جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون أعمال

رقم: .....

إعداد الطالبان (ة):
- بخوش سيفاكس
- قادري حمزة
- يوم: 2021/06/25

الضمانات القانونية للاستثمار في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

بلجراف سامية	أستاذ مساعد أ	جامعة بسكرة	رئيسا
حبه عفاف	أستاذ مساعد أ	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
دحموش فايزة	أستاذ مساعد أ	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2020 – 2021

شكـــــــر وعرفان :

أولا نشكر الله عز وجل الذي وهبنا الصحة والتوفيق لبلوغ مبتغانا.

و نتوجه بالشكر والتقدير لـ " الأستاذة المشرفة حبه عفاف " التي لم تبخل علينا بنصائحها وتوجيهاتها القيمة طيلة مدة إنجازنا لهذه المذكرة ، كما نتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساعدنا في انجاز هذا العمل من قريب أو بعيد ولأساتذتنا الكرام الذين رافقونا طيلة مسيرتنا الجامعية.

كما لا ننسى أن نشكر أعضاء اللجنة على قبولهم مناقشة وتقييم مذكرتنا المتواضعة.

مقدمة

إن الرغبة في زيادة مستويات التنمية الاقتصادية ورفع معدلات النمو الاقتصادي كانت الدافع والباعث الأساسي لقيام علماء الاقتصاد والقانون بالعديد من الدراسات والأبحاث بهدف الوقوف على أهم وأنجع الطرق والوسائل التي تحقق ذلك، فكان الاستثمار ثمرة أبحاثهم ودراساتهم تلك.

فالاستثمار هو استخدام مال بقصد إنمائه والحصول على ثمره، ووسيلة تهدف إلى رفع ميزان المدفوعات و توفير العملة الصعبة ونقل الخبرات و التقنيات الفنية والتكنولوجية للدولة، كما يساهم في تدعيم التجارة الخارجية من خلال الاستثمار في الصناعات التي يتم تصديرها للخارج. الأمر الذي دفع معظم الدول إلى الاهتمام به، بل وأصبحت تتسابق في جذب الاستثمارات اللازمة لتحقيق أهدافها الاقتصادية و الاجتماعية، وتقدم لها كافة الضمانات القانونية التي توفر للمستثمر مناخا ملائما لتوظيف أمواله في الدولة، ذلك أن الضمانات هي الوسائل الكفيلة بتحقيق الأمان قانوني للمستثمر كي يقدم على الاستثمار وهو ضامن لنتائجه.

وتعتبر الجزائر من الدول التي تسعى جاهدة إلى تشجيع وترقية الاستثمار فيها بشتى الطرق. فقد عمدت منذ الثمانينات وبسبب الأزمة الاقتصادية التي عرفتها نتيجة انخفاض أسعار البترول وارتفاع المديونية الخارجية ومحدودية احتياطات الدولة من الصرف الأجنبي وفي ظل ما يفرضه الثالوث الاقتصادي (المنظمة العالمية للتجارة،مجموعة البنك الدولي صندوق النقد الدولي) على الدول من ضرورة الانفتاح الاقتصادي من أجل الاندماج في السوق العالمية وفتح مجال المنافسة والاستثمار الأجنبي، وتقديم ضمانات سياسية وتقنية وقانونية. إلى تبني عدة إصلاحات اقتصادية وهيكلية وتدعيم منظومتها التشريعية بمجموعة من الاجراءات التي تمنح للمستثمر الاطمئنان والثقة ، وجعل المناخ الاستثماري أكثر استقرارا وملاءمة .

وهذا من خلال إصدار عدة قوانين، من بينها قانون رقم90 – 10 المتعلق بالنقد والقرض المؤرخ في 14 أفريل 1990، الذي ألغى التمييز بين القطاع العام والخاص، وفتح المجال للاستثمار الأجنبي عن طريق تقرير حرية الاستثمار وحرية تحويل رؤوس الأموال.

وكذلك المرسوم رقم 93 – 12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 المتعلق بتشجيع الاستثمار بالإضافة إلى العديد من القوانين التي تميز كل منها بمجموعة من الضمانات المختلفة إلى غاية صدور أخر قانون وهو القانون رقم 16– 09 المتعلق بترقية الاستثمار.

هذا ولم تكتف الجزائر بذلك فحسب، بل قامت بإبرام عدة اتفاقيات تعاون وشراكة مع العديد من الدول وصادقت على عدة اتفاقيات دولية، كل هذا يصب في إطار ترقية وتشجيع الاستثمار وتحقيق الأمان القانوني الذي يجعل المستثمر يشعر بالاطمئنان والثقة.

يعتبر موضوع الضمانات القانونية للاستثمار موضوع بالغ الأهمية ذلك لاعتبار أن الضمانات هي الوسيلة التي تعتمد عليها كل الدول في جذب وتشجيع الاستثمارات، نظرا لما توفره من حماية قانونية للمستثمرين. الأمر الذي دفع بالجزائر إلى إصدار العديد من القوانين وإبرام اتفاقيات تصب في إطار جذب وتشجيع الاستثمار.

ومن الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع :

- الرغبة الشخصية التي كان دافعها الفضول لمعرفة ما خصص المشرع الجزائري من ضمانات الاستثمار.
- المساهمة في إثراء موضوع الدراسة.

إن الهدف من دراستنا لهذا الموضوع هو التأكيد على ضرورة وأهمية جلب الاستثمار الأجنبية إلى الجزائر بما تحققه من تنمية اقتصادية.

كذلك معرفة مختلف الضمانات التي كرسها المشرع الجزائري في القوانين الداخلية أو الضمانات التي نصت عليها مختلف الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر، وكذا التطرق إلى طرق تسوية منازعات الاستثمار.

ولقد تناولنا موضوع الضمانات القانونية للاستثمار في إطار التشريع الجزائري في الفترة ما بعد الثمانينات وخاصة قانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الاستثمار.

واعتمدنا في موضوعنا على الدراسة التالية : مذكرة ماجستير للطالبة سالم ليلى حول الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي ، والتي توصلت من خلالها إلى مجموعة من النتائج أبرزها:

1- عدم وجود علاقة تناسبية بين الضمانات القانونية الممنوحة ونسبة تدفق الاستثمارات الأجنبية إلى الدولة.

2- إتْباع الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي بجملة من العوامل المساعدة كعامل الاستقرار السياسي.

من بين أهم الإضافات التي قمنا بها هي :

- التطرق إلى الضمانات القانونية المكرسة بموجب القانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الاستثمار.
- التطرق إلى بعض الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر في إطار تشجيع وترقية الاستثمار.
- كذلك التطرق إلى طرق تسوية منازعات الاستثمار.

ومن بين الصعوبات التي واجهتنا في الدراسة :

- ضيق الوقت.
- ضعف شبكة الانترنت .

من خلال ما سبق يمكننا طرح الإشكالية التالية:

هل الضمانات المقررة في قانون الاستثمار الجزائري كافية لجذب المستثمرين ومن ثم ترقية الاستثمار ؟

تتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات منها:

- ماهو مفهوم الاستثمار؟ وماهي أشكاله؟
- ماهي الضمانات التي كرسها المشرع الجزائري بموجب القانون 16 – 09 المتعلق بترقية الاستثمار؟
- ماهي الضمانات الإجرائية ؟

وحتى نتمكن من دراسة هذا الموضوع كان لابد من الاستعانة بمجموعة من المناهج والمتمثلة في المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية وكذا المنهج الوصفي لوصف واقع ومناخ الاستثمار في الجزائر.

ومن أجل الإجابة على هذه الإشكالية والتساؤلات الفرعية قسمنا الدراسة إلى مبحث تمهيدي وفصلين.

تناولنا في المبحث التمهيدي مفهوم الاستثمار وأشكاله، أما الفصل الأول تناولنا فيه الضمانات الموضوعية للاستثمار في التشريع الجزائري الذي يضم مبحثين ، حيث جاء المبحث الأول تحت عنوان الضمانات المكرسة في القانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الاستثمار، أما المبحث الثاني فجاء تحت عنوان الضمانات الاتفاقية، أما الفصل الثاني تناولنا فيه الضمانات الإجرائية للاستثمار في التشريع الجزائري ، وهو كذلك يضم مبحثين المبحث الأول الذي جاء تحت عنوان تسوية منازعات الاستثمار أمام القضاء الوطني أما المبحث الثاني فجاء تحت عنوان اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي.

