مصر, 1998 , ص 28 .

من اجل تغيير بنائها الاقتصادي تغييرا كليا أو جزئيا , بحيث تكف يد القطاع الخاص عن بعض المشاريع الصناعية أو الزراعية ذات الأهمية , لتضمها إلى القطاع العام لخدمة مصالح الأمة (1) .

وقد خاضت الجزائر تجربة اتخاذ قرار التأميم حين أعلت رسميا – على لسان رئيسها آنذاك – بتاريخ 24 فيفري 1971 على تأميم الغاز الطبيعي وتأميم النقل البري لجميع الأنابيب الموجودة على التراب الوطني ابتدءا من تاريخ هذا الإعلان . و قد كان لقرار تأميم النفط الجزائري صدى في عدة دول أخرى , كالعراق التي قامت بتأميم نفطها سنة 1972 , و كذا ليبيا سنة 1973 (2) .

ثانيا : الاستيلاء

الاستيلاء هو إجراء تتخذه الدولة المضيفة بغرض مصادرة ملكية كل أو بعض الأموال دون أداء أي تعويض , و بهذا المعنى فالاستيلاء عموما يقصد به العقوبة التي توقع في مواجهة شخص أو أشخاص معينين و بمقتضاها تستولي الدولة على كل أو بعض الأموال المملوكة لهؤلاء الأشخاص دون أداء أي تعويض , ذلك أن توقيع العقوبة مستمد من تمتع الدولة بالسيادة , مما يقيدها في اتخاذها لهذا الإجراء بالالتزام بحدود ما يقترفه المستثمر الأجنبي من مخالفة للقوانين و إلا اعتبر إجراء الاستيلاء عملا غير مشروع يستدعي التعويض عنه (1) , و وفقا للرأي الراجح في القانون الدولي المعاصر فإن الاستيلاء يستوجب التعويض في مواجهة المستثمر الأجنبي متى كان تعسفيا أو لم تراع فيه الإجراءات القانونية (2) .

---

1 – دريد محمود السامرائي , الاستثمار الأجنبي – المعوقات و الضمانات القانونية , مرجع سابق , ص,ص112–113 .

2– جاء إعلان قرار تأميم النفط من طرف الرئيس الجزائري الراحل هواري بومدين – رحمه الله – في خطابه أمام إطارات الاتحاد العام للعمال الجزائريين U.G.T.A في 24 فيفري 1971 .

1 –عبد الواحد محمد الفار, أحكام التعاون الدولي , مرجع سابق , ص 115 .

2 – وجيه شندي , الفوائد الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية , دراسات حول ضمانات الاستثمار, معهد البحوث و الدراسات العربية , مصر, 1978 , ص 459 .

يتخذ الاستيلاء شكلا قضائيا أو إداريا لذلك يصنف إلى استيلاء قضائي واستيلاء إداري.

فالاستيلاء القضائي هو حكم صادر عن المحاكم كعقوبة ينص عليها القانون و مثالها تورط المستثمر الأجنبي في قضايا و أعمال تمس بأمن و سلامة الدولة المضيفة بغرض زعزعة نظامها الاقتصادي أو السياسي أو الاجتماعي , أو قيامه بأعمال تخريبية... فهنا تقوم الدولة المضيفة بالاستيلاء على أمواله كعقوبة له .

أما الاستيلاء الإداري فهو إجراء تتخذه الدولة بناء على قرارات إدارية كعقوبة للأشخاص المعارضين لنظام الحكم فيها دون حاجة إلى إصدار أحكام قضائية بذلك .

ثالثا : نزع الملكية للمنفعة العامة

يمثل هذا الإجراء بالنسبة للمستثمر الأجنبي خطرا غير تجاري يحد من رغبته في الاستثمار في الدولة التي لا تضمن عدم تعرضه لهذا الخطر, لذلك فقد اهتمت الدول بتنظيم نزع الملكية للمنفعة العامة باعتبارها صورة من صور تدخل الدولة في الحياة العامة (1) . ويعرف هذا الإجراء بأنه إجراء إداري يقصد به حرمان المستثمر الأجنبي من ملكه العقاري

لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل يدفع له (2) أو هو حرمان المستثمر الأجنبي مالك العقار من ملكيته دون إرادته للمنفعة العامة مقابل تعويضه عما لحقه من ضرر, فهو إذا إجراء استثنائي يرد على العقار عموما , و لا يجوز اللجوء إليه إلا إذا أجازه القانون بشرط أن يتم ذلك تحقيقا للمنفعة العامة , مع دفع تعويض عادل لمالك العقار. أي أنه حتى لو كان هذا الإجراء يقع فقط على العقار دون المساس بملكية المشروع الاستثماري في حد ذاتها , فهذا لا

---

1 – عبد الواحد محمد الفار , أحكام التعاون الدولي , مرجع سابق , ص114 .

2 – عرف De LAUBADERE نزع الملكية للمنفعة العامة بأنها : " عملية إدارية بموجبها تجبر الإدارة شخصا على التنازل لها عن ملكية عقارية لغرض المنفعة العامة و بتعويض عادل و مسبق " .

André de LAUBADERE ,Traité élémentaire de Droit Administratif , 4éme édition , Imprimerie Vaucon , Paris1967 , p 209 .

ينفي عنه صفة خطر غير تجاري يهدد استقرار المشروع الاستثماري الأجنبي خاصة مع الأهمية الكبيرة للعقار في عمليات الاستثمار و لأن توفيره يعتبر محددا أساسا لإنجاح هذه العمليات (1) .

يوصف القرار الإداري الذي يتم من خلاله نزع الملكية بأنه مظهر من مظاهر سيادة الدولة و حق من حقوقها التي تباشرها في حدود اختصاصها الإقليمي , لذا فإنه يسري على الوطنيين و الأجانب دون تمييز(2) , إلا أنه يجب أن يدفع للمالك تعويضا مناسبا طبقا للقواعد النافذة في الدولة المضيفة التي تتخذ هذا الإجراء في إطار ممارستها لسيادتها .

وإذا كانت المنفعة العامة هي الغاية التي يهدف إلى تحقيقها إجراء نزع الملكة و غيابها يعني عدم شرعية هذا الإجراء , فما هي المنفعة العامة ؟

تغاضي كل من التشريع و القضاء على إعطاء تعريف للمنفعة العامة , باعتبار أن هذا الأخير هو تعريف غير مجرد وإنما مرتبط بعمليات مادية متنوعة , ويتحدد بالنظر إلى محتوى النشاطات التي تقوم بها الإدارة . وعدم قابلية مصطلح المنفعة العامة للتحديد أعطاه مرونة و قابلية للتطور(3) . حيث كان هذا التعريف يقوم على فكرة التعارض بين المصلحة العامة

1– كيف القضاء الفرنسي مسألة نزع ملكية عقار كان موجها لمشروع استثماري , على أنه ضياع للفرصة على المنزوع ملكيته , كأن تنزع ملكية عقار لمستثمر كان ينوي بناء مركب سياحي للاستثمار على هذا العقار , و شرع في الدراسات لإنجاز هذا المشروع .

Robert BERAUD ,Code commenté de l'expropriation formules Exemple d'évaluation .Textes 4annales des loyers et de la propriété commerciale et rurale , n°8,1969,p162 .

2– بالرغم من أن الفقه و القضاء الدوليين يعترفان بحق الدولة في نزع الملكية للمستثمر الأجنبي , إلا أن هذا الحق يوجب على الدولة في نفس الوقت احترام مبدأ المساواة و عدم التمييز بين المستثمر الأجنبي و الوطني عند قيامها بنزع الملكية . وعليه فلا مجال للتعويض عن الضرر متى كان هذا الأخير ناتجا عن أجراء غير مميز بين المستثمرين .
أنظر, محمد المرنيسي , إن التدابير المتخذة من الدولة المضيفة ذات النتائج المماثلة للمصادرة يجب أن يرافقها تعويض فوري وعادل , مجلة التحكيم , العدد الرابع أكتوبر 2009 , ص693 .

3– وناس عقيلة , النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري , رسالة ماجستير في القانون الإداري , جامعة باتنة , 2007 , ص 10 .

و المصلحة الخاصة , فكان القضاء لا يعتبر العملية ذات منفعة عامة إلا إذا كان المساس بالملكية الخاصة لا يتجاوز في أهميته المنفعة العامة المراد تحقيقها , أي أنه يقدر ما إذا كان هناك توازن بين المنافع و الأضرار حتى يقر بالمنفعة العامة (2) . ثم تطورت هذه الفكرة لتقوم على الدور الاقتصادي للدولة في جميع عملياتها و على الخصوص قصد تنفيذ مخططات التنمية(3) , إذ أصبح القضاء الفرنسي يقر بعدم شرعية التصريح بالمنفعة العامة إذا حادت عن الغرض الاقتصادي(4). ورغم أن نزع الملكية يكون دائما مقترنا بالمنفعة العامة إلا أنه يبقى عائقا في وجه المستثمر الأجنبي , و من ثم لا يعقل أن تمارس دولة المستثمر الأجنبي رقابة على الدولة المضيفة في تقرير مصلحتها العامة التي تتخذها كذريعة في كل حالة من حالات نزع الملكية .

رابعا : مظاهر التشابه والاختلاف بين صور نزع الملكية

تعرف الصور المختلفة لنزع الملكية مظاهر للتشابه و الاختلاف فيما بينها, حيث يتشابه إجراء التأميم و نزع الملكية للمنفعة العامة في كون كل إجراء منهما تغطيه الاتفاقيات الدولية سواء الثنائية أو الجماعية و كذا المؤسسات المختصة في ضمان الاستثمار, و كل منهما مقيد

---

2 – Jean Marie AUBYET ; Robert DUCOS ; Droit Administratif Précis. Dalloz . 1980. P47 .

3 – أخذ المشرع الجزائري بهذه الفكرة في ظل النظام الاشتراكي , ضمن المادة 03 من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة رقم (76-48) , أين نصت على أن المنفعة العامة تحدد بجميع العمليات المستوفية للحاجات ذات الفائدة العامة , قصد تحقيق المخططات الوطنية والمحلية للتنمية . بينما تخلى عن هذا المفهوم في إطار المادة 02 من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة رقم : (91-11) , أين أصبح المشرع يعتبر أن نزع الملكية لا يكون مشروعا إلا إذا جاء مطابقا في أهدافه لقواعد التهيئة العمرانية . وعلى الإدارة المعنية بنزع الملكية احترام إجراءات نزع الملكية موازاة مع احترام قواعد التهيئة العمرانية .

4 –André HOMO NT N ,L’expropriation pour cause d’utilité publique , Paris 1975 , p 27 .

بضرورة التعويض العادل في حالة فرضه على المستثمر الأجنبي (1) , كما أن كل منهما يتم بواسطة إحدى أجهزة الدولة المعنية , إلا أن الجهاز المعني يختلف من إجراء لآخر حيث تتولى السلطة التنفيذية إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة بينما تتولى السلطة التشريعية القيام بإجراء التأميم , بالإضافة إلى اختلاف هذين الإجراءين من حيث عدة مظاهر, منها(2) :

1- الاختلاف من حيث الدافع :

الدافع في نزع الملكية للمنفعة العامة يتمثل في تحقيق أهداف اجتماعية , أما الدافع في التأميم فهو في أغلب الأحيان إحداث إصلاح اقتصادي للدولة المضيفة .

2- الاختلاف من حيث الموضوع :

نزع الملكية للمنفعة العامة ينصب موضوعه على العقارات بصفة أصلية , في حين أن التأميم يستهدف المشاريع الاقتصادية عموما من عقارات و منقولات .

3- الاختلاف من حيث المحل :

محل نزع الملكية للمنفعة العامة ينصب على ملكية شخصية معينة أو محددة , في حين أن التأميم إجراء غير شخصي الهدف منه استغلال وسائل الإنتاج في المصلحة العامة .

---

1 – إذا كانت الدولة تملك الحق في نزع ملكية المشاريع الاستثمارية وفق إجراءات قانونية , فإنها تلتزم من جهة أخرى بجبر الضرر الذي لحق المستثمر الأجنبي عن طريق تعويضه عن الأموال التي جردته منها . و في هذا الإطار استقر القانون , لكن لا يشترط أن يكون هذا التعويض شاملا لكل الأضرار إذ يكفي أن يكون جزئيا و مناسبا للقدرة المالية للدولة المضيفة التي صدر عنها هذا الإجراء , ولا يشترط أن يكون فوريا إذ يمكن أن يكون التعويض مؤجلا على أقساط , كما لا يشترط أن يتم أداء التعويض بنفس عملة الاستثمار أو بعملة الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي المعني بإجراء نزع الملكية , إذ يجوز أن يتم التعويض بالعملة الوطنية للدولة المضيفة المعنية . و مما لا شك فيه أن تجريد التعويض من صفة الشمولية و الفورية لا يحقق للمستثمر الأجنبي الحماية التي يتطلبها التشجيع المتبادل لانتقال رؤوس الأموال بين الدول , إذ من المقرر في القانون الدولي أن نزع ملكية الأموال الأجنبية و لو كان من أجل المنفعة العامة لا بد له من تعويض مناسب مع اشتراط أن يكون تعويضا سريعا و مناسبا و فعالا .

* أنظر , هشام خالد , الحماية القانونية للاستثمارات العربية , مؤسسة شباب الجامعة , الإسكندرية, 1988 , ص17-18 .

2- عبد الباري أحمد عبد الباري ,التأميم وآثاره في القانون الدولي العام , رسالة دكتوراه , جامعة القاهرة , 1972 , ص 92 .

4- الاختلاف من حيث الطبيعة القانونية :

التأميم يتم إما بالاستناد إلى نص دستوري أوقانون يجد أساسه في الدستور, في حين أن نزع الملكية للمنفعة العامة يتم بموجب قرار إداري يصدر مطابقا لنصوص القانون و عادة ما تحيل الدساتير سلطة نزع الملكية للمنفعة العامة إلى قوانين خاصة(1) .

5- الاختلاف من حيث التعويض :

يعد التعويض شرطا لصحة إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة بينما لا يعد التعويض سوى أثر يترتب على التأميم وليس لصحة إجرائه (2) , حيث أن مجرد الوعد بالتعويض يكفي لإضفاء الشرعية على إجراء التأميم الذي تتخذه الدولة ضد المستثمر الأجنبي .