مبحث تمهيدي: مفهوم الاستثمار

إن جذب الاستثمارات يرتبط بمدى توفر المناخ الاستثماري الملائم في الدولة المضيفة، وكذا مجموعة الضمانات المتاحة للاستثمارات، وقبل التطرق لهذه الضمانات ارتأينا أنه لا بد من مدخل لهذا الموضوع نتناول فيه التعريف اللغوي والاصطلاحي للاستثمار ثم إعطاء تعريف اقتصادي وقانوني له (المطلب الأول) كذلك سنتطرق إلى أشكال الاستثمار(المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الاستثمار

سنتناول في هذا المطلب التعريف اللغوي والاصطلاحي للاستثمار (الفرع الأول) وكذلك التعريف الاقتصادي (الفرع الثاني) ثم التعريف القانوني (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للاستثمار

لقد تعددت محاولات تعريف الاستثمار لغة و اصطلاحا وسنحاول من خلال هذا الفرع التطرق إلى بعضها:

أولا: التعريف اللغوي للاستثمار

الاستثمار لغة: << كلمة الاستثمار مصدر لفعل استثمر يستثمر هو مشتق من الثمر وقد ورد في لسان العرب بمعنى حمل الشجر والثمر وهو أنواع المال، وهو أيضا الذهب والفضة.

ويقال ثمر ماله: أي نماه، ويقال أثمر الله مالك: أي كثره، وأثمر الرجل: أي أثمر ماله >>[1].

فالاستثمار هو استخدام المال أو تشغيله بقصد تحقيق ثمرة هذا الاستخدام فيكثر المال وينمو على مدى الزمن[2].

وهو عبارة عن رأس المال المستخدم في إنتاج أو توفير الخدمات والسلع[3].

---

1 – جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب. دار صادر، الجزء 4، بيروت، لبنان، 1990، ص 106.

2 – سعيد بن حسين، بن علي المقرفي،(الاستثمار قصير الأجل في البنوك الإسلامية)، مجلة المحاسب العربي، الكويت 2015، ص 9.

3 – جميل خالد، أساسيات الاقتصاد الدولي. الأكاديميون للنشر والتوزيع، الطبعة 1، المملكة الأردنية الهاشمية، 2014، ص 308.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

يعرف الاستثمار اصطلاحا بأنه << الإنفاق على الأصول الرأسمالية خلال فترة زمنية معينة، وعلى هذا الأساس يكون تعريف الاستثمار هو الإضافة إلى أصول المؤسسة وتشمل العدد والآلات والمباني والأثاث ووسائل النقل وطرق المواصلات زائد الإصلاحات الجوهرية التي تؤدي إلى إطالة عمر الآلات وغيرها من الأصول أو زيادة إنتاجيتها فهو بذلك يعتبر الزيادة الصافية في رأس المال الحقيقي للمجتمع >>[1].

وقد نفهم أيضا بأن الاستثمار ارتباط مالي بهدف تحقيق مكاسب يتوقع الحصول عليها على مدى مدة طويلة من الزمن في المستقبل. فالاستثمار بهذا المعنى هو نوع من الإنفاق ولكنه إنفاق على أصول يتوقع منها تحقيق عائد على مدى فترة طويلة من الزمن وذلك يشابه ما يطلق عليه البعض اصطلاحا (إنفاق رأسمالي) تمييزا عن المصروفات التشغيلية أو المصروفات الجارية[2].

الفرع الثاني: التعريف الاقتصادي

عرف الفقه الاقتصادي الاستثمار بأنه:<< التعامل الأموال أو استخدامها من أجل الحصول الأرباح ومن خلال التخلي عن الأموال الآن وتحمل المخاطر لغرض الحصول على عوائد في المستقبل[3]، كما عرف بأنه "ارتباط مالي بغرض تحقيق مكاسب يتوقع الحصول عليها على مدى مدة طويلة في المستقبل >>[4].

---

1 – قطب مصطفى سانو، الاستثمار أحكامه وظوابطه في الفقه الإسلامي. دار النفائس، الطبعة الأولى، عمان، الأردن 2000، ص 20.

2 – محمد الماحي صالح أحمد،(تسوية المنازعات الاستثمار) بحث لنيل درجة الماستر في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي، قسم القانون ، جامعة شندي، السودان، 2019، ص 20.

3– سهام بجاوي، (الاستثمارات العربية البيئية ومساهمتها في تحقيق التكامل الاقتصادي العربي)، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2005، ص 22.

4– محمد الجوهري، دور الدولة في الرقابة على مشروعات الاستثمار– دراسة مقارنة. دار الفكر الجامعي، بدون طبعة الإسكندرية، مصر، 2008، ص 80.

وعرفه أيضا البعض الأخر بأنه قيام المستثمر الأجنبي بتحويل كمية من الموارد المالية والتكنولوجيا، والخبرة الفنية في جميع المجالات إلى الدولة المضيفة.[1]

يتضح من خلال التعاريف السابقة بأن الاستثمار هو توريد الأموال والخدمات بهدف تحقيق ربح مادي أو سياسي كما يمكن القول أيضا بأنه التخلي على موارد اليوم للحصول على إيراد أكبر من التكلفة الأولية، فالمستثمر يضحي برغبته في الاستهلاك الحاضر، ويكون مستعد لتحمل درجة معينة من المخاطرة، وبناء عليه يكون من حقه أن يتوقع الحصول على عائد مكافئة لمخاطرته في فترة زمنية معينة.

وسوف نتعرض إلى عملية الاستثمار في نقاط قد يساعد مجملها على تكوين فكرة عن تلك العملية، منها عناصر الاستثمار المتمثلة فيما يلي:[2]

<< ومن بين العناصر التي يتكون منها الاستثمار في منظور الاقتصاديين

1- عنصر المساهمة: هي الحصة التي يلتزم المستثمر بتقديمها في المشروع الاستثماري والتي قد تكون عينية أو نقدية، وقد تكون الحصة العينية مادية أو معنوية.
2- نية الحصول على الربح: إن الغرض الذي يسعى إليه المستثمر من خلال عملية الاستثمار هو الحصول على الأرباح أو فوائد.
3- المجازفة أو المخاطر: إن المساهمة تحتوي على مخاطر كثيرة، فقد يحقق المستثمر أرباح كبيرة أو صغيرة وقد يتحمل قدر من الخسارة مناسبا لقيمة مساهمته.
4- عامل الزمن: هو المدة الزمنية اللازمة للحصول على الربح فهو لا يحقق الربح فورا بشكل عام >>.

الفرع الثالث: التعريف القانوني للاستثمار

بالرغم من أن عملية الاستثمار عملية اقتصادية بحتة إلا أن رجال القانون حاولوا إيجاد تعريف

1 – محمد عماد سباسي، (دور البنوك التجارية في تحفيز الاستثمار المحلي)، مذكرة ماستر، غير منشورة، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2014، ص 5- 6.

2 – قدوري فاطمة الزهرة،(ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري)، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2016، ص 985.

لها وذلك لأنه ينظر في تنظيم هذه العملية، ولان هذه الأخيرة تشمل على جوانب قانونية لذلك اقتضى الأمر البحث في بعض في بعض الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار، وفي التشريع الجزائري عن تعريف له.

أولا: تعريف الاستثمار في الاتفاقيات الدولية

نظرا لتعدد الاتفاقيات الدولية سواء الثنائية أو متعددة الأطراف في مجال الاستثمار والتي تطرقت إلى تعريف الاستثمار ستقتصر دراستنا على بعض الاتفاقيات التي نجد منها الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و تونس حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات طبقا للمرسوم رقم 06-404 المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجزائر وحكومة تونس حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات. حيث نصت في مادتها الأولى على ما يلي:[1] << جميع أصناف الأصول التي تستثمر من قبل أحد الطرفين المتعاقدين في إقليم الطرف المتعاقد الآخر طبقا لقوانينه ويشمل على سبيل المثال مايلي:

1- الأملاك المنقولة والعقارية وكذلك الحقوق العينية الأخرى كالرهن، والامتيازات والرهون الحيازية، وحق الانتفاع، والحقوق المماثلة الأخرى.

2- الأسهم وحصص الشركاء وأشكال أخرى من المساهمة في الأموال الذاتية للشركات.

3- السندات والديون والحقوق المتعلقة بخدمات لها قيمة اقتصادية.

4- حقوق الملكية الفكرية كحقوق التأليف وحقوق أخرى مرتبطة بها إجراءات الاختراع والتراخيص والأشكال والنماذج والعلامات التجارية والأساليب التقنية.

5-الامتيازات الممنوحة بموجب قانون أو عقد ... >>.

وكذلك اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 22 يوليو 1990[2]، التي عرفت الاستثمار في الفقرة الرابعة من الفصل الأول

---

1 – المرسوم الرئاسي رقم 06- 404، المؤرخ في 14 نوفمبر 2006، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجزائر وحكومة تونس حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بتونس في 16 فيفري 2006، الجريدة الرسمية. العدد 73، الصادرة في 16 نوفمبر 2006، ص 10.

2 – المرسوم الرئاسي رقم 90 – 420، المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، المتضمن المصادقة على الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 يوليو 1990، الجريدة الرسمية. العدد 06، الصادر في 06 فيفري 1991.

على أنه: << هو استخدام رأس المال في أحد المجالات المسموح بها في اتحاد المغرب العربي >>.

يلاحظ من خلال ما سبق بأن هذه الاتفاقية في الحقيقة لم تعرف الاستثمار بل بينت فقط بأنه كل استخدام لرأس المال في أحد المجالات المسموح بها في دول المغرب العربي، وهذا لتجنب النزاعات التي قد تكون حول تحديد مفهوم الاستثمار.

بينما عرف رأس المال في الفقرة الثانية من الفصل الأول من نفس الاتفاقية بأنه: << هو المال يملكه المواطن، ويشمل كل ما يمكن تقويمه بالنقد من حقوق مادية ومعنوية ثابتة أو منقولة. بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر الودائع المصرفية والاستثمارات المالية. والحصص الشائعة وغير الشائعة. والأسهم والسندات. وكذلك العقارات وما يتعلق بها من ضمانات كالرهون والامتيازات بكل صورها والديون. وحقوق الملكية الفكرية...>>.

ثانيا: تعريف الاستثمار في التشريع الجزائري.

لقد تم تعريف الاستثمار من خلال القوانين المتعلقة بترقية وتطوير الاستثمار، حيث نجد أن الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار عرف الاستثمار من خلال المادتين الأولى والثانية منه:[1] فأزال اللبس والغموض بشأنه حيث نصت المادة الأولى منه: << يشمل كل الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في إطار النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات وكذلك الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتيازات والرخصة >>.

أما المادة الثانية منه فنصت على أنه: << يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يأتي

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

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

3- استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية >>.

1 - الأمر رقم 01- 03، المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية. العدد رقم 47، الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001، المعدل والمتمم بالأمر رقم 06 - 08،المؤرخ في 15 جويلية 2006، الجريدة الرسمية. العدد 47، الصادرة في 2006، ص 5.

كما نجد أيضا في القانون رقم 16- 09 المتعلق بترقية الاستثمار تطرق إلى تعريف الاستثمار في مادته الثانية حيث نصت على ما يلي: يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا القانون ما يأتي:[1]

<< 1- اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، وتوسيع قدرات الإنتاج وإعادة التأهيل.

2- المساهمات في رأس مال الشركة >>.

فالنتيجة المستخلصة من النصوص القانونية أعلاه تكمن في أن الاستثمار هو استحداث نشاطات جديدة وقدرات الإنتاج عن طريق الأصول أو المساهمة النقدية أو العينية في رأس المال المؤسسة، كذلك استعادة النشاطات في إطار ما يسمى بمنح الامتياز لإنجاز المشاريع والنشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات.

المطلب الثاني: أشكال الاستثمار

سنتطرق في هذا المطلب إلى الأشكال التقليدية للاستثمار من خلال (الفرع الأول) والأشكال الحديثة قي (لفرع الثاني).

الفرع الأول: الأشكال التقليدية للاستثمار

تنقسم الأشكال التقليدية للاستثمار إلى استثمار أجنبي مباشر و استثمار غير مباشر وسنوضحها كما يلي:

أولا: الاستثمار الأجنبي المباشر

يتمثل في المشروعات التي يملكها المستثمر الأجنبي ويديرها ويقيمها، وتكون ملكيته للمشروع كاملة أو أنه سيشارك في رأس مال المشروع بنصيب يمنحه حق الإرادة[2].

1 - القانون رقم 16 – 09، المؤرخ في 03 أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية. العدد 46، الصادرة في 2016، ص 18.

2 - هدى عبدو، (أثار العولمة المالية على الاستثمار الأجنبي المباشر)، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2008، ص 42.

عرف أيضا من طرف صندوق النقد الدولي بأنه: << مجموعة العمليات المختلفة الموجهة للتأثير في السوق وتسير المؤسسة المتوطنة في دولة مخالفة لدولة المؤسسة الأم، ووفقا للمعيار الذي وضعه صندوق النقد الدولي يكون الاستثمار مباشر حين يمتلك المستثمر الأجنبي 10% أو أكثر من أسهم رأس مال إحدى مؤسسات الأعمال، ومن عدد الأصوات فيها وتكون هذه الحصة كافية لإعطاء المستثمر رأيا في إدارة المؤسسة >>[1].

بحيث يترتب على الاستثمار المباشر تملك المستثمر جزء من الاستثمارات أو كلها في مشروع معين، كما يعتبر مصدرا مهما من مصادر التمويل في الدولة المضيفة من خلال دفع عجلة التنمية الاقتصادية[2].

ثانيا: الاستثمار الأجنبي الغير مباشر

يعرف الاستثمار الأجنبي الغير المباشر على أنه، استثمار الأوراق المالية عن طريق شراء السندات الخاصة لأسهم الحصص، أو سندات الدين، أو سندات الدولة من الأسواق المالية، وفي هذا النوع نجد أن المستثمر لا يمارس أي نوع من الرقابة، كم أنه لا يشارك في تنظيم وإدارة المشروع، وهذا النوع من الاستثمارات يعرف أيضا باستثمار المحفظة[3].

الفرع الثاني: الأشكال الحديثة للاستثمار

إن هذه الأشكال قد ظهرت في السبعينيات حيث تشمل العديد من نشاطات المؤسسات الدولية، وما يميزها عن باقي الاستثمارات أنها تسمح للمستثمر بممارسة رقابة فعلية دون اكتساب الأغلبية في رأسمالها الاجتماعي و من بين هذه الأشكال التي سنتطرق إليها ما يلي: عقد الترخيص أو الإجازة – عقود الامتياز البترولي– عقد التسيير– عقد الفرنشايز.

أولا: عقد الترخيص أو الإجازة

هو عقد يمنح بموجبه المتعامل الأجنبي للطرف المحلي الحصول على المعرفة أو التكنولوجيا مقابل ثمن معين يلتزم بدفعه الطرف المحلي، وعادة ما تنص هذه العقود على

---

1 – بلال مومو،(أثر الاستثمار الأجنبي المباشر والاستثمار المحلي على النمو الاقتصادي)، مذكرة ماستر، غير منشورة كلية العلوم الإقتصادية، قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2013، ص 2– 3.

2 – أحمد سمير أبو الفتوح، دور القوانين و التشريعات في جذب الاستثمار في الجزائر. المكتب العربي للمعارف، الطبعة 1 مصر، 2015، ص5– 10– 11.

3 – لامية الصغير، (الاستثمار الأجنبي في الجزائر)، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008، ص 10 – 11.

وجوب إعلام الطرف المتنازل عن التحسينات التقنية التي يدخلها المستفيد عن طريق التكنولوجيا موضوع الإجازة[1].