أما فيما يخص مظاهر الاختلاف بين التأميم و المصادرة , فتتمثل أهمها في :

- لا يتم اللجوء إلى إجراء المصادرة إلا كإجراء وقاية للأمن و السلامة العامة أو كعقوبة بعد ارتكاب جريمة معاقب عليها , بينما التأميم يستهدف إحداث إصلاح اقتصادي أو تحقيق منفعة عامة .
- المصادرة ترد على المنقولات دون العقارات بينما التأميم يرد عليهما معا(3) .
- المصادرة تهدف إلى استبعاد الأشياء المتحصلة من الجريمة أو منع وقوعها , و تتم بموجب أحكام صادرة عن السلطة القضائية , في حين أن التأميم له أهداف اقتصادية , اجتماعية , و سياسية , ويتم بموجب قانون يصدر عن السلطة التشريعية .

1- القانون الجزائري رقم : (91-11) المؤرخ في 27 أفريل 1991 , المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية , الجريد الرسمية العدد21 لسنة 1991 .

2 – لم يكن التعويض في إجراء التأميم ملزم للدولة النامية إلا بعد سنة 1974 أين أصبح التأميم حقا مشروعا و التعويض ملزما فيه , خاصة بعد صدور ميثاق حقوق و واجبات الدول الاقتصادية بموجب قرار رقم : 3281 للأمم المتحدة الصادر في 12 ديسمبر 1974 , حيث نصت المادة الثانية منه على أنه : " من حق أي دولة تأميم أو مصادرة أملاك أجنبية لكن يجب دفع تعويض ملائم " .

* أنظر, علي مبروكين , الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر في ظل التشريعات الحالية , رسالة ماجستير , تخصص قانون دولي , جامعة الجزائر , 1999 , ص 82 .

3- عاطف ابراهيم , ضمانات الاستثمار في البلدان العربية , مرجع سابق , ص30 .

الفـرع الثاني : ضمان عدم نزع الملكية في التشريع الجزائري

تعمدت تشريعات أغلب الدول عدم تضمين أحكامها كل ما يتعلق بنزع الملكيـة بمختلف صورها باعتبارها تشكل عائقا أمام تدفق رؤوس الأموال الأجنبية إلى هذه الدول وما تعكسه من صور سلبيـة لدى المستثمر الأجنبي , لذلك رأت معظم الدول ضـرورة الحذر عند التعرض لمسألة نـزع الملكيـة خاصـة ما تعلـق من بإجـراء التأميم في قانـون موجـه أساسـا لاستقطـاب الاستثمارات الأجنبية. ولهذا تجنب المشرع الإشارة إلى هذا الإجراء بالرغم من أنه حق سيادي, مفضلا استعمال مصطلح" **الاستيلاء** " بموجب المادة23 من القانون 19-09 المتعلق بترقية الاستثمار, التي جاء فيها أنه :" زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية , لا يمكن أن تكـون الاستثمارات المنجزة موضوع استيـلاء إلا في الحالات المنصـوص عليها في التشريع المعمول به . يترتب على هذا الاستيلاء و نزع الملكية تعويض عادل ومنصف " (1) .

و ممـا سبـق ذكـره عن مفهوم الاستيلاء بأنـه إجراء يغلب عليه الطابع العقابي , فلم يكن مصحوبا بتعويض, إلى أن وسع القانون الدولي المعاصر من هذا المفهوم حيث جعل يستوجب التعويض إذا لم تراع فيه الإجراءات القانونية .

و بالرجوع إلى التشريع الجزائـري نلاحظ أن المشرع لم ينص على مصطلح الاستيـلاء إلا في القانون 16-09 إذ كان في السابق يكرس مصطلح" التسخير" في أطار المرسوم التشريعي

93-12 المتعلق بترقيـة الاستثمـار, في مادتـه 40 : " لا يمكن أن تكون الاستثمـارات المنجزة موضوع تسخير عن طريـق الإدارة , ما عدا الحالات التي نص عليها التشريع المعمول بـه(2) . ثم استبدله بمصطلح " المصادرة " بموجـب المـادة 16 من الأمـر 01-03 المتعلـق بتطويـر الاستثمـار, التي جاء فيهـا أنـه : " لا يمكن أن تكون الاستثمـارات المنجـزة موضـوع مصـادرة إداريـة إلا في الحـالات المنصوص عليها في التشريـع المعمول به (3) .

1- القانون 16-09 , المتعلق بترقية الاستثمار , مرجع سابق .

2 – المرسوم التشريعي93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقيـة الاستثمار, الجريـدة الرسميـة العدد64 الصـادرة بتاريـخ 10 أكتوبر 1993 .

3- الأمر 01- 03 , المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم , مرجع سابق .

والجدير بالذكر أن هذا القانون فرق بين مصطلح التسخير,المصادرة الإدارية, الاستيلاء والتأميم , وهذا راجع إلى رغبة الجزائر في ترسيخ قواعد اقتصاد السوق وتأكيدها على ما جاء في الاتفاقيات الثنائية الخاصة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية, التي نصت كلها صراحة على أن الجزائر لا تلجأ إلى تأميم أملاك المستثمرين الأجانب إلا إذا اقتضت مصلحتها العامة ذلك .

ومما سبق يتضح وأن التسخير والمصادرة والتأميم مفاهيم مختلفة لا تنصب على مفهوم واحد , و كبديل عن هذا اقتصر المشرع الجزائري على ذكر الاستيلاء في المادة 23 من القانون 16- 09 المتعلق بترقية الاستثمار,على اعتبار أن الاستيلاء هو إجراء تتخذه الدولة بناء على قرارات كعقوبة للأشخاص المعارضين لنظام الحكم فيها , و هو بذلك قد استبعد لجوء الدولة للتأميم تكريسا للضمانات التي منحت للمستثمرين , لأن ذكر التأميم بنفر المستثمرين الأجانب و كذا الوطنيين على حد سواء , وتجعلهم يترددون كثيرا قبل الإقدام على استثمار أموالهم في دولة ما .

المطلب الثاني : حرية تحويل الأموال

يعتبر ضمان تحويل الأموال من بين أهم الآليات المشجعة لتدفق رؤوس الأموال الأجنبية إلى الدولة المضيفة , لأن المستثمر الذي يقرر استثمار أمواله على إقليم دولة أجنبية عنه لا يتخذ هذا القرار إلا بعد أن يتأكد أنه سيتمكن من استعادة أمواله و الأرباح الناتجة عنها من خلال إمكانية تحويلها إلى خارج الدولة المضيفة .

الفرع الأول : مفهوم حرية تحويل الأموال

يقصد بحرية تحويل الأموال أن لا تكون هناك شروط مقيدة و محددة إلى درجة تشويه خصائص ما تنص عليه النصوص القانونية المتعلقة بعملية التحويل (1) , ويتحقق ذلك عندما تقوم الدولة المضيفة باتخاذ إجراءات تؤدي لوضع قيود تحد من قدرة المستثمر الأجنبي على

---

1 – Rachid ZOUAIMIA ,Le régime de l'investissement international , revue Algérienne , n° 3 . 1991 , p 422 .

تحويل رأسماله الذي أنجز به الاستثمار , أو على تحويل الفوائد الناشئة عنه .
و إذا كان الحق في تحويل الأموال إلى الخارج يشكل ضمانا مهما للمستثمر الأجنبي , فإنه يشكل في نفس الوقت عبئا ثقيلا على الدولة المضيفة , خاصة النامية منها نظرا لحاجتها للأموال , وهو ما يدفعها إلى عدم منح الحرية المطلقة في التحويل , حيث بالرغم من اعترافها بهذا الضمان للمستثمر الأجنبي , إلا أنها قد تقوم من الناحية العملية بالتحكم في هذا التحويل عن طريق إخضاع عملية التحويل إلى ترخيص مسبق من الهيئات المكلفة بذلك , أو تقوم بتحديد فترة لا تسمح فيها بالتحويل أو تشترط أن يكون التحويل مقسطا على عدة سنوات , كما يمكن أن تنص على التعليق المؤقت لتحويل الأموال إلى الخارج نتيجة ظهور أزمة مالية أثرت على توازن ميزانيتها (1) . أو قد تضع قيودا تمنع بها تحويل الأموال , إذ قد تضع الدول المضيفة نظما من شأنها التأثير على حركة دخول أو خروج رؤوس الأموال والأرباح المحققة منها, لاسيما من جانب الدول النامية بهدف السيطرة على إمكانياتها الاقتصادية و الحفاظ على ما لديها من عملات أجنبية بما لها من حقوق سيادية على إقليمها, و قد تتخذ هذه القيود عدة صور, منها : رفض التحويل , التأخير في التحويل إلى الخارج بما يتعدى الفترة المعقولة, فرض سعر صرف تمييزي ضد المستثمر الأجنبي (2) , فرض سعر صرف يتضمن عبئا على المستثمر الأجنبي .

الفرع الثاني : حرية تحويل الأموال في التشريع الجزائري

يعتبر ضمان تحويل الأموال من أهم الإجراءات التحفيزية التي تقوم بها الدولة المضيفة, لأن عدم السماح بهذا التحويل يعتبر نوع من الاستيلاء .

---

1 – قادري عبد العزيز, الاستثمارات الدولية– التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات– دار هومة, ط2, الجزائر, 2006, ص 123.

2 – المقصود بسعر الصرف هو السعر المعتمد من طرف البنك المركزي للدولة المضيفة و الذي يطبق على تحويلات الأموال التي يقوم بها المستثمرين الأجانب إلى الخارج أو هو : سعر العملة الأجنبية بمقابل العملة الوطنية .
* نظر, شوقي طارق , أثر تغيرات أسعار الصرف على القوائم المالية , رسالة ماجستير , تخصص محاسبة, جامعة باتنة, 2009 , ص 20 .

فما لفائدة التي يجنيها المستثمر الأجنبي إذا كان محروما من حق تحويل المبالغ المالية التي استثمرها في الدولة المضيفة , و تحويل أرباحه و عائدات استثماره و ناتج التنازل عن مشروعه أو تصفيته ؟

لذلك حرص المشرع الجزائري على تكريس هذا الضمان في القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار, بموجب المادة 25 و التي تنص على أنه : " تستفيد من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر و العائدات الناجمة عنه , الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن طريق المصرفي , و مدونة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام , ويتم التنازل عنها لصالحه , و التي تساوي قيمتها أو تفوق الأسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع , و وفق الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم . كما تقبل كحصص خارجية , إعادة الاستثمار في الرأسمال للفوائد و أرباح الأسهم المصرح بقابليتها للتحويل طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما .

يطبق ضمان التحويل وكذا الأسقف الدنيا المذكورة في الفقرة الأولى أعاه ,على الحصص مصدرها خارجيا, و أن تكون محل تقييم طبقا للقواعد والإجراءات التي تحكم إنشاء الشركات .

و يتضمن ضمان التحويل المذكور في الفقرة الأولى أعلاه , كذلك المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل و تصفية الاستثمارات ذات مصدر أجنبي حتى و إن كان مبلغها يفوق الرأسمال المستثمر في البداية (1) .

على ضوء استقراء أحكام هذه المادة , نستنتج أن الأموال التي تكون موضعا لعملية التحويل تتمثل في : رأس المال المستثمر, العائدات الناتجة عن استثمار رأس المال , الفوائد و أرباح الأسهم المصرح بقابليتها للتحويل , المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل و تصفية الاستثمارات ذات مصدر أجنبي حتى و إن كان مبلغها يفوق الرأسمال المستثمر في البداية . على أن تكون هذه الأموال ذات مصدر أجنبي و محل تقييم طبقا للقواعد والإجراءات التي تحكم إنشاء الشركات .

1- القانون 16-09 , المتعلق بترقية الاستثمار , مرجع سابق .

و المتتبع لتكريس هذا الضمان عبر القوانين الجزائرية يجد أنه عرف تطورا ملحوظا حتى لا يؤثر سلبا على خروج رؤوس الأموال إلى الخارج , ففي ظل القانون رقم 82-13 المعدل والمتمم بالقانون رقم86-13 (1) المتعلق بالشركات مختلطة الاقتصاد , لم يكن يمنح هذا الحق إلا للمستثمر الأجنبي دون الوطني إعمالا لمعيار الجنسية , وتفسير ذلك يكمن في رغبة المشرع آنذاك في تشجيع رؤوس الأموال الأجنبية على الاستثمار في إطار الشركات مختلطة الاقتصاد . و بصدور القانون رقم:90-10 المتعلق بالنقد والقرض تخلى المشرع عن معيار الجنسية لصالح معيار الإقامة , حيث استعمل مصطلح " غير مقيم " تشجيعا منه للمستثمرين المنحدرين من أصل جزائري . و تبعا لذلك أصدر البنك المركزي الائحة رقم : 90-03 بتاريخ 20 فيفري 1990 المتعلقة بشروط ممارسة عمليات الاستيراد للبضائع إلى الجزائر وتمويلها , عرف من خلالها الشخص غير المقيم بأنه : " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يكون مركز نشاطه الاقتصادي الرئيسي موجودا خارج الجزائر منذ سنتين على الأقل , بشرط أن يكون للبلد الأجنبي الذي يقيم فيه علاقات دبلوماسية مع الجزائر, وأن هذه الأخيرة تعترف به (2) . و حسب ما جاء في نفس اللائحة فإن المركز الرئيسي للنشاط بالنسبة للشخص الطبيعي يتحدد إذا كان هذا الأخير حائزا على 60% من ذمته المالية أو لمداخيله خارج الجزائر, و بالنسبة للشخص المعنوي إذا كان يحقق 60% من رقم أعماله في الخارج .

و بالرجوع إلى أحكام المادة 25 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار, فإن ضمان حرية تحويل الأموال خارج الجزائر لا يمنح إلا للاستثمار المنجز بواسطة عملة صعبة حرة التحويل ومسعرة من طرف البنك المركزي , وتكون مستوردة من الخارج بطريقة قانونية من قبل أشخاص طبيعيين أو معنويين سواء من جنسية جزائرية أو أجنبية , و يكون التحويل

1- قانون رقم :82-13 المؤرخ في 28 أوت 1982 , المتعلق بتأسيس الشركات مختلطة الاقتصاد , الجريدة الرسمية العدد 35 لسنة 1982, المعدل والمتمم بالقانون رقم 86-13 المؤرخ في 19 أوت 1986 , الجريدة الرسمية العدد35 لسنة 1986.

2- يوسف محمد , " مضمون أحكام الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار , المؤرخ في 20أوت 2001 و مدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية ", مجلة إدارة , مجلد 12 عدد01 سنة 2002 , الجزائر , ص 34 .

بسعر الصرف الرسمي المطبق بتاريخ التحويل , و رغم ذلك لم يخل نص المادة عند تطبيقه من مشاكل تتعلق بتحديد الجزء القابل للتحويل , إذ لا تعتبر كل النفقات التي استخدمت لإنجاز المشروع قابلة للتحويل بل فقط الأموال التي دخلت إقليم الجزائر في إطار الاستثمار هي التي يمكن استخدامها كقاعدة لحساب العائدات القابلة للتحويل(1) , هذا من جهة.