ثانيا: عقود الامتياز البترولي

تعرف على أنها : ذلك التصرف التي منح الدولة بمقتضاه الشركة الأجنبية الحق المطلق في البحث و التنقيب عن الموارد البترولية الكائنة، في إقليمها أو جزء منه و استغلال هذه الموارد والتصرف فيها مقابل حصول هذه الدولة على حصص مالية معينة، وذلك من خلال فترة معينة، ومن أمثلة هذه العقود أول عقد امتياز بترولي تم إبرامه في منطقة الشرق الأوسط[2].

ثالثا: عقد التسيير:

هو عقد من خلاله يتعهد المستثمر الأجنبي بتسيير المشروع أو الشركة للبلد النامي مع قيام بتعليم وتكوين العمال المحليين في مجالات التسيير ونقل سلطة التسيير بعد فترة محددة إتفاقيا إلى الشريك في البلد النامي[3].

رابعا: عقد الفرنشايز:

هو العقد الذي بموجبه يتعهد شخص يسمى المانح بتقديم المعرفة العلمية لشخص أخر يدعى الممنوح له، وتخويله استعمال علامته التجارية وتزويده بالسلع، وتقديم كل ما يساعده على ممارسة النشاط محل العقد وفق تعليمات وشروط مانح الامتياز بصفة دورية، نظير مقابل مالي[4].

---

1 – الجيلالي بوضراف، (التجديد ونقل التكنولوجيا)، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد التاسع، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، جوان 2011، ص 40.

2 – محمد عبد الكريم عدلي، (النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص والأشخاص الأجنبية)، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011، ص 37– 39.

3 – ملاطي جمال، بن يحي جمال، (عقد التسيير في القانون الجزائري)، مذكرة ماستر، تخصص قانون ملكية فكرية، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2018، ص 7.

4 – طلال زغبة، عبد الحميد برحومة، (الأشكال الجديدة لتدفقات الاستثمار الأجنبي غير القائم على المساهمة في رأس المال و أثارها على التنمية الاقتصادية في الدول النامية)، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، العدد 11، المسيلة الجزائر، 2014، ص 174.

كما نجد أن عقد الفرنشايز قد عرف أيضا في قانون الإتحاد الأوروبي، عندما أصدر الإتحاد التنظيم رقم 4087/ 88 في 30 نوفمبر 1988، والخاص بالإعفاء الجماعي لبعض عقود الفرنشايز وعرفه في مادته الأولى بأنه : << اتفاق يتم بمقتضاه قيام شركة (مانح الفرنشايز) بتخويل شركة أخرى (متلقى الفرنشايز) ، نظير مقابل مادي مباشر أو غير مباشر، الحق في استغلال كافة حقوق الملكية الصناعية والفكرية فيما يتعلق بالعلامة التجارية، الاسم التجاري الرسوم و النماذج الصناعية >>.

لقد أجاز المشرع الجزائري الترخيص باستعمال العلامة التجارية، حيث تنص المادة 16 من الأمر رقم 03 – 06 المتعلق بالعلامات على ما يلي: << يمكن أن تكون الحقوق المرتبطة بالعلامة موضوع رخصة استغلال واحدة أو إستئثارية، لكل أو جزء من السلع أو الخدمات التي تم إيداع أو تسجيل العلامة بشأنها >>[1].

1 – الأمر رقم 03 – 06، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية. العدد 44، الصادرة في 23 جويلية 2003، ص 25.

الفصل الأول: الضمانات الموضوعية للاستثمار في التشريع الجزائري

يعرف الضمان من الناحية الاقتصادية بأنه: << تعهد حاصل من الدولة أو الجماعات العامة بالاستجابة إلى حسن تطبيق مشروع ما بالاشتراك مع المتعهد أو بالتزاحم معه>>[1]، أما من الناحية القانونية فإنه يعرف على أنه: << الوسائل الكفيلة بتحقيق أمان قانوني لمن تقدم له، كي يقدم على العمل وهو ضامن لنتائجه >>[2] وهذا موضوع دراستنا.

ومن أجل استقطاب وجلب الاستثمارات لا بد من اللجوء إلى الحماية القانونية الضامنة لهذا الاستقطاب، ومن بين السبل التي اعتمدت عليها أغلب الدول لتحقيق ذلك هي توفير الضمانات اللازمة والتي يطمئن إليها المستثمر الأجنبي، وتعتبر الجزائر من بين هذه الدول حيث سعت إلى تكوين العديد من الضمانات ضمن قوانينها الداخلية، ولم تكتفي الجزائر بهذا فقط بل ذهبت إلى أكثر من ذلك حيث عملت على إبرام العديد من الاتفاقيات وصادقت على عدة اتفاقيات دولية، كان الهدف من ورائها توفير حماية أقوى للمستثمر.

وسنحاول في هذا الفصل تسليط الضوء على هذه الضمانات من خلال التطرق إلى الضمانات المكرسة في القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار(المبحث الأول) وكذلك الضمانات الاتفاقية في (المبحث الثاني).

---

1 – عمر مصطفى جبر إسماعيل، ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة. دار النفائس، طبعة أولى الأردن، 2010، ص 27.

2 – عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية– دراسة قانونية مقارنة لأهم التشريعات العربية والمعاهدات الدولية مع الإشارة إلى منظمة التجارة العالمية ودورها في هذا المجال، دار الثقافة، طبعة أولى، عمان، 2008 ص 23.

المبحث الأول: الضمانات المكرسة في القانون رقم 16- 09 المتعلق بترقية الاستثمار

إن القانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الاستثمار والذي جاء في ظرف اقتصادي تميز بانهيار مداخيل الخزينة نص على العديد من الضمانات المالية التي تهدف إلى تمويل الخزينة العمومية ومن منطلق أن الضمانات المالية هي اليوم أحد أهم عناصر جذب المستثمرين لكون رأس المال لا يعترف إلا بالربح[1]، كما لا يقتصر هذا القانون على الجانب المالي فقط بل أعطى أهمية كبيرة للجانب الموضوعي للاستثمار، وذلك من خلال نصه على الضمانات منها ما يتعلق بتوفير الاستقرار القانوني والسياسي ومنها ما يتعلق بالمساواة في المعاملة ذلك أن المستثمر عند قيامه بالاستثمار في بلد معين ينظر أولا للوضع القانوني والسياسي السائد في تلك الدولة وهو ما يعرف بالضمانات غير المالية وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا المبحث حيث سنتناول في (المطلب الأول) الضمانات غير المالية أما (المطلب الثاني) فسنتناول فيه الضمانات المالية.

المطلب الأول: الضمانات غير المالية

سنتطرق في هذا المطلب إلى ضمان المساواة في المعاملة بين المستثمرين الوطنين و الأجانب (الفرع الأول)، وكذلك التطرق إلى ضمان الثبات التشريعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضمان المساواة في المعاملة

يعتبر هذا الضمان من الضمانات القانونية ذات الأهمية في مجال الاستثمار في القانون الجزائري والذي يقصد به أن تكون معاملة الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي بنفس معاملة

للمستثمر الوطني، ويترتب على هذا أن تكون المعاملة عادلة ومنصفة، أي يتمتع بنفس الحقوق ويتحمل نفس الواجبات[2].

---

1 – خير الدين سعدي، كمال مجناح، (ضمانات الاستثمار في القانون الجزائري)، – دراسة تحليلية للقانون 16 – 09 مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2017، ص 51.

2 – د.عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار الأنشطة العادية وقطاع المحروقات. دار الخلدونية، الجزائر 2006، ص 455.

كما عرف بأنه تمكين المستثمر الأجنبي من الاستفادة من كل الامتيازات المنصوص عليها في قانون الاستثمار للدولة المضيفة للاستثمار على قدم المساواة مع المستثمر الوطني، أي منح المستثمر الأجنبي معاملة لا تقل تفضيلا عن المعاملة الممنوحة للمستثمرين الوطنيين[1] وبالتالي يتمتع المستثمر الأجنبي بشروط المنافسة التي يتمتع بها المستثمر الوطني في إقليم الدولة المضيفة للاستثمار.