ومن جهة أخرى نجد أن المادة نفسها تطرقت لموضوع التحويل في حين تركت تحديد إجراءات و شروط التحويل لقانون النقد و القرض , و بما أن هذه المادة أكدت على أن ضمان حرية التحويل هوحق معترف به للمستثمر المقيم فإن مجلس النقد والقرض لايمكنه رفض التحويل إلا في حالة نقص الوثائق اللازمة, أي أن دوره يقتصرعلى التحقق من توفر كل الوثائق المطلوبة لإصدار رخصة التحويل لطالبها, كالتحقق من توفر الوثائق المتعلقة باكتتاب التصريح بالتحويل وبشهادة التحويل التي تثبت استيفاء المستثمر الأجنبي طالب التحويل لجميع التزاماته الجبائية.

و في هذا الإطار ألزم القرار الصادر عن وزارة المالية المتعلق باكتتاب التصريح و بتسليم شهادة تحويل الأموال نحو الخارج (2) , للمستثمر الأجنبي بوجوب التصريح بعملية

تحويل الأموال مسبقا لدى المصالح الجبائية المختصة إقليميا عن طريق وثيقة تسلم له من طرف الإدارة , كما شدد على وجوب التصريح بعملية التحويل لدى المصالح الجبائية المختصة إقليميا بكل عملية تحويل أموال , ليتم تسليمه شهادة تحويل في أجل قانوني يقدر بسبعة أيام ابتداء من تاريخ إيداع التصريح بالتحويل . ولا يطبق هذا الأجل في حالة عدم احترام المستثمر الأجنبي الالتزامات الجبائية المفروضة عليه , كما لا تسلم له شهادة تحويل الأموال إلا بعد تسوية وضعيته الجبائية (3) .

---

1 – دليل الاستثمار في الجزائر , مرجع سابق , ص 62 .

2– صدر هذا القرار ليبين كيفيات تطبيق المادة 182 مكرر 2 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة , حيث تنص هذه المادة على : " يجب التصريح مسبقا لدى المصالح الجبائية المختصة إقليميا بتحويلات الأموال مهما كانت طبيعتها, التي تتم لفائدة الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين غير المقيمين في الجزائر " .

3 – أنظر المواد 03 – 04 – 06 من قرار وزارة المالية المؤرخ في 01 أكتوبر 2009 , المتعلق باكتتاب التصريح و تسليم شهادة تحويل الأموال نحو الخارج , الجريدة الرسمية العدد 62 لسنة 2009 .

وقد جاءت هذه الإجراءات المتعلقة بتأدية الالتزامات الجبائية كشرط من شروط التحويل ضمن مجموعة الإجراءات الصارمة التي قررتها الجزائر فيما يخص عمليات تحويل الأموال تماشيا مع تعديل القانون المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج , وتشديد عقوبات الأفعال المخالفة له(1) . حيث يشكل مصدر مخالفة للتشريع و التنظيم الخاصين بالصرف كل : تحويل يتم بدون تصريح مسبق من البنك المركزي, أو عدم مراعاة التزامات التصريح , أو عدم الاستجابة للشروط المقترنة بالترخيصات , أو عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها أو الشكليات المطلوبة .

يتعرض مرتكب هذه المخالفات إلى عقوبة الحبس من سنتين إلى سبع سنوات وبغرامة لا تقل عن ضعف القيمة محل الجريمة وبمصادرة محل الجنحة والوسائل المستعملة في الغش (2) .

---

1 – أمر رقم 10– 03 مؤرخ في09 جويلية 2010 , الجريدة الرسمية العدد 50 لسنة 2010 , معدل و متمم للأمر رقم 96–22 مؤرخ في09 جويلية1996 , المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج , الجريدة الرسمية العدد43 لسنة1996 .

2– راجع المادة02 من الأمر10–03 , المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج , مرجع نفسه .

ملخص الفصل الأول

يعد الاستثمار الأجنبي أهم أحد المشاريع الاقتصادية بالنسبة للدول المستقبلة له , و ذلك لما يحمله من مميزات و أشكال متعددة هدفها الأساسي تحقيق النمو الاقتصادي في البلد المضيف , لكن لا يتحقق هذا الأمر إلا بوجود مناخ استثماري جيد خالي من العوائق بشتى أنواعها , ومن أجل إنجاح هذا انتهج المشرع الجزائري من خلال الإطار القانوني المنظم للاستثمار, سواء من خلال المرسوم التشريعي93-12 المتعلق بترقية الاستثمار, أو باستحداث الأمر01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار, وصولا إلى صدور القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار, و بالإضافة إلى قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض , الملغى بالأمر03-11 و المعدل والمتمم بالأمر 10-04, إلى منح العديد من الضمانات القانونية من أجل إنجاح هذه السياسة وجلب أكبر عدد ممكن من الاستثمارات الأجنبية . مواكبا في ذلك جل القوانين والتشريعات الدولية رغبة من المشرع الجزائري في الانفتاح والدخول التدريجي للسوق الحرة .

الفصـــــــــل الثانـــــــي

الفصـل الثانـــي : الضمانـــات الإجرائيـــة للمستثمـر الأجنبـي

مما لا شك فيه أن ارتفاع حجم الاستثمارات و نجاحها مرتبط بمدى الحماية الممنوحة للمستثمرين , لذلك يتطلب الأمر من الدولة المضيفة للاستثمار توفير المناخ المناسب الذي يشعر المستثمر الأجنبي بالثقة و الأمان .

كما يجب أن يشعر المستثمرين بالطمأنينة إلى وجود وسائل عادلة لتسوية ما قد يثور بينهم و بين حكومة الدولة المضيفة للاستثمار من خلاف , و يقتضي هذا بصفة مبدئية وجود ثقة في النظام القضائي لهذه البلد , و توفر أجهزة قضائية مختصة بالحكم في منازعات الاستثمار و بسرعة , فما يهم المستثمر الأجنبي أكثر ليس فقط تعداد وتبيان حقوقه, بقدر ما يهمه الآلية القانونية التي تمكنه من حماية و استيفاء هذه الحقوق خصوصا في حالة نشوب منازعات بينه و بين الدولة المضيفة للاستثمار .

ولهذا عمل المشرع الجزائري على توفير سبل الحماية اللازمة لضمان حقوق المستثمرين الأجانب , تعبيرا و إثباتا عن جديته في تشجيع الاستثمارات الأجنبية و المساهمة في ضمانها على إقليمه . فالمستثمر الأجنبي يحتاج إلى مزيد من الضمانات الموضوعية و الإجرائية وفي مقدمتها الضمانات القضائية(1) التي أصبحت مطلبا ملحا لدى المستثمر, إذ كلما كانت الثقة في القضاء الجزائري , كانت المحاكم الوطنية أولى كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار (المبحث الأول) , بعدها و لإعطاء ثقة أكثر أجاز المشرع الجزائري التحكيم الدولي كضمان إجرائي لتشجيع الاستثمار الأجنبي (المبحث الثاني) .

1- بشار محمد الأسعد , عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة , منشورات الحلبي الحقوقية, ط1, لبنان , 2006 , ص 354 .

المبحث الأول : القضاء الوطني وسيلة لتسوية منازعات الاستثمار

مما لا شك فيه أن أول وسيلة يلجأ إليها أي متضرر من الإدارة في دولة ما هي قضاء هذه الدولة , و المستثمر كشخص طبيعي أو معنوي هو مكفول بهذه الوسيلة حسب نص المادة 24 من القانون 16-09 (1) المتعلق بترقية الاستثمار, حيث أعطت ضمان اللجوء إلى القضاء الوطني (المطلب الأول) , و نبين دور القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار(المطلب الثاني) .

المطلب الأول: ضمان اللجوء إلى القضاء الوطني

يعتبر حق اللجوء إلى القضاء لطلب الحماية من المبادئ التي كفلتها الدولة لرعاياها , فمعظم الدول العضوة في الأمم المتحدة , و من بينهم الجزائر التي لها تجربتها التاريخية في المطالبة باحترام الشؤون الداخلية , و عدم المساس بالسيادة الوطنية , تريد الاحتفاظ بحقها في تسوية المنازعات التي تحدث بينها و بين المستثمرين وفقا لمبدأ السيادة الوطنية .

فبالإضافة لاختصاص القضاء الوطني في الفصل في المنازعات المتعلقة بالاستثمار (الفرع الأول) فهو يتسم عند فصله فيها بخصوصية لا نجدها في باقي المنازعات , و التي يستمدها من الطبيعة الخاصة الناجمة عن ذاتية و خصوصية عقود الاستثمار, التي تتميز عن غيرها من العقود المبرمة في إطار العلاقات التجارية الدولية بعدم التساوي و التكافىء بين الأطراف المتعاقدة , كما أن النزاع الذي ينشىء بينهم ليس من نوع واحد , ولا ينسب إلى سبب واحد . و عليه فإن خصوصية القضاء الوطني في هذا المجال تكون من جهة مستمدة من الأطراف المكونة للنزاع (الفرع الثاني) , و من جهة أخرى مستمدة من الأسباب المنشأة لهذا النزاع (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : اختصاص القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار

تم تأكيد اختصاص المحاكم الجزائرية بمقتضى قانون 86-14(1) حيث جاءت المادة 63 منه بما يلي :" تخضع الخلافات و المنازعات الناتجة عن تطبيق هذا القانون و النصوص المتخذة من أجل تطبيقه إلى المحاكم الجزائرية المختصة وفقا للتشريع المعمول به , غير أنه يمكن للخلافات و المنازعات المتعلقة بالشركات في ميدان المحروقات أن تخضع مسبقا للجنة مصالحة وفقا للتشريع الساري المفعول " .

غير أن المشرع الجزائري في سنة 1991 لجأ إلى التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار, و يرجع سبب ذلك إلى الأزمة الاقتصادية الداخلية و الضغوط الخارجية(2) , و جاء في المادة 12 من القانون91-21 المعدل والمتمم للقانون86-14 ما يلي: " تخضع المنازعات التي تنشب بين الدولة و أحد أطراف عقد الاشتراك للجهات القضائية الجزائرية المختصة . أما المنازعات الناجمة عن تفسير أو تطبيق عقد الاشتراك بين المؤسسات الوطنية و شريكها الأجنبي فتكون محل مصالحة مقدمة حسب الشروط المتفق عليها بين الأطراف في عقد الاشتراك , وفي حالة فشل عملية المصالحة, يمكن لأطراف العقد عرض النزاع على التحكيم الدولي , يطبق القانون الجزائري لاسيما هذا القانون و النصوص المتخذة لتطبيقه لحل المنازعات", فالمشرع الجزائري اعتبر صراحة أن القانون الواجب التطبيق هو القانون الجزائري, و قد كان سبب ذلك هو التخوف من التحكيم في حد ذاته (3) .

---

1 – القانون 86-14 المؤرخ في 19أوت 1986 , المتعلق بأعمال التنقيب و البحث عن المحروقات و استغلالها و نقلها بالأنابيب , المعدل والمتمم , الجريدة الرسمية العدد 35 المؤرخ في 27 أوت 1986 .

2- عليوش قربوع كمال , التحكيم التجاري الدولي في الجزائر, ديوان المطبوعات الجامعية, ط2, بن عكنون الجزائر, 2004, ص 6 .

3 – عليوش قربوع كمال, التحكيم التجاري الدولي في الجزائر , مرجع سابق , ص 10 .

* نقلا عن – سلامي ميلود ," الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر" , مجلة الباحث للدراسات الاكادمية , العدد 06 , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة الحاج لخضر باتنة , مارس 2015 , ص 84 .

و حسب نص المادة 24 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار فإن الجهات القضائية الجزائرية تكون في الأصل هي المختصة بحل منازعات الاستثمار التي تثور بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية ممثلة في مؤسساتها المختلفة متى كان هذا النزاع بسبب هذا المستثمر أو بسبب أي قرار أو موقف اتخذته السلطة الجزائرية تجاهه , ما لم يوجد اتفاق خاص يخالف ذلك .

و بالتالي فهناك قيدان من خلالهما يمكن استبعاد اختصاص المحاكم الوطنية و اللجوء للصلح و التحكيم , فالقيد الأول متعلق بوجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف مصادق عليها من قبل الدولة الجزائرية, تتضمن اللجوء إلى الصلح أوالتحكيم لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار أما القيد الثاني متعلق بوجود اتفاق خاص بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي , يتضمن شرط اللجوء إلى الصلح أوالتحكيم الدولي في حالة نشوب نزاع أوخلاف مستقبلي مرتبط بإنجاز واستقلال الاستثمارات الأجنبية, أو يسمح للأطراف بعد قيام النزاع اللجوء إلى التحكيم الخاص.

كما تم تكريس ذلك بنص المادة 24 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار بأنه : " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر, أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه , للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا , إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة أو التحكيم , أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص " (1) .

و المقصود هنا بالجهات القضائية المختصة في الفقرة الأولى هي المحاكم الجزائرية , إذا فالمبدأ هو اختصاصها بالفصل في هذه المنازعات , كما نصت أيضا في فقرتها الثانية على إمكانية اللجوء إلى وسائل أخرى بديلة في حالة وجود اتفاق ينص على ذلك , إذن يعتبر القضاء الوطني هو الجهة الأصلية المختصة بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للاستثمار, و هو ما أعطى بالتالي قضائها اختصاصا أصليا للفصل في تلك المنازعات .

1- القانون 16-09 , المتعلق بترقية الاستثمار , مرجع سابق .

الفـرع الثاني : الخصوصية المستمدة من أطراف النزاع

أهـم خصوصيـة من خصوصيـات اللجـوء للقضـاء الوطنـي في مجـال منازعات الاستثمار ترجع إلى الطبيعة الخاصـة لأطراف النـزاع , فنوعيـة هذه الأطـراف تتميـز بعدم التكافىء وعدم التساوي فأحدهما هو شخص سيـادي يتمتـع بمزايا خاصـة , سواء في إطار القانون الداخلي أو في إطـار القانـون الدولي العام , و المتمثل في الدولـة أو أحـد الهيئات العامـة التابعة لها , أمـا الطـرف الثانـي فهو عـادة شخص اعتباري أجنبي لا يتمتـع على الرغم من قوتـه الاقتصاديـة(1) و الماليـة بأيـة سيادة أو ميزة , و المتمثل في المستثمر الأجنبي التابع لدولـة أخرى .

أولا : الدولـة أو أحد هيئاتها العامـة كطرف في النزاع

إن ما يميـز مجال منازعـات الاستثمار هو وجود الدولة أوأحد هيئاتها الاعتبارية العامة طرفـا في هذه المنازعـات مما يضفي على النـزاع طابعـا خاصـا , فلـم يعد يقتصـر دور الدولـة الحديثـة على ما كان يسمـى قديمـا بالدولـة الحارسـة , و إنمـا تطـور دور الدولـة في الوقـت الحاضـر عمـا كـان عليـه قديمـا , حيث بـدأت هـذه الدولـة ترتـاد العديد من الأنشطـة الخاصـة و تتدخل في مختلف المجالات الاقتصادية , و قد ترتب على ذلك تطور وتغير في العديد من المبادئ و القواعد التي كانت تحكم وتنظم دور ونشاط الدولة في الماضي و تعد التجارة الدولية والاستثمار من أهم المجالات التي تدخلت فيها الدولة فهي في سبيل تحقيق تنميتها الاقتصاديـة تبرم العديد من العقود مع المستثمرين الأجانب بحسب حاجتها لتنفيذ خططها الاقتصادية ,وهـي قد تقوم بإبرام هذه العقود إما بطريقـة مباشرة بواسطـة ممثلها(رئيس الدولـة أو رئيس الوزراء أو أحـد الـوزراء) بإبرامهـا , أو بطريقـة غيـر مباشـرة تتمثـل بقيـام إحـدى المؤسسـات أو الهيئـات العامـة التابعـة لهـا بإبرامهـا و عليـه فـإن الدولـة كطـرف في منازعـات الاستثمـار هـي الدولـة بمفهومهـا في إطـار القانـون الدولـي العـام (الدولـة ذات السيـادة) .

وفي هذا الصـدد التأكيـد على أن وجـود الدولـة أو أحـد هيئاتهـا الاعتباريـة العامـة طرفـا في منازعات الاستثمار يضفي على هذا النوع من المنازعات طابعا خاصـا يستلـزم المعالجـة

1- أحمد حسان مطاوع , التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات , دار النهضة العربية , مصر, 2007 , ص 261 .

المتأنية حتى لا يفقد اللجوء إلى القضاء الوطني فاعليته و تنهار إحدى الضمانات الهامة التي يعول عليها المستثمر الأجنبي(1) .

ثانيا : المستثمر الأجنبي كطرف في النزاع

لقد جاء في الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى المنعقدة في18مارس1965(2) بواشنطن في تعريفها للمستثمر الأجنبي و ذلك في المادة 25 الفقرة2 والتي تنص على : " يقصد بمواطن الدولة المتعاقدة الأخرى ما يأتي :

– أي شخص طبيعي يتمتع بجنسية دولة متعاقدة بخلاف الدولة طرف النزاع يوم اتفاق الأطراف على القيام بالتوفيق أو التحكيم لأي نزاع .

– أي شخص اعتباري حاصل على جنسية دولة متعاقدة غير طرف في تاريخ موافقة الأطراف على تقديم طلب التوفيق أو التحكيم للنزاع و أي شخص اعتباري يتمتع بجنسية دولة متعاقدة طرف في النزاع في هذا التاريخ و الذي نتيجة لسياسة معاملة الأجانب اتفق الطرفان على معاملته كمواطن لدولة متعاقدة أخرى تحقيقا لأغراض هذه الاتفاقية " .

وعليه نستخلص من هذه المادة من معاهدة واشنطن أن المستثمر الأجنبي قد يكون أي شخص طبيعي أو اعتباري يتمتع بجنسية دولة متعاقدة بخلاف الدولة طرف النزاع و بالتالي فإن الطرف المتعاقد مع الدولة يشترط أن يكون شخصا تابعا لدولة أخرى .

1–عمر مشهور حديثه الجازي , التحكيم في منازعات عقود الاستثمار, مجلة نقابة المحامين, العددان09 و10, لسنة2002 , صادرة عن نقابة المحامين الأردنيين , (د . ن) , الأردن , ص 4 .

2 – المرسوم رقم 346/95 , المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 , و المتضمن المصادقة على اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى , لسنة 1965, الجريدة الرسمية العدد 66 , صادرة في 05 –11–1995 .

الفـرع الثالث : الخصوصية المستمدة أسباب النزاع

إن لمنازعات الاستثمار طبيعة خاصة ومعقدة , نظرا لعدم التكافىء في المراكز القانونية لأطرافها و بالنظر لتداخل العناصر القانونية و الاقتصادية فيها و التي ترتبط و تساهم بشكل دقيق في نشوء هذه المنازعات , فالمنازعات التي تنشأ عن الاستثمار ليست من نوع واحد ولا يستند إلى سبب واحد , و إنما تتعدد الأسباب المنشئة لها , فقد تكون بسبب الدولة المضيفة للاستثمار, أو بسبب المستثمر الأجنبي .

أولا : النزاع الناشئ بسبب الدولة المضيفة للاستثمار

قد تقوم الدولة المضيفة للاستثمار أحيانا باتخاذ إجراءات انفرادية من شأنها التسبب في قيام النزاع بينها و بين المستثمر الأجنبي , و يمكن القول أن هناك نوعين من هذه الإجراءات الانفرادية (1) .

فالنوع الأول يتمثل في التعديل أو التغيير التشريعي الذي تقوم به الدولة المضيفة للاستثمار, فقد تقوم أحيانا بإحداث تغييرات في قوانينها و تشريعاتها سواء على صعيد التشريعات الضريبية أو الجمركية أو التشريعات المتعلقة بالاستثمار, حيث يوليها المستثمر الأجنبي عناية خاصة والتي من شأنها أن تؤثر في حقوق هذا الأخير وتزيد من مخاوفه بحيث تساهم بدورها في زعزعة استقرار المشروع الاستثماري .

و لمواجهة هذا الخطر نجد أن المشرع الجزائري أكد على ضمان استمرارية العمل وفق أرضية قانونية معروفة مسبقا لا تعرف التغييرات المفاجئة أي أنها على استقرار التشريع , و هو ما يعرف بمبدأ الثبات التشريعي ولقد أكد المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة 22 من القانون رقم 16-09المتعلق بترقية الاستثمار(2) .

1- راجع المادة 24 من القانون 16-09 ,المتعلق بترقية الاستثمار , مرجع سابق .

2- القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار, مرجع سابق .

* راجع المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الأول , مبدأ استقرار التشريع .

و لقد تضمنت المادة المذكورة أعلاه الأصل العام و كذا الاستثناء الوارد عليه (1) .

أما النوع الثاني فيتمثل في استيلاء الدولة المضيفة على الاستثمارات الأجنبية حيث تقوم الدولة بما تملك من سلطة بالاستيلاء على المشروع الاستثماري دون تعويض , بالإضافة إلى طرد المستثمر الأجنبي من أراضيها , و بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه قد ضمن للمستثمر الأجنبي عدم إجراء أي نزع للملكية إلا في إطار ما نص عليه القانون , ويشترط أن يكون مقابل تعويض عادل و منصف , و هذا ما جاءت به المادة 23 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار(2) .

ويفهم مما سبق أن المقصود هنا هو نزع الملكية من أجل المنفعة العامة الذي يقترن بالتعويض العادل والمنصف .

ثانيا: النزاع الناشئ بسبب المستثمر الأجنبي

لا يمكن إسناد قيام منازعات الاستثمار بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي إلى قيام الدولة بانتهاك حقوق المستثمرالأجنبي أوخرق الالتزامات الملقاة على عاتقها تجاهه , بل قد تعود أسباب تلك المنازعات إلى المستثمر الأجنبي نفسه عن طريق خرقه للالتزامات التي يجب عليه القيام بها (3) .

و إذا كانت الالتزامات التي يجب على المستثمر الأجنبي التقيد بها تتمثل على سبيل المثال في وفائه بالحد الأدنى للهدف الذي أنشأ استثماره من أجل تحقيقه , والتزامه بتدريب العمالة الوطنية للدولة المضيفة لاستثماره و مدهم بأحدث التقنيات في القطاعات المنشأة فيها

---

1 – لعماري وليد , الحوافز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر, مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستيرفي القانون فرع قرع قانون الأعمال, كلية الحقوق , جامعة الجزائر 1 , 2011 , ص 19 .

2 – راجع المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الأول , عدم نزع ملكية المشروع الاستثماري .

3– منى بوختالة , التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار, مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام , فرع التنظيم الاقتصادي , جامعة قسنطينة , كلية الحقوق , 2014 , ص 92 .

استثماراتـه و في إعـلام الدولـة المضيفـة للاستثمـار بكافـة الأمـور و الأحـداث المتعلقة بصورة مباشـرة أو غيـر مباشـرة باستثمـاره و اطلاعها على جميـع التطـورات الدوليـة التي تؤثـر على الاستثمـارات , فإن عـدم تقيـده بهـذه الالتزامات قد يدفـع بالدولـة المضيفة لاستثماره إلى القيام بإجـراءات من شأنها حمايـة مصلحتها العامـة و مصلحـة مواطنيهـا من أي أضـرار قـد تؤثـر سلبا عليهم و على الاقتصاد الوطني لها (1) .

المطلب الثاني: دور القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار

إن الطبيعـة الخاصـة لمنازعـات الاستثمار, و ارتباطها بالمصالح الحيويـة للدولـة المضيفـة للاستثمـار, و التي تحرص في الغالب على إخضـاع مثل هذه المنازعات لقواعدها الوطنيـة, هل تجعل القضـاء الوطني للدولة المضيفـة للاستثمار ذو فعالية في تسويـة منازعات الاستثمار؟ (الفـرع الأول) , وإذا كـان يلعـب دورا أساسيـا و هامـا في تسويـة المنازعـات نظرا لمـا يقدمـه كضمان فعال للمستثمر الأجنبي , فما المركز القانوني للمستثمر الأجنبي منه؟ (الفـرع الثاني).

الفـرع الأول : فعالية القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار

أن اغلـب الـدول المضيفـة للاستثمـار تعاني من بعض النقائـص في الهيكلـة القضائيـة لقضائها الوطني الذي يفترض أن يفصـل في تلك المنازعـات المتعلقـة بالاستثمار,هذه النقائص التي تشكل عائقا حقيقيا للمتقاضين , و أمام هذه النقائص فقد أقدمت الكثير من الدول النامية المضيفـة للاستثمـار إلى إعـادة تنظيـم الهيكلـة القضائيـة لقضائها الوطني من خـلال إصـلاح الأنظمـة القانونيـة و القضائيـة الخاصـة بها .

و هذا ما دأب إليه المشـرع الجزائـري بإصلاح الجهـاز القضائـي الذي اهتم بالعناية عند استضافـة الاستثمـارات الأجنبيـة على امتـداد الاختصـاص الإقليمي و النوعي , و تكفلـه بحـل المنازعـات التي يكـون أحـد أطرافها مستثمـرا أجنبيـا و الطـرف الآخـر هـو الدولـة المضيفة للاستثمـار, بما استحدثتـه من أقطـاب قضائيـة متخصصـة بموجـب قانـون الإجـراءات المدنيـة

---

1 – طه أحمد علي قاسم , تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية , دار الجامعة الجديدة , مصر , 2008 , ص 137 .

و الإداريــة (1) , و على هذا الأساس تنص المادة 32 منه على : " المحكمة هي الجهة القضائيــة ذات الاختصــاص العـام و تتشكـل من أقسام , يمكن أن تتشكـل أيضـا من أقطـاب متخصصـة ... تختص الأقطـاب المتخصصــة المنعقـدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية , و الإفلاس و التسوية القضائية و المنازعـات المتعلقة بالبنوك , ومنازعات الملكية الفكرية و المنازعات البحرية و النقل الجوي و منازعات التأمين " .

فمن خـلال هذه المـادة يتضـح أن هذه الأقطـاب القضائيـة المختصـة , تختص بالنظر على سبيل الحصـر في سبعـة حـالات من نشاطـات التجـارة الدوليـة التي يمكـن أن يكـون في طرفها مستثمـر أجنبي و التي ستحـدد مقراتهـا بالتوزيـع على التـراب الوطني عن طريـق التنظيم لاحقا في النطـاق الجغرافـي الإقليمي الذي تزدهـر فيه أنشطـة التجـارة الدوليـة , و ما يترتـب عنها من منازعـات مرتبطـة بها , و إلى جانـب تلك المقـرات الرئيسيـة فقد نصـت الفقـرة 06 من المادة 32 المذكورة أعلاه ما سيلحق بها أيضا عن طريق التنظيم من جهة فرعية تابعة لها, قد يضيق و ينحصر اختصاصها في نـوع معيـن من منازعـات التجـارة الدوليـة و التي تدخـل فيهـا أيضـا المنازعات المتعلقة بالاستثمار.

وهذا ما يعتبر عاملا مخففا من الصعوبات التي قد يعانيها المستثمر الأجنبي عند مثولـه أمام القضاء الداخلي, بالإضافة إلى ما وفرته الجزائـر من ترسانة تشريعات تتمثل في الاتفاقيات الثنائيــة التي أبرمتهـا مع مجموعـة من الـدول الغربيــة و العربيــة في إطـار تشجيـع و حمايــة الاستثمـارات الأجنبيـة عن طريـق الامتيـازات و الضمانات الحامية للنشـاط الأجنبي المستضـاف على إقليمها (2) .

إلا أنه إلى حد اليـوم لـم يتـم تفعيـل عمـل هذه الأقطـاب القضائيـة المتخصصـة في فض

1- القانون 08-09 , المؤرخ في25-02-2008 , يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية , الجريدة الرسمية العدد21 المؤرخ في 23-04-2008 .

2 – أحمد بوخلخال , نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي و تطبيقاتـه في الجزائـر , مذكــرة لنيـل شهادة الماجستير في القانون الدولي العام , جامعة الجزائر, كلية الحقوق , 2013 , ص 76 .

منازعات الاستثمار في أرض الواقع , و هو الأمر الذي قد يجعل المستثمر الأجنبي لا يتمتع بالرضا التام عند عرض نزاعه على القضاء الوطني حيث إن قانون الاستثمار الجزائري يحيل النزاعات بالدرجة الأولى إلى القضاء الوطني , و هو بذلك يتماشى مع القاعدة العامة في الاختصاص القضائي من خلال نص المادة 41 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (1) .

و لم يكتف المشرع الجزائري بهذا الحد , بل مد من ولاية القضاء الوطني لتشمل الالتزامات التي وقعت خارج التراب الجزائري , متى كان أحد أطرافها جزائريا , و ذلك وفقا لما تقضي به أحكام المادة 42 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (2) .