وقد عمل المشرع الجزائري جاهدا على تكريسه في قوانينه الوطنية، فنص عليه في قانون النقد والقرض لسنة 1993، الذي أصبح يعتمد على معيار الإقامة أي المستثمر المقيم وغير المقيم بعدما كان يعتمد على معيار الجنسية، ثم بعد ذلك جاء المرسوم التشريعي رقم 93 /12[2] الذي يتعلق بترقية الاستثمار ليكرس هذا الضمان ثم الأمر رقم 01 – 03 المتعلق بترقية الاستثمار ليؤكده بصفة قاطعة.[3] ليأتي بعد ذلك القانون الساري المفعول (موضوع دراستنا) رقم 16– 09 المتعلق بترقية الاستثمار ناصا على هذا الضمان في المادة 21 منه بقولها << مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم >>[4].

يتضح من نص المادة 21 من القانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الاستثمار أن المشرع أقر صراحة عدم التميز بين المستثمرين، كما يمكن القول أن المادة الأولى من ذات القانون 16 – 09 جاءت في نفس السياق المادة 21 السابقة الذكر عبر تحديدها لمجال تطبيق هذا القانون << يهدف هذا القانون إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات >>[5].

---

1 – شميسة ثلجون،(الشراكة كوسيلة قانونية لتفعيل الاستثمار الأجنبي في الجزائر)، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2006، ص 48.

2– المرسوم التشريعي رقم 93 – 12، المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية. العدد 64 الصادرة سنة 1993.

3– الأمر رقم 01 – 03 المتعلق بتطوير الاستثمار،مصدر سابق، ص 5.

4– القانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الاستثمار،مصدر سابق، ص 21.

5 – القانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الاستثمار، المصدر نفسه، ص 18.

ومن منطلق أن لكل قاعدة استثناء، وبما أن أهم العناصر المكونة لعقد الاستثمار أنه يخضع لقانون الدولة المضيفة، فإن الاستثناء المكرس في القانون الوطني لا يشكل خرقا لمبدأ المساواة في المعاملة، ذلك أن لكل دولة علاقات اقتصادية وتجارية واتفاقيات تهدف من خلالها إلى حماية مصالح مواطنيها، وهذا يتضح من خلال نص المادة 21 من القانون 16- 09 المتعلق بترقية الاستثمار عبر تنصيصها على << مراعاة احترام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية..... >>[1].

عند إبرام عقد استثماري يكون فيه العنصر الأجنبي بغرض منح امتيازات أفضل لرعايا الدولة المتعاقدة[2].

كذلك نجد أن القاعدة الاستثمارية 49% 51% التي نص عليها القانون رقم 09 – 01 الذي يتضمن قانون المالية التكميلي هي من الاستثناءات الواردة على هذا الضمان، بحيث أن هذه القاعدة هي في الحقيقة محل تحفظ من طرف المستثمرين الأجانب لأنهم يعتبرونها عنصر تمييز في المعاملة، ومفاضلة لفائدة المستثمر الوطني[3] ذلك أن هذه القاعدة تقضي أن المستثمر الأجنبي لا يمكنه إنجاز استثمارات أجنبية إلا في إطار شراكة مع المؤسسات العمومية في حدود 49 % فقط مقابل 51 % للمؤسسات، بينما غير القاعدة بالنسبة للمستثمر المحلي من خلال رفع نسبة شراكته مع المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى 66 % مقابل 34% فقط لهذه المؤسسات[4].

كذلك الاستثناء الوارد على مبدأ الدولة الأولى بالرعاية، حيث لا ينبغي أن تمتد هذه المعاملة إلى الحماية التي يمنحها طرف متعاقد إلى مستثمر دولة ثالثة بمناسبة مشاركته أو مساهمته في

---

1 – القانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الاستثمار، المصدر نفسه ، ص 21.

2– لعماري وليد، (الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص 19.

3 – الأمر رقم 09 – 01، المؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي، سنة 2009، الجريدة الرسمية. العدد 44، 2009.

4 – بوبراس نادية، (دور الأجهزة الإدارية والمالية في تفعيل ضمانات الاستثمار في الجزائر)، مذكرة ماستر، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر،2015، ص 29 – 30.

منطقة التبادل الحر أو اتحاد جمركي أو تنظيم اقتصادي جهوي، فالدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي لا تمنح الجزائر الحماية الواردة بينها[1].

الفرع الثاني: ضمان الثبات التشريعي

إن المقصود بشرط الثبات التشريعي هو تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد في تعديل القواعد القانونية النافذة بينها والمستثمر وقت إبرام عقد الاستثمار، إذ تتعهد الدولة بعدم إصدار تشريعات جديدة تسري على العقد المبرم بينهما على نحو يخل بالتوازن الاقتصادي للعقد ويترتب عليه الإضرار بالطرف الأجنبي المتعاقد معها.

حيث يعتبر هذا الشرط بمثابة تنازل الدولة على جزء من سيادتها في مجال التشريع لصالح المستثمر، ذلك من خلال تحصينه من الخضوع لتطبيق أي تعديلات تشريعية لاحقة عليه قد تضر بمركزه الاقتصادي[2].

لقد نص المشرع الجزائري على ضمان الثبات التشريعي بداية من المرسوم التشريعي رقم 93- 12 ثم في الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-08 في نص المادة 15 منه بقولها : << لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة>>[3].

ثم تأكد هذا الضمان بموجب القانون رقم 16- 09 المتعلق بترقية الاستثمار من خلال المادة 22 منه والتي تنص على ما يلي: << 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 >>[4].

---

1 – بلحارث ليندة، (نظام الرقابة على الصرف في ظل الإصلاحات الإقتصادية في الجزائر)، رسالة دوكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 32.

2 – قدواري فاطمة الزهراء، (ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري)، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر 2016/2015، ص 42.

3 – الأمر رقم 01 – 03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مصدر سابق، ص 07.

4 – القانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الاستثمار، مصدر سابق ، ص 22.

باستقراء نص المادة أعلاه نجد أن المشرع الجزائري أخضع عقد الاستثمار إلى قانون ثابت ومحدد ومعروف لدى الأطراف منذ لحظة إبرامه، بمعنى أن أي تعديل قد يطرأ على القانون المتعلق بترقية الاستثمار 16- 09 لا يؤثر على الاستثمارات المنجزة في ظل القانون الحالي وهذا تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القانون والذي يعني عدم سريان أحكامه على الماضي، وطبقا لنص المادة 2 من القانون المدني بقولها: << لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي، ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء. وقد يكون الإلغاء ضمنيا إذا تضمن القانون الجديد نصا يعارض مع نص القانون القديم أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم >>[1].

كما نلاحظ أيضا من نص المادة 22 من القانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الاستثمار أن المشرع الجزائري لم يقتصر فقط على تجميد دور الدولة أي عدم تعديل أو إلغاء القانون بل ذهب إلى أكثر من ذلك، حيث مكن المستثمر من إمكانية الاستفادة من التشريع الجديد إذا كان يضمن امتيازات جديدة إضافية.

هذا ما تستنتجه من خلال عبارة << إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة >>، وفي هذه الحالة يجب التصريح بذلك أمام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وطلب الحصول على مزايا القانون الجديد طبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08 – 98 الذي يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح مزايا وكيفيات ذلك بنصه: << التصريح بالاستثمار هو الإجراء الشكلي الذي يبدي من خلاله المستثمر رغبته في إنجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع والخدمات. في مجال تطبيق الأمر رقم 01 – 03 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001 والمذكورة أعلاه >>[2].

وبهذا فإن المشرع الجزائري منح الضمانات الكافية للاستثمارات المنجزة في إطار النصوص القانونية القديمة، إلى غاية زوال مدة هذه المزايا، وذلك متى أراد المستثمر الاحتفاظ بها، وهذا

1- الأمر رقم 75- 58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية. العدد 78، سنة 1975.

2- المرسوم التنفيذي رقم 08- 98 المؤرخ في 24 مارس 2008، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية. العدد 16، الصادرة في 2008، ص 3.