من خلال المادتين المذكورتين من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية , يتضح تمسك الدولة الجزائرية بمبدأ السيادة الوطنية على إقليمها بتطبيق القانون الجزائري عن طريق القضاء الوطني على كل التزام كان أحد أطرافه أجنبي و على كافة الالتزامات التي ينشئها المواطنين الجزائريين حتى و لو كانت خارج الإقليم الوطني دون أن يترك منفذا للخروج عن سيادتها.

الفرع الثاني : المركز القانوني للمستثمر الأجنبي أمام القضاء الوطني

إن اللجوء إلى القضاء الوطني في مجال الاستثمار قد يتعرض للعديد من المآخذ, لاسيما من جانب المستثمر الأجنبي , الذي يقابله بعدم الرضاء رغم ما يحيط به من ضمانات تكفل للمستثمر الأجنبي سلامة العدالة التي يهدف إليها , وذلك بسبب ما يعيبه (3) من الصعوبات التي قد يواجهها في اللجوء إليه , و توقعه أن موقف قضاء محاكم الدولة المضيفة لا يكون حياديا بشكل كامل في مواجهة المستثمر الأجنبي , يتحجج دائما بجهله و عدم درايته وعلمه بالقوانين و إجراءات التقاضي في الدولة المضيفة .

1-القانون08-09 , يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية , مرج سابق .

2- نصت المادة 42 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن : " يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي , حتى ولو كان مع أجنبي " .

3- نريمان عبد القادر, اتفاق التحكيم , دراسة مقارنة , دار النهضة العربية , مصر, 1996 , ص 11 .

و لكن و رغم تطور الوضع منذ القرن 19 نتيجة لتطور القواعد التي تحكم مركز الأجانب التي أصبح فيها من حق الأجنبي اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار, و حتى مع هذا التطور فإن المستثمر الأجنبي ما زال يواجه بعض الصعوبات في اللجوء إلى القضاء الوطني و التي تتمثل في اختلاف المركز القانوني لأطراف النزاع حيث أن أحدهما هو الدولة ذات السيادة و الطرف الآخر هو شخص خاص أو شركة أجنبية و بالتالي فإن الدولة هي الوحيدة التي تعد من أشخاص القانون الدولي وفي هذا التموقع تصعب المساواة بين هذين الطرفين المختلفين في المراكز القانونية أمام المحاكم في الدول المضيفة للاستثمار, الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى عدم حصول المستثمر الأجنبي على حقه كاملا , و هو ما يصعب معه طمأنة المستثمر الأجنبي على نتيجة دعواه المعروضة , و ربما يكون السبب في ذلك أن المستثمر الأجنبي يشعر دائما بالتحفظ تجاه التعويل على المحاكم و الأجهزة القضائية في الدولة المضيفة للاستثمار, فهو لم يعتاد أن يمثل أمامها , و ربما لجهله إجراءات التقاضي أمامها , أو لخشيته من إمكانية تأثر القاضي الوطني بالتيارات الفكرية و السياسية السائدة في الدولة المضيفة للاستثمار, والتي غالبا ما تكون السبب المباشر أوغير المباشر في الإجراءات الحكومية المشكو منها أوخشية تحيز القاضي الوطني لمصلحة دولته , إضافة إلى أن القاضي غالبا ما يكون ملزما بتطبيق القانون الداخلي لدولته الذي قد يكون أساس الشكوى , علاوة على ذلك فإن القاضي الوطني قد يكون ممنوعا من التعرض والحكم في التصرفات الخاصة بالدولة, أو ربما لا تتوفر فيه الكفاءة اللازمة للفصل في موضوعات فنية وقانونية معقدة تتضمنها قوانين الاستثمار للدولة المضيفة (1) . إضافة إلى ذلك أنه ليس من المرغوب فيه أن تكون الدولة المضيفة للاستثمار خصما و حكما في نفس الدعوى (2) .

وآخر ما يواجه المستثمر الأجنبي من صعوبات أمام القضاء الوطني هي تلك المتعلقة بالحصانة ضد التنفيذ التي تستفيد منها الدولة المضيفة, وهي في حال حصول هذا الأجنبي

1-أحمد بوخلخال, نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر, مرجع سابق, ص74

2 - عصام الدين مصطفى بسيم , النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في الدول الآخذة في النمو , دار النهضة العربية , مصر, 1972 , ص 168 .

على حكم ضد الدولة المضيفة للاستثمار إذ أنه قد ينتهي به المطاف إلى العجز عن تنفيذ الحكم و ذلك نظرا لما تقرره التشريعات الوطنية من حضر التنفيذ الجبري على الأموال العامة (1) . فضلا عن بطء الإجراءات القضائية و ذلك نتيجة لتراكم القضايا المعروضة على القضاء الوطني بالإضافة إلى تعدد درجات التقاضي , و هو لا يتناسب مع طبيعة منازعات الاستثمار التي تعني السرعة في فصل النزاع .

و الملاحظ أن محاكم الدولة الجزائرية تفتقر إلى الخبرة اللازمة لحسم منازعات الاستثمار الأجنبية التي تحتاج عادة إلى خبراء ذوي تقنيات عالية في هذا المجال شأنها شأن الدول النامية , و أيا كانت الأسباب التي يقدمها المستثمر الأجنبي لتبرير موقفه المعارض والمتردد اتجاه القضاء الوطني كوسيلة لحسم المنازعات التي يكون فيها كطرف إلى جانب الدولة المضيفة , فإن ذلك لا ينفي أن هناك عدة عوامل داخلية و خارجية ساهمت في تعزيز هذا الموقف السلبي اتجاه القضاء الوطني على الرغم من الأهمية التي يحتلها كوسيلة لحسم المنازعات .

---

1 - أحمد بوخلخال , نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي و تطبيقاته في الجزائر , مرجع سابق , ص 75 .

المبحث الثاني : التحكيم الدولي ضمان إجرائي لتشجيع الاستثمار الأجنبي

يعد التحكيم إحدى وسائل حسم المنازعات و هو طريق استثنائي و يقوم على إرادة الأطراف , حيث يلجأ إليه الخصوم لحل النزاع دون المحكمة المختصة , و التحكيم وسيلة قديمة و كان بشكله البدائي هو الوسيلة المعتمدة لحل النزاعات بين الخصوم , و تعد بداية الوظيفة القضائية وظيفة تحكيمية , إلا أن أهميته قد ازدادت حديثا بعد إنشاء الأمم المتحدة .

و لقد تأكدت أهمية التحكيم في مجال التجارة الدولية كوسيلة لحل ما ينشأ عن هذه العلاقات من منازعات , حيث أصبح القضاء الأصل لحل هذه المنازعات , و تزداد أهميته عند وجود الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفا من هذه المنازعات (1) .

يعد إخضاع النزاعات المتعلقة بالاستثمار إلى التحكيم التجاري الدولي من الضمانات التي يطالب بها المستثمر الأجنبي فما مفهومه ؟ حتى يحرص هذا المستثمر على أن يتم إدراج شرط التحكيم الدولي مع الدولة المضيفة و لو على حساب عدم إتمام العقد (المطلب الأول) .

و قد تأكد هذا الاتجاه لدى المشرع الجزائري من خلال قانون ترقية الاستثمار 16-09 في مادته 24 و التي نص فيها صراحة على ضمان اللجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية منازعات الاستثمار, وهذا إثباتا منه عن جديته في تشجيعه للاستثمارات الأجنبية والمساهمة في ضمانها على إقليمه. ونبين دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات الاستثمار(المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم التحكيم الدولي

أدت الظروف المحيطة بالوسائل الداعية لفض المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية في الدول المضيفة , و ضعف ثقة المستثمرين الأجانب فيها و ما قد يترتب عنها من أثر في حركة رؤوس الأموال الأجنبية الخاصة (2) إلى إقناع الدول بمدى فائدة التحكيم كوسيلة فعالة

---

1 – خالد كمال عكاشة , دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار , مرجع سابق , ص 40 .

2 – حسين نوارة , التحكيم التجاري الدولي في إطار الاستثمارات الأجنبية , الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي ببجاية يومي 14 و15 ماي 2006 , ص 02 .

و بديلـة لفض المنازعـات الاستثماريـة أمام المحاكم الوطنيـة .

و بالتطور الأخير لقانون الاستثمار الدولي , و اختلاف أراء في تعريفه (الفــرع الأول) و تعدد أنواعه (الفـرع الثاني) حدث تغير ملحوظ في المركـز القانونـي للمستثمرين الأجانب على ضوء اتفاقية واشنطن لسنة 1965 المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايـا الدول الأخرى , من أبرزها منـح المستثمـر الأجنبـي شخصـا طبيعيـا أو معنويـا الحـق في رفع الدعـوى مباشـرة ضـد الدولــة المضيفـة لـه أو ضـد مؤسساتهـا العامـة أو هيئاتها أمام المحاكم الدوليـة بصفتـه الشخصيـة و ذلك دون الحاجــة إلى تدخل دولــة جنسيتــه , الأمـر الذي جعله يستغنى في عدة حالات عن الحماية الدبلوماسيـة التي تمارسها دولته لحمايته أو حماية أملاكه من الإجراءات التحكيمية التعسفية .

و للميزة الهامة التي يتمتع بها التحكيم و المتمثلة في حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيـق على المنازعـة و طبيعتـه القانونيـة (الفـرع الثالـث) .

الفرع الأول : تعريف التحكيم الدولي

تعددت تعاريف التحكيم التجاري الدولي فكان الفقه سباقا في تعريفه له , يليه التعريف القضائي , والتعريف القانوني , حيث سنتطرق إلى هذه التعاريف على التوالي .

أولا : تعريف التحكيم فقها

يعرف التحكيم بأنـه الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريـق طرح النـزاع و البـث فيـه أمام شخص أو أكثـر يطلـق عليهـم اسـم المحكـــم أو المحكمين و ذلك دون اللجوء إلى القضــاء الـذي تشـرف عليـه الدولـة (1) , فالتحكيــم عبـــارة عن طريقـة تهدف إلى إيجـاد حل لقضيــة تخص العلاقات بين شخصين أو أكثر عن طريق محكم أو محكمين يستمدون سلطتهم من اتفـاق خاص بيـن الأطـراف و يتخـذون قرارهم على أساس الاتفاق المذكور .

---

1 – فوزي محمد سامي , التحكيم التجاري الدولي , دار الثقافة للنشر , عمان , 2010 , ص 13 .

و يعرف الأستاذ (Robert) التحكيم بأنه نظام للقضاء الخاص تفض فيه خصومة معينة من اختصاص القضاء العادي و يعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها (1) .

و يعرفه جانب آخر بأنه إجراء اختياري لتسوية المنازعات بحكم ملزم يتأسس على القبول المستمد من جانب الأطراف في النزاع (2) .

و عليه فقد تعددت آراء الفقه حول تعريف التحكيم فلا مجال لحصرها, ولكن مما تقدم يمكن القول بأن آراء الفقهاء المطروحة سابقا لا تخرج في معناها عن المعنى التالي: " التحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به , فبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكما أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم لهم , وقد يكون هذا الاتفاق تبعا لعقد معين يذكر في صلبه ويسمى شرط التحكيم " .

و قد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم و يسمى في هذه الحالة " مشارطة التحكيم , أو اتفاق التحكيم " (3) .

ثانيا : تعريف التحكيم قضاءا

ذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى أن التحكيم هو: " عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأخيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما, على ضوء شروط يحددانها , ليفصل المحكم في هذا النزاع بقرار يكون خاليا من شبهة الموالاة و مجردا من التحايل و قاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه , بعد أن يدلي كل منهما

1- محسن شفيق , التحكيم التجاري الدولي , دار النهضة العربية , مصر , 1997 , ص 13 .

2 – إبراهيم شحاتة ,"نبذة عامة عن التحكيم في مجال التجارة الدولية و الاستثمار الدولي , مع اهتمام خاص بالتحكيم عن طريق المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار", مجلة مصر المعاصرة لسنة الثمانين , العددان 417- 418 , لسنة 1989, ص 387 .

3 – أحمد أبو الوفا ,التحكيم الاختياري و الإجباري , منشأة المعارف , ط5 , الإسكندرية , 2000 , ص15 .

بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسة " (1) .

و عرفته المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه: " اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة " (2) .

و عرفته محكمة النقض المصرية بأنه : " طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وما تكلفه من ضمانات " (3) .

و عليه يمكن القول بأن القضاء المصري جعل من التحكيم وسيلة استثنائية لحل النزاع بدلا عن القضاء العادي , و أن اللجوء إليه يكون بإرادة الأطراف و بحدود هذه الإرادة , و بعكس ذلك يعود اختصاص فصل النزاع إلى القضاء باعتباره صاحب الولاية العامة في فصل النزاع (4) .

ثالثا : تعريف التحكيم قانونا

لقد عرفت مجلة الأحكام العدلية التحكيم بأنه : " هو عبارة عن اتخاذ الخصمين لآخر حاكما برضاهما, لفصل خصومتهما ودعواهما ويقال لذلك حكما بفتحتين , و محكم بضم الميم وفتح الحاء و تشديد الكاف المفتوحة " (5) .

---

1 – حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة 17 ديسمبر 1994 , في الدعوى رقم13 , لسنة 15 ق .
* نقلا عن خالد كمال عكاشة , دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار , مرجع سابق , ص 42 .

2 – حكم المحكمة الإدارية العليا , الصادر بتاريخ 18 يناير 1994 , في الطعن رقم 886 , لسنة 30 ق .
* نقلا عن خالد كمال عكاشة , دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار , مرجع نفسه , ص 42 .
* نقلا عن علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد , التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية و المعاهدات الدولية و أحكام محاكم التحكيم , دراسة مقارنة , دار الجامعة الجديدة , 2008 , ص 24 .

3 – نقض مصري بتاريخ 03 يناير 1952 , مجموعة القواعد القانونية في خمس وعشرون سنة , ج1 , ص397 .

4 – خالد كمال عكاشة , دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار, مرجع سابق , ص 43 .

5– خالد محمد القاضي , موسوعة التحكيم التجاري الدولي , ط1 , دار الشروق , القاهرة , 2002 , ص 86 .

و قد عرفته المادة 04 من قانون التحكيم المصري رقم : 27 لسنة 1994 بقولها : " ينصرف لفظ اتفاق التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة , سواء أكانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أم مركزا دائما للتحكيم أو لم يكن كذلك " .

و عرفته المادة 10 من ذات القانون بقولها : " اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية " (1) .

أما بالنسبة للمشرع الأردني فقد عرف اتفاق التحكيم في المادة 08 من قانون التحكيم الأردني رقم 08 لسنة 1953 التي تنص على أنه : " تعني عبارة (اتفاق التحكيم) الاتفاق الخطي المتضمن إحالة الخلافات القائمة أو المقبلة على التحكيم سواء أكان اسم المحكم أم المحكمين مذكورا في الاتفاق أو لم يكن " .