ما أكدته المادة 35 من القانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الاستثمار[1] بقولها: << يحتفظ المستثمر بالحقوق المكتسبة فيما يخص المزايا والحقوق الأخرى الذي استفاد منها بموجب التشريعات السابقة لهذا القانون، والتي أنشأت تدابير لتشجيع الاستثمارات.

تبقى الاستثمارات المستفيدة من المزايا المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بترقية وتطوير الاستثمار السابقة لهذا القانون وكذا مجموع النصوص اللاحقة، غامضة لهذه القوانين إلى غاية انقضاء مدة هذه المزايا >>.

المطلب الثاني: الضمانات المالية

كرس المشرع الجزائري من خلال القوانين الداخلية المتعلقة بالاستثمار عدة ضمانات منها ما يتعلق بملكية المستثمر وما يترتب منها من تعويض في حال إلحاق الضرر بها ومنها ما يتعلق بالرأسمال الاستثماري وكذا العائدات والأرباح الناتجة عن الاستثمار ومدى حرية تحويل كل منها، ولمعرفة هذه الضمانات بشكل أدق ارتأينا تقييم هذا المطلب إلى فرعين حيث خصصنا (الفرع الأول) لضمان عدم نزع الملكية أما (الفرع الثاني) فخصصناه لضمان تحويل رؤوس الأموال والعائدات الناجمة عن الاستثمار.

الفرع الأول: ضمان عدم نزع الملكية

كرس المشرع الجزائري ضمان عدم نزع الملكية في القانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الاستثمار حيث نص في مادته 23 على ما يلي: << زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص في التشريع المعمول به يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف >>[2].

ولفهم مصطلح نزع الملكية يجب علينا أولا معرفة صوره والتي تتمثل في ما يلي:[3]

<< **أولا: الاستيلاء:** هو إجراء تتخذه الدولة باعتبارها قوة عمومية، وتحصل بمقتضاه على حق الانتفاع ببعض الأموال الخاصة بهدف تحقيق مصلحة عامة، وذلك مقابل تعويض عادل لاحق تقوم بأدائه وينطبق على الأجانب والوطنيين على حد سواء.

1 – القانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الاستثمار، مصدر سابق، ص 24.

2 –القانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الاستثمار، مصدر سابق، ص 22.

3 – خير الدين سعدي، كمال مجناح، مرجع سابق، ص 26.

ثانيا: نزع الملكية للمنفعة العامة: هو من اختصاص السلطة العليا في الدولة التي لها الحق في أن تصدر قرارات نزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة للدولة، ويختلف عن الاستيلاء كون هذا الأخير ينصب على الأموال العامة سواء منقولة أو عقارية بينما نزع الملكية العامة يتضمن العقارات فقط.

ثالثا: المصادرة: هو إجراء تتخذه الدولة لتستولي بمقتضاه على ملكية لجزء أو لكل من الأموال والحقوق المالية لأحد الأشخاص المعنويين والطبيعيين بأسباب قد تكون مرتبطة بالأمن القومي للدولة أو في حالة الخيانة العظمى أو التخابر مع العدو، ذلك دون مقابل.

رابعا: التأميم: إجراء يرد على مجموعة حقوق مادية بالأساس للشخص الذي قد يكون طبيعيا (صاحب شركة أو مقاولة...) أم معنويا (تأميم مؤسسة أو شركة أو مصنع دون المساس بمالكها..) لفائدة الدولة باعتبارها ممتلكة عن المجموعة الوطنية >>.

وما يهمنا من هذه الصور هما الصورتان المذكورتان في نص المادة 23 من القانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الاستثمار سالف الذكر والمتمثلة في الاستيلاء ونزع الملكية.

فباستقراء نص المادة 23 من القانون 16 –09 المتعلق بترقية الاستثمار أعلاه يتضح أن المشرع الجزائري لم يطبق مبدأ عدم نزع الملكية على إطلاقه وإنما ضمن للمستثمر استثماره أو الاستيلاء عليه إلا في حالات المنصوص عليها قانونا، أي نزع الملكية للمنفعة العامة، وهذا ما أكده القانون رقم 91 – 11 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة[1] وكذا نص المادة 677 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: << لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل >>[2].

1 – القانون رقم 91 – 11، المؤرخ في 26 سبتمبر 1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة، الجريدة الرسمية. العدد 21، الصادرة في 08 أفريل 1991، ص 496.

2 – الأمر رقم 75 – 58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية. العدد 78، سنة 1975، ص 110.

بحيث أن أي نزع للملكية خارج هذه الحالات ودون احترام الشروط المنصوص عليها يعد باطلا.

كما يتضح من خلال النصوص السابقة، أنه في حالة نزع الملكية يترتب تعويض عادل ومنصف حيث أنه بالرجوع إلى القانون 16 – 01 المتضمن دستور 2016 نجده قد وضح هذا الموقف من خلال نص المادة 22 منه بقولها: << لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف >>[1].

أما بالرجوع إلى دستور 2020 نجده نص من خلال المادة 60 منه على مايلي: << الملكية الخاصة مضمونة لانتزاع الملكية إلا في إطار القانون، وبتعويض عادل ومنصف >>[2].

ويقصد بالتعويض العادل أن يكون على أساس القيمة الحقيقية للمستثمر، أي قيمة المؤسسة في حد ذاتها، والتعويض يجب أن يغطي كافة الأضرار اللاحقة بالمستثمر الذي تم نزع ملكيته و أن يكون مساويا للقيمة الحسابية للاستثمار المنجز أي بناء على معايير موضوعية طبقا لما نصت عليه المادة 21 من القانون رقم 91 – 11 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة، أما التعويض المنصف يقتضي الأمر الأخذ بعين الاعتبار حقوق المستثمر وما لديه من ديون لدى الدولة المضيفة، أي حقوق والتزامات الطرفين المتعاقدين[3].

الفرع الثاني: ضمان تحويل رؤوس الأموال

قبل التطرق لتعريف عملية تحويل رؤوس الأموال لابد أولا من معرفة مالمقصود برأس المال

يعتبر رأس المال هو مجموعة الأموال النقدية أو غبر النقدية الموضوعة من أجل استخدامها في نشاط معين، الذي قد يكون نشاطا صناعيا أو تجاريا [4].

---

1 – المادة 22 من القانون رقم 16 – 01 المتضمن الدستور، المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية. العدد 14 الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

2– المرسوم الرئاسي رقم 20 – 251 المؤرخ في 15 سبتمبر 2020، يتضمن إستدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور، الجريدة الرسمية. العدد 54، الصادرة في 2020، ص 16.

3 – سارة عزوز، (ضمانات الاستثمار الأجنبي في ظل القانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الاستثمار)، مجلة البحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 08، العدد 01، 2020، جامعة باتنة، الجزائر، الصادرة في 2021، ص 589.

4 – بن أوديع نعيمة،(النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من و إلى الجزائر في المجال الاستثمار)، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2010، ص 19.

وبالرجوع للقوانين الداخلية الجزائرية لا يوجد تعريف لمصطلح رأس المال ويمكن القول بأنه عبارة عن مجموع المساهمات النقدية والعينية التي يقدمها الشركاء في الشركة لأجل ممارسة نشاط معين ولا يمكن أن يكون تقديم عمل عبارة عن مهة في رأس المال[1].

أما عن تعريف عملية تحويل رؤوس الأموال فقد نص الأمر 03 – 11 المتعلق بالنقد والقرض في المادة 26 منه بقولها: << يرخص للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل نشاطات في الخارج مكملة لنشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر >>[2].

فالمقصود بعملية التحويل هي خروج رؤوس الأموال من الجزائر إلى الخارج من طرف الأشخاص المقيمين في الجزائر والذين هم خاضعون للقانون الوطني من أجل تمويل الاستثمارات المراد إنجازها في الخارج[3].

ولقد أقر المشرع الجزائري ضمان حرية التحويل من خلال المادة 25 من القانون رقم 16 – 09 السابق المتعلق بترقية الاستثمار، والتي تنص على ما يلي : << تستفيد من ضمان تحويل رأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن طريق المصرفي، ومدونة بعملة حرة التحويل يعيرها بنك الجزائر بانتظام، ويتم التنازل عنها لصالحه والتي تساوي قيمتها أو تفوق الأسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشرف، ووفق الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم .

كما تقبل حصص خارجية، إعادة الاستثمار في الرأسمال للفوائد و أرباح الأسهم المصرح بقابليتها للتحويل طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بها.

---

1 – بن أوديع نعيمة، مرجع سابق، ص 20.

2– الأمر رقم 03 – 11، المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 52 الصادرة في 2003، ص 9.

3 – بن أوديع نعيمة، مرجع سابق، ص 27.

يطبق ضمان التحويل وكذا الأسقف الدنيا المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه، على الحصص العينية المنجزة حسب الأشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به، شريطة أن يكون مصدرها خارجيا، و أن تكون محل تقيم طبقا للقواعد والإجراءات التي تحكم إنشاء الشركات

ويتضمن ضمان التحويل المذكور في الفقرى الاولى أعلاه، كذلك المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل وتصفية الاستثمارت ذات مصدر أجنبي حتى و إن كان مبلغها يفوق رأسمال المستثمر في البداية >>[1].

باستقراء نص المادة 25 من القانون 16 –09 المتعلق بترقية الاستثمار أعلاه يتضح أن للمستثمر الأجنبي كامل الحرية في تحويل رؤوس الأموال المستثمرة (الأموال التي جلبها معه بعينها)، وكذا حرية تحويل عائدات هذه الأموال من مداخيل وفوائد و أرباح وغيرها من

الإيرادات المتصلة بالاستثمار، أي أصل الاستثمار والمداخيل الحقيقية الصافية، والاستثناء هو ناتج على التنازل أو التصفية وإن كانت تزيد عن القيمة الأولية للاستثمار.

وفي المقابل منح تنظيم كل هذه العمليات المالية لبنك الجزائر الذي يؤطر هذه العملية ويمنح ترخيص بذلك وفق ما تقتضيه التنظيمات و السياسة المالية للدولة[2].

أما بالنسبة لكيفيات التحويل شروطه فقد حددها المشرع في نظام بنك الجزائر رقم 05 –03 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية[3].

كما يتضح كذلك من الفقرة الثالثة من المادة 25 من القانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الاستثمار أعلاه، أن المشرع وسع من ضمان التحويل إلى الحصص العينية، و أن تكون محل تقيم طبقا للقواعد والإجراءات التي تحكم استثناء الشركات، حيث أنه بالرجوع إلى القانون التجاري نجد أن تقيم الحصص يكون وفق لما نصت عليه المادة 601 منه بقولها : << يعين في حالة ما إذا كانت الحصص المقدمة عينية، وماعدا في الأحكام التشريعية الخاصة، فإنه

1 – القانون رقم 16 – 09، المتعلق بترقية الاستثمار، مصدر سابق، ص 22.

2 – سارة عزوز، مرجع سابق، ص 589.

3– نظام رقم 05 – 03، المؤرخ في 06 يونيو 2005، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، الجريدة الرسمية. العدد 53، الصادرة في 31 يوليو 2005، ص 27.

يعين مندوب واحد للحصص أو أكثر بقرار قضائي بناء على طلب المؤسسين أو أحدهم .. >>[1].

كذلك نصت المادة 607 من القانون التجاري<< القانون على أنه يتم تقدير الحصص العينية بناء على تقرير ملحق القانون الأساسي الذي يعده مندوبو الحصص تحت مسؤوليتهم...>>[2].

تجدر الإشارة أن المادة 25 من الأمر 16 – 09 المتعلق بترقية الاستثمار السابق الذكر لم تحدد المهلة القانونية اللازمة للتحويل، بخلاف المرسوم 93 – 12 الذي يتعلق بترقية الاستثمار الذي حدد هذه المهلة في المادة 12 منه ب 60 يوما لا أكثر[3].

إن ضمان تحويل رؤوس الأموال والعائدات الناجمة عنه باعتبار حقا للمستثمر هذا لا يعني تقيدا للدولة، أي أنه ليس هناك ما يمنع الدولة من وضع قيود على ذلك التحويل داخل إقليمها وفق ما تتطلبه مصالحها الوطنية، لكن دون تمييز أو أن يؤدي أي قيد أو إجراء تتخذه الدولة إلى الإضرار بالمستثمر.

1 – الأمر رقم 75 – 59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية. العدد101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم، ص 207.

2 – الأمر رقم 75 – 59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، مصدر سابق، ص 232.

3 – عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 84.

المبحث الثاني:الضمانات الاتفاقية

لم يكتفي المشرع الجزائري بالضمانات التي كرسها في قوانينه الداخلية، بل أعطى أولية كبيرة للضمانات الاتفاقية، تجلى ذلك في قيامه بالإبرام والتصديق على العديد من الاتفاقيات الدولية سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف.

لذلك ارتأينا في هذا المبحث التطرق لضمانات الاستثمار في ظل الاتفاقيات المتعددة الأطراف من خلال (المطلب الأول) وكذلك ضمانات الاستثمار في ظل الاتفاقيات الثنائية من خلال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضمانات الاستثمار في ظل الاتفاقيات متعددة الأطراف

صادقت الجزائر على العديد من الاتفاقيات المتعددة الأطراف باعتبارها ضمان من ضمانات الاستثمار ووسيلة قانونية توفر حماية أقوى وأفضل للاستثمارات[1]، ونظرا للعدد الكبير من هذه الاتفاقيات سنتطرق إلى الاتفاقيات التالية فقط: الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية – الاتفاقية الدولية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار– الاتفاقية المغاربية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي.

الفرع الأول: الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية

وقع الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية على هذه الاتفاقية عام 1980، وصادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95 – 30 المتضمن المصادقة على الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية في لدول العربية[2]، حيث تتجه هذه الاتفاقية من خلال مادتها الأولى إلى إعطاء الحرية للمستثمرين العرب، والسماح بالانتقال الحر لرؤوس الأموال العربية بين الدول الأطراف شريطة احترام برامج التنمية الاقتصادية للدول المتعاقدة وبما يعود بالنفع على الطرفين (الدول المضيفة والمستثمر)، ويتمتع أيضا المستثمر العربي بحرية

---

1 – نجيبة بادي بوقميجة، (الضمانات الاتفاقية للاستثمار الأجنبي في الجزائر)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 12 جامعة الجزائر، 2019، ص 49.

2 – المرسوم الرئاسي رقم 95 – 306، المؤرخ في 07 أكتوبر 1995، المتضمن المصادقة على الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، الجريدة الرسمية. العدد 59، الصادرة في 1995.

القيام بأي استثمار غير ممنوع على مواطني الدول المضيفة في حدود النسب المقررة في تشريعاتها الداخلية.

كما نصت هذه الاتفاقية في مادتها السادسة على عدم التميز ومعاملة المستثمر العربي على أساس المساواة، مع منحه كامل الحرية في اختيار تدابير الاستثمار الأكثر فائدة له إذا تعددت داخل الدولة المضيفة مثله مثل المستثمر غير العربي هذا وقد منحت الاتفاقية لرأس المال العربي ضمانا بعدم تعرضه للمساس كليا أو جزئيا لأي إجراء يؤدي إلى المصادرة أو الاستيلاء الجريء أو نزع الملكية ... وغيرها من صور المساس بحق الملكية، ماعدا في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة، بشرط أن يتم ذلك دون تمييز، ومقابل تعويض عادل ووفقا لأحكام قانونية تنظم نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، كذلك نفس الشيء بالنسبة للإجراءات التحفظية الناتجة عن أحكام قضائية أو أوامر و ذلك بمثل ما يعامل به المواطنون، هذا ما نصت عليه الاتفاقية من خلال مادتها التاسعة.

نشير في إطار هذه الاتفاقية، وطبقا للمادة 22 فإن الأموال المستثمرة بموجبها يمكن التأمين عليها حسب الفقرة 02 منها يمكن للمستثمر العربي الطعن في مشروعية نزع الملكية ومقدار التعويض أمام القضاء الوطني. لدى المؤسسة العربية لضمان الاستثمار حسب الشروط والأحكام المنصوص عليها في الاتفاقية المنشأة لها[1].