و عرفه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 في مادته 1039 التي تنص على ما يلي : " يعد التحكيم دوليا , بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل" .

و بالنتيجة يمكن القول بأن تعريف التحكيم أو اتفاق التحكيم ليس من وظيفة المشرع و إنما من وظيفة الفقه , إلا أن المشرع أحيانا عرف اتفاق التحكيم لمنع ما ينشأ من خلاف حول مفهوم اتفاق التحكيم و إزالة الغموض و اللبس عنه .

الفرع الثاني : أنوع التحكيم الدولي

تتعدد أنواع التحكيم , فإرادة الأطراف هي جوهر التحكيم , لأن هذه الإرادة هي التي

---

1 – و يقابلها بهذا المضمون المادة 1 من نظام التحكيم السعودي , المادة 73 من قانون المرافعات المدنية و التجارية الكويتي , المادة 1/82 من قانون إجراءات المحاكم المدنية الإماراتية , المادة 33 من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني , المادة 251 من قانون المرافعات المدني العراقي .

تحـدد مسـاره و تهيمـن عليـه منـذ البدايـة بالاتفاق عليه و حتى نهايته بصدور حكم فيه ملزم للأطراف , و هذه الإرادة هي التي تتولى اختيـار المحكمين و تحديد عددهـم و الإجراءات التي يجب أن تتبع لحل النـزاع و القانـون الواجب تطبيقـه , و نظـرا لأن سلطـان الإرادة هـو جوهـر التحكيـم , فقـد أدى ذلك إلى ازديـاد اللجـوء للتحكيـم سواء من قبـل الأفـراد أو الـدول للفصـل فيما ينشب بينهم من منازعات, خاصة في مجال المعاملات ذات الطابع الدولي, ونتيجة لتعدد المعاملات التجارية وتشعبهاأصبح التحكيم الوسيلة المثلى لحل المنازعات التي تثاربصددها(1) .

و لا يتخذ التحكيـم بصفـة عامـة صـورة واحـدة ولكنـه يتخذ عدة صور, فإذا كان الأصل أن يتفق الطرفان على اللجوء للتحكيم , إلا أنه قد يحدث أحيانا أن يفرض المشرع على الطرفين اللجوء إليه و هذا ما يؤدي إلى انقسامه إلى تحكيم إجباري , و تحكيم اختياري .

و قـد يختـار أطـراف النـزاع شخصا ثالثا ليفصل بينهم بحكم ملـزم و قد يختارون منظمـة, أو مركـزا دائمـا للتحكيم , وهذا ما يؤدي إلى انقسام التحكيم إلـى تحكيم حر, وتحكيم مؤسسـي .

وقـد يفصـل المحكـم في النـزاع المطـروح عليه وفقا لأحكام القانون , و قد يفوضـه أطراف النـزاع فيـه وفقـا لقواعـد العدالـة و الإنصـاف , و هذا مـا يـؤدي إلى انقسـام التحكيـم إلى تحكيـم بالقانون , و تحكيم بالصلح .

و بالنتيجـة فإن أي تصنيف يمكن أن يعطى للتحكيم , فإنـه يعطى وفقا للزاويـة التي ينظر من خلالها للتحكيم له , و عليـه يمكـن تقسيـم التحكيـم على النحـو التالي :

*من حيث حرية الإرادة : تحكيم اختياري وتحكيم إجباري .

*من حيث هيئة التحكيم : تحكيم مؤسسي وتحكيم خـاص .

*من حيث مداه : تحكيـم كلـي و تحكيـم جزئـي .

*من حيث المدة : تحكيـم دائم و تحكيم مؤقـت .

*من حيث التقيد بالإجراءات القضائية: تحكيم بالقضاء وتحكيم بالصلح .

*التحكيم الوطنـي و التحكيـم الدولـي .

1- فؤاد محمد أبو طالب , التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار , مرجع سابق , ص 55 وما بعدها .

الفرع الثالث : الطبيعة القانونية للتحكيم الدولي

احتلت طبيعة التحكيم حيزا لا باس به من اهتمام الفقه , و حاول العديد من الفقهاء التوصل إلى هذه الطبيعة التي يكتنفها الغموض , واختلاف المفاهيم , و يرجع هذا الاختلاف إلى الأساس الإتفاقي الذي يقوم عليه التحكيم , و النتيجة ذات الصفة القضائية التي ينتهي إليها المحكم , أي حكم التحكيم (1) .

فالتحكيم يتكون من عمليتين الأولى هي اتفاق يبرمه طرفا النزاع , و الثانية هي الحكم الصادر عن هيئة التحكيم , فهذه التركيبة الوظيفة للتحكيم خلفت آراء متباينة حول طبيعته .

لقد اتجه البعض إلى ترجيح الطبيعة القضائية , و ذلك على أساس تركيز النظر و الاعتماد على طبيعة المهمة التي يؤديها المحكم , فهو يفصل في نزاع شأنه شأن القاضي , و يتميز حكم التحكيم بعدم قابليته للطعن فيه في ظل معظم التشريعات و الاتفاقيات الدولية , في حين أن حكم القاضي قابل للطعن فيه . ويترتب على الطبيعة القضائية للتحكيم , التسليم بحق الدولة في التدخل , لأن القضاء فصلا منوط بالسلطة القضائية (2) .

كما أن التحكيم ذو طبيعة استثنائية يسمح لأشخاص من خارج السلطة القضائية للقيام بوظيفة القاضي , فلا بد أن تراقب الدولة وتتدخل بقواعد آمرة تضمن سلامة إجراءات التحكيم, و سلامة الحكم , وتنظم القواعد و الإجراءات اللازمة لتنفيذ حكم التحكيم (3) .

زيادة عن ذلك الطبيعة العقدية للتحكيم التي تولي الأهمية بالدرجة الأولى لأطراف النزاع كونهم يخولون من يقوم بمهمة التحكيم , يعددون له الإجراءات التي يتبعها , يحددون شخص أو أشخاص التحكيم , يدفعون أتعابهم , و يحددون لهم القانون الذي يحسم النزاع وفقا لنصوصه , و تشريعات التحكيم التي تسنها الدولة أو الاتفاقيات الدولية , لا تضع أحكاما آمرة

1- لزهر بن سعيد , التحكيم التجاري الدولي , دارهومة , الجزائر , 2014 , ص18 .

2 – محمود مختار أحمد بريري , التحكيم التجاري الدولي , دار النهضة العربية , مصر , 2007 , ص 15 .

3- جابر جاد نصار, التحكيم في العقود الإدارية , دار النهضة العربية , مصر,2007 , ص 61 .

إلا في أضيق الحدود و لخدمة و تحقيق " أرادة الأطراف في الالتجاء الاختياري للتحكيم " , و في حدود ما لا يمس الأسس الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية لكيان الدولة . أي أن الدولة تقف عن دور الدولة " الحارسة " تسهر على " منع المساس بالنظام العام" . أو لضمان حسن سير عملية التحكيم و ذلك بوضع قواعد مقررة تسد ثغرات اتفاق الأطراف (3) .

و بالتالي فإن تنفيذ معظم أحكام التحكيم يتم طواعية و دون الالتجاء للقضاء للحصول على أمر التنفيذ , أو حتى لو تم الالتجاء للقضاء , فلا يعدو الأمر أن يكون مشابها لعقود الصلح التي تخضع لتصديق القضاء .

المطلب الثاني : دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات الاستثمار

إن أول الانشغالات التي نطرحها في مسألة التحكيم الدولي هي النزاعات المتعلقة بالاستثمار و القابلة للتسوية بأسلوب التحكيم , لنقول أنها أصبحت تتسع لتشمل كل المنازعات المنصبة على جوانب الاستثمار الأجنبي و بالخصوص تلك المنازعات المتعلقة بالملكية بكل جوانبها و عناصرها المعنوية و المادية , لذا أصبح إصرار المستثمر الأجنبي على إخضاع المنازعة الاستثمارية للتحكيم التجاري الدولي ضمانا في حد ذاته لحماية نفسه و أمواله من تعسف المحاكم الوطنية للدولة المضيفة , و تفاديا للتعقيدات التي تتصف بها الإجراءات المتبعة أمامها من جهة (2) .

و عليه فما أهمية و فعالية التحكيم الدولي في تسوية منازعات الاستثمار؟ (الفرع الأول) . و ما موقف المشرع الجزائري المبدي من التحكيم الدولي ؟ (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : أهمية وفعالية التحكيم الدولي في تسوية منازعات الاستثمار

يقول الفقيه كارلستون بخصوص أهمية التحكيم بالنسبة للاستثمار الأجنبي أنه : " قد

---

1 – جابر جاد نصار , مرجع سابق , ص 61 .

2 – جلال وفاء محمدين , التحكيم بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للاستثمار, أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار, الدار الجامعة الجديدة للنشر , الاسكندرية , 2001 , ص 09 .

يحجم المستثمرون عن استثمار أموالهم في دولة يعلمون أن اللجوء إلى القضاء فيها هو الوسيلة الوحيدة لاقتضاء حقوقهم التي يلحقها الضرر من جراء تصرف تأتيه هذه الدول ذلك يعني أن الدولة المضيفة تصبح خصما و حكما في آن واحد , إذ يؤدي هذا الأمر إلى ضيق نطاق الاستثمار في تلك الدولة , و يشكل عائقا لنمو النشاط التجاري و الصناعي فيها " .

وعلى خلاف ذلك فإن الأخذ بنظام التحكيم يوفر مناخا استثماريا مفضلا لدى المستثمرين الأجانب حتى يتمتع الأطراف بجدية اختيار قضاتهم الذين يتوخون فيهم الثقة و الخبرة و المعرفة الفنية اللازمة .... " (1) .

إن التحكيم الدولي أصبح المرجع الأساسي في حسم منازعات الاستثمار بما يمثله من ضمانة للاستثمار الدولي , و بمقدار ما يكون التحكيم سهلا و ميسرا تنتعش حركة هذا الاستثمار, و بمقدار ما يكون التحكيم عسيرا تكون حركة الاستثمار بطيئة , ومما لا شك فيه أن الأهم في التحكيم أن ينفذ الحكم التحكيمي , فهو يمثل الهدف النهائي من نظام التحكيم ككل , فكل ما يمر به نظام التحكيم من مراحل تصب في هذه المرحلة الأخيرة التي تترجم الحل النهائي للنزاع فيما بين الأطراف(2) , و هكذا فإن فعالية التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات الاستثمار تتوقف على مدى القدرة على تنفيذ الحكم التحكيمي, فالحكم التحكيمي لن تكون له أي قيمة إذا لم يتم تنفيذه , و المشرع الجزائري اعترف بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 في مادته 1051 من اجل منح مزيد من الضمانات للمستثمرين الأجانب في هذا المجال .

و يفضل الأطراف في عقود الاستثمار اللجوء إلى التحكيم في حسم منازعاتهم , ويرجع ذلك إلى عدة أسباب يتعلق بعضها بما يتمتع به التحكيم من مزايا تتناسب مع طبيعة منازعات الاستثمار, كما يتعلق بعضها بمخاوف المستثمرين الأجانب من اللجوء إلى قضاء الدولة

---

1 – أحمد عبد الحميد عشوش , التحكيم لفض المنازعات في مجال الاستثمار دراسة مقارنة , مؤسسة شباب الجامعة , مصر, 1990 , ص 07 .

2- بشار محمد الأسعد , الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية , منشورات الحلبي الحقوقية , ط1 , لبنان , 2009 , ص 13 .

المضيفة للاستثمار, وأهمها السرعة في الإجراءات , و سرية التحكيم وحرية الأطراف في ظل التحكيم فضلا على أنه قضاء متخصص .

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من التحكيم الدولي

نصت المادة24 من القانون16-09 المتعلق بترقية الاستثمار على:" يخضع كل خلاف بين المستثمرالأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر,أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه , للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا , إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أومتعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة أو التحكيم, أوفي حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص (1) .

و طبقا لأحكام هذه المادة إذا كانت الجهات القضائية الوطنية هي المختصة أصلا في مثل هذه المنازعات , و يمكن اللجوء إلى التحكيم في حالة وجود شرط التحكيم في اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف تكون الجزائر طرفا فيها أو الاتفاق بين الطرفين على حل الخلافات بينهما عن طريق تحكيم خاص .

و إيمانا من المشرع الجزائري و يقينا منه أن المستثمر الأجنبي لن يوقع عقد الاستثمار إلا إذا كان شرط التحكيم في بنوده , أكد مرة أخرى في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 في مواده 1039 إلى 1061 أنه يبقى التحكيم التجاري الدولي وسيلة أو ضمان إجرائي لتسوية منازعات الاستثمار(2) .

---

1 - القانون 16-09 ,المتعلق بترقية الاستثمار , مرجع سابق .

2- القانون 08-09 , يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية , مرجع سابق .

ملخص الفصل الثاني

بنظرة إجمالية في تقييمنا لما تناولناه في هذا الفصل يتضح جليا مدي دورالقضاء كوسيلة هامة في فض المنازعات التي تثور بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للاستثمار, حيث نجد أن القضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار وإن كان هو الجهة المختصة أصلا بالنظر في هذه المنازعات , ألا أن المستثمر الأجنبي لا يتمتع بالرضا التام لهذا القضاء و غالبا ما يرفض اللجوء إليه مفضلا خيار اللجوء إلى القضاء الدولي تحت مبررات و ذرائع كثيرة .

إن القضاء الجزائري لا يزال تنقصه الخبرة الكافية في مجال منازعات الاستثمار و ذلك لنقص التكوين القاعدي للقضاة المتخصصين في مجال الاستثمار, هذا ما يجعل المستثمرين الأجانب أو الدول التي يحملون جنسيتها تشترط أثناء المفاوضات على اتفاقيات الاستثمار اللجوء مباشرة في حالة نشوب نزاع إلى التحكيم الدولي .

و قد دفعت رغبة الدولة الجزائرية في جلب الاستثمار إلى أراضيها إلى مسايرة المستثمر الأجنبي في هذا الاتجاه لتبديد مخاوفه , فعلى الرغم من أن اللجوء إلى القضاء الوطني في الدولة المضيفة للاستثمار الوسيلة الأكثر اتفاقا مع مقتضيات سيادتها , فإنها لا تصر على جعله هو الوسيلة القضائية الوحيدة لحسم و تسوية منازعات الاستثمار, و أقرت اللجوء إلى وسائل التحكيم التجاري الدولي باعتباره أكثر حماية و استقلالية , بحيث ترتب قدرا كافيا من الثقة لدى المستثمر الأجنبي , و بالتالي واكب المشرع الجزائري التشريعات الدولية لفض النزاعات .

الخاتمـــــــــــــــــة

الخاتمـــــة

إن الاستثمارات الأجنبية التي رفضتها الدول النامية عامة والجزائر خاصة خلال فتـــرة السبعينات و الثمانينات , باعتبارها شكلا من أشكال الهيمنة و الاستغلال و المساس بالسيـادة الاقتصاديـة , أعيد لها الاعتبـار فأصبحت الوسيلة الأساسيـة لتحقيـق التنميـة الاقتصاديـة , فالاستثمـار الأجنبـي القادم من الخارج ينقل خبـرات تقنيـة و أمـوالا لازمـة تعـد من الأهمية فيما يتعلق بالدول مضيفة الاستثمار بما يحقـق مع ذلك خفضـا لمعدلات البطالـة واستغلالا أمثل لمواردها و استفادة من التقنيـة المتاحـة و تحقيقـا أصـوب لمـا يصبـو إليـه من أهـداف تصـب في مصلحـة وتنمية هذا البلد سواء في موارده أو هيكله الاقتصادي أو ميزان مدفوعاتـه حتى أصبح ممكن القول أن الاستثمار أصبح مرادفا لتعبير التنمية فلا تنمية من دون استثمار .

نستنتج في الأخير أن المشرع الجزائري وبعدما اقتنع بمزايا الاستثمارات الأجنبية وأهميتها قد حـاول منافسـة الـدول الأخـرى في مجـال جـذب الاستثمـارات حيـث قـام بإعـادة النظر في القوانيـن و ذلـك من خـلال إصـدار القانـون 16-09 المـؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلـق بترقيـة الاستثمـار، و الـذي كان له دور فَّعـال في رسـم سياسـة ماليـة مشجعـة للاستثمـارات الأجنبيـة , و احتوائـه كذلك على ضمانـات فعالة من شأنهـا جلب المستثمرين الأجانب .

إن هذه الضمانـات المقدمـة للمستثمر الأجنبي تهيـئ المناخ المناسب للاستثمار, غير أنه بالرغـم من سياسـات الانفتـاح و جهـود الإصلاحات الاقتصاديـة للاستثمـار في الجزائـر , إلا أن المستثمر الأجنبي أصبح يأخـذ بعيـن الاعتبار المحيط العام للاستثمار في هذا المجال وهو ما يسمى بمناخ الاستثمار رغم التحولات الهامة التي عرفتها الجزائر في السنوات الأخيرة , مـن سياسة جلب الاستثمارات الأجنبية لا تزال ضعيفة إلى حد ما مقارنة بالعديد من الـدول الأخرى حيث أن أداء الانفتاح التجاري لا يـزال ضعيـف ، و السبـب المباشـر وراء هذا الضعف هو :

1- اعتمـاد الجزائـر على قطاع وحيد في التصدير وغياب شبه تام للتنويع في الصادرات خارج قطـاع المحروقـات .

2- نقص كفـاءة السياسـة التجاريـة المطبقة و غيـاب التقنيـة المعلوماتيـة في سوق الأعمال .

3- التعقيدات الإداريـة و المكلفـة فيمـا يخـص التصديـر و الاستيـراد .

4- عدم تمكن المؤسسات الوطنية منافسة المنتجات الأجنبية لغياب الكفاءة والتقنيات العالية وعدم استفادتها من الانفتاح بالرغم من جهود الدولة في هذا الخصوص .
5- نقص الخبرات الفنية واليد المدربة لمشروعات الاستثمار .
6- تأخر تفعيل الأقطاب القضائية المختصة قي فض منازعات الاستثمار .
7- تفشى ظاهرة الفساد حيث يعتبر الفساد أحد العراقيل التي تؤدي إلى انهيار الاقتصاد الوطني وتذبذب حركة رؤوس الأموال مما يؤدي إلى عرقلة استقطاب الاستثمار الأجنبي .

هذا مما أدي بعزوف المستثمرين الأجانب عن المجيء إلى الجزائر رغم الفرص الكثيرة المتاحة للاستثمار في العديد من القطاعات كالصناعة و الفلاحة و الطاقات المتجددة .

و في الأخر و من خلال هذه الدراسة فإن الوصول إلى مناخ استثماري جيد يتطلب نظرة شاملة و كلية تندرج ضمن المنظور العام للإصلاحات الواجب القيام بها , و التي تعود في الأساس إلى استكمال الانتقال النهائي لاقتصاد السوق .
و التي يمكن إدراجها في مجموعة الاقتراحات التالية :

أولا : تحسين مناخ الاستثمار

1- الإسراع في تنظيم المناخ المناسب للاستثمار المحلي سوءا إداريا أو قانونيا و الالتزام بسياسة واضحة و طويلة المدى فيما يخص تشجيع الاستثمارات الأجنبية و خصوصا و الجزائر في إطار التحضير للانضمام للمنظمة العالمية للتجارة .

2- ضرورة الاعتماد على استثمارات منتجة بعيدة عن الصدمات و العمل على تبني سياسة اقتصادية من أجل تنويع هيكل الاقتصاد , و الحد من التبعية الخارجية .

3- العمل على تشجيع الصادرات خارج قطاع المحروقات , و الرفع من كفاءة المعايير الدولية , و الاستفادة من مختلف الفرص التي توفرها المؤسسات الصغيرة و المتوسطة طبق تجلبها الاستثمارات الأجنبية .

4- الحد من الفساد و الأشكال الأخرى المتمثلة في الرشاوى و البيروقراطية و غيرهما من أساليب الفساد .

5- تفعيل الجانب الرقابي على مشروعات الاستثمار وتعزيز الثقة في البيئة الاستثمارية .

6- إزالة الصعوبات التي يدعي المستثمر الأجنبي مواجهتها في حالة وجود نزاع , وذلك بإنشاء قضاء مرن وسريع البت في المنازعات الاستثمارية , ومتحكم في المسائل التقنية و الفنية التي تثار في مثل هذه القضايا , وكذا الاسراع في تفعيل الاقطاب القضائية المختصة . .

7- استخدام التكنولوجيا لتطوير الجهاز المصرفي .

8- تشجيع الاستثمارات العربية المباشرة كونها تتميز بنفس المؤشرات الاقتصادية.

ثانيا : الجانب البشري

1- توفير إطارات متخصصة و مؤهلة للتعامل مع الأنشطة الخاصة بالاستثمار الأجنبي .

2- القيام بحملات تحسيسية لتوعية وجلب اهتمامات البشرية في مجال الاستثمار .

3- القيام بالندوات و أيام دراسية تخص الاستثمارات الأجنبية من اجل محاربة القيود المعرقلة لها .

قائمــة المصــادر و المراجـــع

أولا :المصـــــادر

1- القوانيــن و الأوامــر

1- القانون رقم : 82-11 المؤرخ في1982/08/21 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني , الجريـدة الرسميــة العدد 34سنة 1982 .

2 – قانون رقم :82-13المؤرخ في08/28/ 1982 المتعلـق بتأسيس الشركات مختلطة الاقتصاد, الجريدة الرسمية العدد35 لسنة 1982, المعدل والمتمم بالقانون رقم:86-13 المؤرخ في1986/08/19 , الجريدة الرسمية العدد 35 لسنة 1986 .

3 – القانون رقم : 86-14 المؤرخ في 19أوت 1986 المتعلق بأعمال التنقيب و البحث عن المحروقـات و استغلالها ونقلها بالأنابيب , المعدل والمتمم, الجريدة الرسمية العدد 35 المؤرخ في 1986/08/27 .

4- القانون رقم : 88-25 المؤرخ في 1988/07/12 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية , الجريـدة الرسميــة العدد 28 سنة 1988 .

5- القانون رقم :91-11 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالقواعد العامة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية, الجريـدة الرسمية العدد 21 الصادرة بتاريخ 1991/05/08 .

6- القانون رقم :08-09 المؤرخ في2008/02/25المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية , من أجل المنفعة العمومية, الجريدة الرسمية العدد 21 الصادرة بتاريخ 2008/04/23 .

7- القانـون رقم :16-09 المؤرخ في2016/08/03المتعلق بترقية الاستثمار, الجريـدة الرسميــة العـدد 46 الصـادرة بتاريــخ 2016/08/03 .

8- الأمر رقم : 72-16 المؤرخ في 07 /1972/06 المتضمـن مصادقـة الجزائــر على اتفاقيـة إنشـاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار, الجريدة الرسمية العدد 53 لسنة 1972 .

9- الأمر رقم : 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني , المعدل و المتمم .

10- الأمر رقم : 96-22 المؤرخ في09 /07/ 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصـرف و حركــة رؤوس الأمــوال من و إلى الخـارج , الجريـدة الرسمية العدد 43 لسنة 1996 , المعدل و المتمم بالأمر رقم : 10- 03 المؤرخ في09 /2010/07 , الجريدة الرسمية العدد 50 لسنة 2010 .

11- الأمر رقم :01-03 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم , الجريدة الرسمية العدد 47 الصادرة بتاريخ 2001/08/22 .

12- الأمر رقم : 06-08 المؤرخ في 2006/07/15 يعدل و يتمم الأمر رقم :01-03 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتطوير الاستثمار, الجريدة الرسمية العدد47 الصادرة بتاريخ 2006/07/19 .

13- الأمر رقم : 10-04 المؤرخ في 2010/08/29 , يعدل ويتمم الأمر رقم : 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 والمتعلق بالنقد و القرض , الجريدة الرسمية العدد 50 الصادرة بتاريخ 2010/09/01 .

2- المراسيـــــــم

1- المرسوم الرئاسي رقم : 90- المؤرخ في 22-07-1990 يتضمن المصادقة على اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي, الموقعة بالجزائر في23-07-1990, الجريدة الرسمية العدد06 المؤرخ في جانفي1990 .

2- المرسوم الرئاسي رقم : 01/94 المؤرخ في 1994/01/02المتضمن المصادقة على اتفاق المبرم بين حكومة الجزائر وحكومة فرنسا بشأن التشجيع والحماية المتبادلة فيما يخص الاستثمارات الموقعة بالجزائر في 1993/02/13, الجريدة الرسمية العدد 01 الصادرة بتاريخ 1994/01/02 .

3- المرسوم الرئاسي رقم : 95-306 المؤرخ في 07 اكتوبر 1995 المتضمن المصادقة على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية , جريدة رسمية العدد 59 لسنة 1995 .

4- المرسوم الرئاسي رقم : 346/95 المؤرخ في 30 أكتوبر1995 المتضمن المصادقة على اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة 1965, الجريدة الرسمية العدد 66 , صادرة في 05 نوفمبر 1995 .

5- المرسوم التشريعي رقم : 12/93المؤرخ في1993/10/05المتضمن ترقية الاستثمار, الجريدة الرسمية العدد 64 الصادرة بتاريخ 1993/10/10 .

6- المرسوم التنفيذي رقم : 01-416 المؤرخ في 20 ديسمبر 2001 المتضمن الموافقة على اتفاقية الاستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الاستثمار و دعمها و متابعتها و اوراسكوم تلبكوم, الجريدة الرسمية العدد80 الصادر بتاريخ2001 .

7- المرسوم التنفيذي رقم : 05-159 المؤرخ في27 أفريل2005 المتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجزائر من جهة و المجموعة الأوروبية و دول الأعضاء من جهة أخرى .

8- قرار وزارة المالية المؤرخ في01 أكتوبر 2009 المتعلق باكتتاب التصريح و تسليم شهادة تحويل الأموال نحو الخارج , الجريدة الرسمية العدد 62 لسنة 2009 .

ثانيا : المراجع

1-الكتب بالعربية

1- إبراهيم شحاتة, معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر, دار النهضة العربية , القاهرة 1973 .

2- إسحاق إبراهيم منصور, نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية , ديوان المطبوعات الجامعية , ط 10 , الجزائر2008 .

3- أحمد حسان مطاوع , التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات, دار النهضة العربية, مصر2007 .

4- أحمد أبو الوفا, التحكيم الاختياري و الإجباري , منشأة المعارف , ط5 , الإسكندرية 2000 .

5- أحمد عبد الحميد عشوش , التحكيم لفض المنازعات في مجال الاستثمار دراسة مقارنة , مؤسسة شباب الجامعة , مصر 1990 .

6- جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور , معجم لسان العرب , المجلد الرابع , دار بيروت, لبنان 1990 .

7- جلال وفاء محمدين , التحكيم بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للاستثمار, أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار, الدار الجامعة الجديدة للنشر , الإسكندرية 2001 .

8- جابر جاد نصار, التحكيم في العقود الإدارية , دار النهضة العربية , مصر2007 .

9- حفيظة السيد حداد , العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية – تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها- دار الفكر الجامعي , الإسكندرية 2001 .

10- خالد كمال عكاشة , دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار, دار الثقافة للنشر و التوزيع , الأردن 2014 .

11- خالد محمد القاضي , موسوعة التحكيم التجاري الدولي , ط1 , دار الشروق , القاهرة 2002 .

12- دريد محمود السامرائي , الاستثمار الأجنبي – المعوقات و الضمانات القانونية – مركز دراسات الوحدة العربية , ط1 , بيروت , مارس 2009 .

13- سليمان محمد الطماوي , الوجيز في القانون الإداري , دار الفكر العربي , مصر1984 .

14- صفوت احمد عبد الحفيظ , دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص , دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية 2006 .

15- طه أحمد علي قاسم , تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية , دار الجامعة الجديدة , مصر 2008 .

16- عبد الفتاح مراد , موسوعة الاستثمار- شرح تفصيلي مقارن لأحدث تشريعات الاستثمار الداخلي و الدولي في مصر و الدول العربية- , د س ن .

17- عبد الله عبد الكريم , ضمانات الاستثمار في الدول العربية , دار الثقافة للنشر و التوزيع , مصر 2008 .

18- عبد الواحد محمد الفار, أحكام التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية, عالم الكتب, القاهرة 1979.

19- عاطف إبراهيم, ضمانات الاستثمار في البلدان العربية في ضوء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار, مطبعة العمرانية , مصر 1998 .

20- عصام الدين مصطفى بسيم , النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في الدول الآخذة في النمو , دار النهضة العربية , مصر 1972 .

21- عليوش قربوع كمال , التحكيم التجاري الدولي في الجزائر , ديوان المطبوعات الجامعية , ط2 الجزائر2004 .

22- عمر هاشم محمد صدقة , ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية مصر , د.س.ن .

23- فؤاد رياض , الجنسية و مركز الأجانب و تنازع الاختصاص القضائي الدولي , دار النهضة العربية , مصر 1966 .

24- فؤاد عبد المنعم رياض, الوسيط في القانون الدولي الخاص, دار النهضة العربية, ط7, القاهرة 1992.

25- فؤاد محمدأبو طالب , التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبي, وفقا لأحكام القانون الدولي العام, دراسة مقارنة , دار الفكر الجامعي , رسالة ماجستير 2010 .

26- فوزي محمد سامي , التحكيم التجاري الدولي , دار الثقافة للنشر, عمان 2010 .

27- قادري عبد العزيز, الاستثمارات الدولية - التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات – دار هومة , ط2 , الجزائر2006 .

28- لزهر بن سعيد , التحكيم التجاري الدولي , دار هومة , الجزائر2014 .

29- محسن شفيق , التحكيم التجاري الدولي , دار النهضة العربية , القاهرة 1997 .

30- مصطفى العبد الله الكفري , الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول العربية , ندوة الثلاثاء الاقتصادية الثالثة و العشرون حول الاقتصاد السوري و أفاق المستقبل , كلية الاقتصاد , جامعة دمشق , من05 جانفي 2010 إلى 25 ماي 2010 .

31- محمود مختار أحمد بريري , التحكيم التجاري الدولي , دار النهضة العربية , مصر 2007 .

32- نريمان عبد القادر, اتفاق التحكيم , دراسة مقارنة , دار النهضة العربية , مصر 1996 .

33- وجيه شندي , الفوائد الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية , دراسات حول ضمانات الاستثمار, معهد البحوث و الدراسات العربية , مصر 1978 .

2- الرسائل العلمية

1- بشار محمد الأسعد , عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة , رسالة دكتوراه , جامعة عين شمس , د.د.ن , 2004 .

2- عبد الباري أحمد عبد الباري , التأميم و آثاره في القانون الدولي العام , رسالة دكتوراه , جامعة القاهرة 1972 .

3- غسان علي علي , الاستثمارات الأجنبية و دور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها , رسالة دكتوراه , جامعة عين شمس 2004.

4 –أحمد بوخلخال , نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي و تطبيقاته في الجزائر, مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي العام , جامعة الجزائر , كلية الحقوق 2013 .

5 – أمالي وسفي , الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر في ضل التشريعات الحالية , رسالة ماجستير, كلية الحقوق , جامعة الجزائر 1999 .

6– كريمة صبيات , مدى المستجدات في قانون الاستثمار لسنة 2001, مذكرة لنيل شهادة الماجستير, فرع قانون الأعمال , كلية الحقوق , جامعة الجزائر 2006 .

7 – لعماري وليد , الحوافز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر, مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قرع قانون الأعمال , كلية الحقوق , جامعة الجزائر 1 , 2011 .

8– منى بوختالة , التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار , مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام , فرع التنظيم الاقتصادي , جامعة قسنطينة , كلية الحقوق 2014 .

9 – وناس عقيلة , النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري , رسالة ماجستير في القانون الإداري , جامعة باتنة 2007 .

10– شوقي طارق , أثر تغيرات أسعار الصرف على القوائم المالية , رسالة ماجستير, تخصص محاسبة , جامعة باتنة 2009 .

3– الندوات و الملتقيات العلميـــــة

1 – حسين نوارة , " التحكيم التجاري الدولي في إطار الاستثمارات الأجنبية ", الملتقى الدولي حول , التحكيم التجاري الدولي , بجاية , يومي 14 و15 ماي 2006 .

2– مصطفى العبد الله الكفري , "الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول العربية", ندوة الثلاثاء الاقتصادية الثالثة والعشرون حول الاقتصاد السوري و أفاق المستقبل , كلية الاقتصاد , جامعة دمشق , من05 جانفي 2010 إلى 25 ماي 2010 .

3– منال بوروح , "حوافز الاستثمار في الجزائر "الملتقى الوطني حول , واقع الاستثمار في الجزائر في ظل القانون رقم 16–09 المتعلق بترقية الاستثمار, كلية الحقوق و العلوم السياسية , القطب الجامعي تاسوست , جيجل , يوم 28نوفمبر 2017 .

4- المجـــلات العلميـــــة

1 – إبراهيم شحاتة , نبذة عامة عن التحكيم في مجال التجارة الدولية والاستثمار الدولي , مع اهتمـام خاص بالتحكيم عن طريق المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار, مجلة مصر المعاصرة لسنة الثمانين, العددان 417-418 , سنة 1989 .

2 – أحمد شرف الدين , استثمار المال العربي , تأثير فكرته الاقتصادية في قواعده القانونية , مجلـة غرفـة التجارة الإسكندرية , عدد 436 فبراير 1985, بند27 .

3- المعجم الوجيز, منشورات مجمع اللغة العربية , الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية , مصر 1995 .

4- بن حمودة محبوب , بن قانة إسماعيل , أزمـة العقـار في الجزائر و دوره في تنمية الاستثمار الأجنبي , مجلة الباحث , عدد 05 لسنة 2007 , جامعة ورقلة , الجزائر .

5 – سلامي ميلود , الضمانـات القانونيـة للاستثمـار الأجنبي في الجزائـر, مجلـة الباحـث للدراسـات الأكادمية , العدد06 , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة الحاج لخضر باتنة , مارس 2015 .

6-عمر مشهور حديثه الجازي , التحكيم في منازعات عقود الاستثمار , مجلة نقابة المحامين , العددان 09 و10 لسنة 2002 , صادرة عن نقابة المحامين الأردنيين , د . ن , الأردن .

7- محمد احمد علي المملاقي , استثمار رؤوس الأموال الأجنبية في الصراع و الوفاق الدولي , مجلـة اليمـن الجديدة , العدد9 لسنة 1998 .

8- يوسف محمد , مضمون أحكام الأمر 01-03 المتعلـق بتطويـر الاستثمـار , المؤرخ في 20 أوت 2001 ومـدى قدرتـه على تشجيـع الاستثمـارات الوطنيـة والأجنبية , مجلة إدارة , مجلد 12 عدد01 لسنة 2002 , الجزائـــر .

5- النشريـــــات العلميـــة

1- المؤسسة العربية لضمان الاستثمار, مستجدات نصوص و أحكام الثنائية المبرمة حديثا , نشـرة ضمـان الاستثمار, الصادرة عن المؤسسة , السنة 25 العدد الفصلي الثاني , افريل2007 .

2- بشار محمد الأسعد , الفعاليـة الدوليـة للتحكيـم في منازعـات عقـود الاستثمـار الدولية , منشورات الحلبي الحقوقية , ط1 , لبنان 2009 .

3- بشار محمد الأسعد , عقـود الاستثمار في العلاقـات الدوليـة الخاصـة , منشورات الحلبي الحقوقية , ط1 لبنان 2006 .

4 – حسين نوارة , التحكيـم التجـاري الدولي في إطـار الاستثمـارات الأجنبيـة , الملتقـى الدولـي حول التحكيم التجاري الدولي يومي 15/14 ماي 2006 بجاية .

5- دليل الاستثمار في الجزائر, الوكالـة الوطنيـة لتطوير الاستثمار, نشرة 2006 .

6- نقض مصري بتاريخ 03 يناير 1952 , مجموعة القواعد القانونيـة في خمس وعشرون سنة , الجزء1 .

6- مقـــالات إلكترونيـــــة

1- بوعلام غمراسة , الحكومة الجزائرية تبلغ أوراسكوم المصرية حقها قي شراء جيزي , جريدة الشرق الأوسط الالكترونية , في 05 مـاي 2010 , العدد11481 . www.aawsat.com .

7- مواقـــع إلكترونيـــــة

1- الموقع الرسمي للوكالة الوطنية لطوير الاستثمار www.ANDI.DZ .

8 - المراجع بالفرنسية

1 –André HOMO NT N ,L’expropriation pour cause d’utilité publique , Paris 1975 .

2- André de LAUBADERE , Traité élémentaire de Droit Administratif , 4éme édition , Imprimerie Vaucon , Paris1967 .

3 – Rachid ZOUAIMIA ,Le régime de l’investissement international , revue Algérienne , n° 3 . 1991 .

4- Robert BERAUD ,Code commenté de l’expropriation formules Exemple d’évaluation .Textes annales des loyers et de la propriété commerciale et rurale , n°8,1969 .4

5– Jean Marie AUBYET ; Robert DUCOS ; Droit Administratif Précis. Dalloz . 1980 .

الفهـــــــرس

المحتويات	الصفحة
تشكرات و إهــدآت	
مقدمة	ا
مبحث تمهيدي : مفهوم الاستثمار الأجنبي	06
المطلب الأول : تعريف الاستثمار الأجنبي	07
الفرع الأول :التعريف الاقتصادي للاستثمار الأجنبي	08
الفرع الثاني :التعريف القانوني للاستثمار الأجنبي	09
المطلب الثاني:أنواع الاستثمار الأجنبي	12
الفرع الأول : الاستثمار الأجنبي المباشر	13
الفرع الثاني:الاستثمار الأجنبي غير المباشر	16
الفصل الأول: الضمانات الموضوعية للمستثمر الأجنبي	19
المبحث الأول: ضمانات قبل إنشاء المشروع للمستثمر الأجنبي	20
المطلب الأول: ضمانات قبل إنشاء المشروع للمستثمر الأجنبي	21
الفرع الأول: المعاملة وفق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية	22
الفرع الثاني: مبدأ المعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي	22
الفرع الثالث: مبدأ المعاملة بالمثل	23
الفرع الرابع: مبدأ المعاملة المنصفة و العادلة	24
المطلب الثاني: مبدأ استقرار التشريع	25
الفرع الأول: حق الشفعة	27
الفرع الثاني: مسؤولية الدولة الجزائرية عن الإخلال بمبدأ استقرار التشريع	29
المبحث الثاني: ضمانات بعد إنشاء المشروع للمستثمر الأجنبي	31
المطلب الأول: عدم نزع ملكية المشروع الاستثماري	31
الفرع الأول: صور نزع الملكية	31
الفرع الثاني: ضمان عدم نزع الملكية في التشريع الجزائري	39
المطلب الثاني: حرية تحويل الأموال	40
الفرع الأول: مفهوم حرية تحويل الأموال	40

الفرع الثاني: حرية تحويل الأموال في التشريع الجزائري	41
ملخص الفصل	46
الفصل الثاني: الضمانات الإجرائية للمستثمر الأجنبي	48
المبحث الأول:القضاءالوطني وسيلة لتسوية منازعات الاستثمار	49
المطلب الأول: ضمان اللجوء إلى القضاء الوطني	49
الفرع الأول:اختصاص القضاءالوطني في تسوية منازعات الاستثمار	50
الفرع الثاني: الخصوصية المستمدة من أطراف النزاع	52
الفرع الثالث : الخصوصية المستمدة أسباب النزاع	54
المطلب الثاني:دورالقضاءالوطني في تسوية منازعات الاستثمار	56
الفرع الأول:فعالية القضاءالوطني في تسويةمنازعات الاستثمار	56
الفرع الثاني : المركز القانوني للمستثمر الأجنبي أمام القضاء الوطني	58
المبحث الثاني: التحكيم الدولي ضمان إجرائي لتشجيع لاستثمار الأجنبي	61
المطلب الأول: مفهوم التحكيم الدولي	61
الفرع الأول : تعريف التحكيم الدولي	62
الفرع الثاني : أنوع التحكيم الدولي	65
الفرع الثالث : الطبيعة القانونية للتحكيم الدولي	67
المطلب الثاني : دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات الاستثمار	68
الفرع الأول:أهمية وفعالية التحكيم الدولي في تسوية منازعات الاستثمار	68
الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من التحكيم الدولي	70
ملخص الفصل	71
الخاتمة	73
قائمة المصادر و المراجع	76
الفهـــــرس	84
ملخص بلغتين (العربية و الانجليزية)	86

ملخص

يعد الاستثمار الأجنبي أهم وسيلة لتحقيق التنمية الاقتصادية بالنسبة للدول النامية وذلك لما يحمله من مميزات وأشكال متعددة هدفها الأساسي تحقيق النمو الاقتصادي في البلد المضيف , لكن لا يتحقق هذا إلا بوجود مناخ استثماري جيد خالي من العوائق بشتى أنواعها .

ومن أجل إنجاح هذا قام المشرع الجزائري بإعادة النظر في القوانين الداخلية , من خلال إصدار القانون 16-09 المتعلق بترقية للاستثمار, والدي يحتوي على ضمانات أكثر فعالية , و بالإضافة إلى ذلك مصادقة الجزائر على معاهدات دولية وإبرامها لاتفاقيات ثنائية ومتعددة . وعلى الرغم من أن اللجوء إلى القضاء الوطني في الدولة المضيفة للاستثمار الوسيلة الأكثر اتفاقا مع مقتضيات سيادتها , فإنها لا تصر على جعله هو الوسيلة القضائية الوحيدة لحسم و تسوية منازعات الاستثمار و أقرت اللجوء إلى الوسائل التحكيم التجاري الدولي باعتباره أكثر حماية و استقلالية و فعالية .

رغم هذه الضمانات المقدمة للمستثمر الأجنبي لتهيئة المناخ للاستثمار, غير أنها ليست كافية لأن المستثمر الأجنبي أصبح يأخذ بعين الاعتبار المحيط العام للاستثمار. رغم التحولات الكبيرة التي أحدثها المشرع الجزائري في السنوات الأخيرة و سعيا منه للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة , وللوصول إلى مناخ استثماري جيد, يتطلب نظرة شاملة ضمن المنظور العام للإصلاحات الواجب القيام بها والتي تعود إلى استكمال الانتقال النهائي لاقتصاد السوق .

Abstract

Foreign investment plays an important role in achieving economic development for developing countries because it has several advantages and forms that lead to the main objective which is the economic growth of the host country. But this can only be reached with a good investment climate free of all kinds of obstacles.

In order to ensure the success of this, the Algerian legislator reviewed the internal laws through the issuance of Law 16-09 on investment promotion. This law includes more effective guarantees and ratification of Algerian international treaties and the conclusion of bilateral and multilateral agreements. Though resorting to the national judiciary of the host country in investment in a way that fits its sovereignty, it does not insist on making it the only judicial instrument for resolving and settling investment disputes but rather approving on going to international commercial arbitration as it is more protective, independent and effective.

These guarantees given to foreign investors to create a climate of investment are not enough because foreign investors take into account the overall environment of investment. Despite the great reforms made by the Algerian legislator recently to join the World Trade Organization and the efforts to reach a good investment climate, it is highly recommended to make an overview within the overall perspective of the reforms to be carried out, to move to the completion of the final transition to the market economy.