الفرع الثاني: الاتفاقية الدولية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار

هذه الوكالة تعتبر بمثابة مؤسسة دولية للتأمين على الاستثمارات تتمتع بالشخصية القانونية الكاملة[2]، ولقد تم إنشائها بموجب اتفاقية (سيول) سنة 1995، التي أعدها البنك الدولي للانشاء والتعمير بغرض تشجيع تدفق رأس المال والتكنولوجيا للأغراض الإنتاجية الى الدول النامية طبقا لشروط معينة[3]، و صادقت الجزائر على الاتفاقية الدولية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار بموجب الامر رقم 95 – 05 المؤرخ في 21 جانفي

1 – عبد الرحيم فريدة، (الضمانات والمعوقات للاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري)، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة 2016، ص 23-24.

2 – عبد الرحيم فريدة، مرجع نفسه، ص 24.

3 – لعماري وليد، مرجع سابق، ص 29.

1995[1]، ويتضح أن ضمان هذه الوكالة يقتصر على المخاطر السياسية، حيث ذكرت اتفاقية سيول أربعة من المخاطر مع السماح للوكالة بتغطية أخطار أخرى .

وتتمثل المخاطر التي ذكرتها في ما يلي: <<

1- مخاطر عدم القدرة على تحويل العملة وعدم القدرة على نقل الأموال إلى الخارج .
2- مخاطر نزع الملكية أيا كان الإجراء سواء كان تأميما أو مصادرة أو استهلاك للمنفعة العامة باستثناء الإجراءات العادية العامة التطبيقية وغير التمييزية التي تتخذها الدولة بهدف تنظيم سياستها الاقتصادية .
3- مخاطر الإخلال بالعقد من طرف الدولة المضيفة ونقضها لالتزاماتها، وتم التعويض في ثلاث حالات عددتها المادة 11 وهي:
   - عدم وجود هيئة يلجأ إليها المستثمر للمطالبة بحقوقه التعاقدية ضد الدولة المستقبلة.
   - أو إذا لم يتمكن المستثمر من الحصول على تنفيذ القرار الصادر لصالحه من تلك الهيئة.
   - أو إذا لم تقم تلك الهيئة بالفصل في النزاع خلال مدة معقولة محددة في عقد الضمان وفق نظام الوكالة.
4- مخاطر الحروب والاظطرابات المدنية مثل التمرد والانقلابات والثورات خاصة التي تخرج عن سيطرة الحكومة المضيفة، أما مخاطر الإرهاب التي تستهدف المستثمر بعينه فلا تغطيها الوكالة، إلا بتوسيع الضمان وفق المادة 11 فقرة ب إلى مخاطر غير تجارية أخرى بطلب من المستثمر والدولة المضيفة وبموافقته >> [2].

وتجدر الإشارة أن هذا الضمان يكون على أساس عقد يبرم مع الوكالة بعد موافقة الدولة المضيفة. كما يشترط في الضمان لكي يحظى بضمان الوكالة أن يكون[3]:<<

1 – المرسوم الرئاسي رقم 95 – 05، المؤرخ في 12 جانفي 1995، المتضمن المصادقة على الاتفاقية الدولية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، الجريدة الرسمية. العدد 07، الصادرة في 1995.

2 – نجيبة بادي بوقميجة، مرجع سابق، ص 50.

3 – عبد الرحمان فريدة، مرجع سابق، ص 25.

أ- جديدا غير أنه يمكن ضمان الاستثمارات التي تهدف إلى تطوير استثمار قائم أو إعادة استثمار العوائد التي تحققها استثمارات قائمة.

ب- يقتصر على الاستثمارات التي تساهم في التنمية الاقتصادية و الاجتماعية للدول المستقطبة>>.

الفرع الثالث: الاتفاقية المغاربية لتشجيع الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي

تم إبرام هذه الاتفاقية انطلاقا من معاهدة إنشاء إتحاد المغرب العربي[1]، ووقعت بمدينة الجزائر بتاريخ 23 جويلية 1990، وذلك بهدف تعزيز التعاون بين دول الإتحاد ومحاولة إنشاء منطقة تبادل حر و سوق مشتركة عن طريق تشجيع وضمان الاستثمارات بين دول الإتحاد المغرب العربي، ومنحها معاملة أكثر أفضلية فيما بينها[2].

كما تجدر الإشارة إلى أن هناك تشابه كبير بين هاته الاتفاقية و الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية (الفرق في الدول المعنية بها فقط)، حيث كرست الاستثمار وانتقال رؤوس الأموال بين دول الإتحاد، وكذلك ألزمت على احترام القوانين الداخلية لكل دولة في مجال الاستثمار "المجالات الممنوعة أو المقصورة على المواطنين ، أو حدود نسب المشاركين الدنيا والقصوى ... " وهذا وفقا لما نصت عليها الإتفاقية من خلال مادتها الأولى[3].

هذا وهناك العديد من الضمانات الأخرى التي أقرتها هاته الاتفاقية والتي منها: التعويض في حالة نزع الملكية أو التأميم دون تمييز واحترام شروط المادة 15 -01 منها. كما نصت أيضا بأن المستثمر المغاربي يتمتع بنفس الامتيازات الممنوحة للمستثمر الوطني لضمان المعاملة المنصفة والتفاضلية[4]، ومن بين المبادئ التي تضمنتها هاته الاتفاقية والمتعلقة بمعاملة الاستثمارات المتبادلة بين دول الإتحاد المغاربي نذكر[5]: <<

1 - أبرمت في 17 فيفري 1989 بمراكش بين كل من الجزائر، تونس، ليبيا، موريتانيا، والمغرب.

2- نجيبة بادي بوقميجة، مرجع سابق، ص 50.

3 - لعماري وليد، مرجع سابق، ص 32.

4- لعماري وليد، مرجع نفسه، ص 32.

5 - نجيبة بادي بوقميجة، مرجع سابق، ص 51.

- مبدأ الحرية: نصت عليه المادة الخامسة من الاتفاقية وعرف على بأنه يحق للمستثمر أن يتصرف بحرية في جميع أوجه التصرف القانونية من ذلك نقل الملكية لمواطني دول المغرب العربي.
- مبدأ الدولة الأكثر رعاية: يتمتع الاستثمار المنجز من قبل مستثمري بلدان المغرب العربي بأية مزايا يقدمها الطرف المتعاقد لمواطني أية دولة أخرى، و تلتزم به الدولتان أو أكثر في معاهدة قائمة بينهما على الاستفادة من مزايا تمنحهما أحدهما إلى طرف ثالث بموجب معاهدة تعقد معه لاحقا.
- المعاملة المنصفة والعادلة وعدم التمييز تتمثل في:

* تعامل كل الاستثمارات معاملة عادلة ومنصفة.
* عدم تحمل الاستثمار الرسوم التأسيسية.
* كل الاستثمارات في دول الإتحاد تتمتع بنفس الاستثمارات.

* تنسجم القوانين الداخلية مع هذه والاتفاقية وقد تبنت الجزائر ذلك من خلال المرسوم التشريعي 93 – 12 المتعلق بترقية الاستثمار>> .

المطلب الثاني: ضمانات الاستثمار في ظل الاتفاقيات الثنائية

إن الاتفاقيات الثنائية هي من أهم الأدوات القانونية الي تلجأ إليها الدول المضيفة لتشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي فهي تتضمن أحكام مماثلة لأحكام القانون الوطني، غير أنها تتميز بأنها تنشأ التزامات ثنائية الجانب، وتعتبر الجزائر من بين الدول التي تهتم بهذا الشكل من أشكال التنظيم للاستثمار نظرا لأهميته ولقد بلغت الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع غيرها من الدول في الفترة ما بين 1990 إلى سنة 2008، حوالي 42 اتفاقية مع عدة دول عربية، أوروبية، أسيوية، إفريقية[1].

ونظرا لكثرة عدد الاتفاقيات الثنائية المبرمة ارتأينا أن نتطرق في هذا المطلب إلى بعض الاتفاقيات فقط منها: الإتفاق المبرم بين الجزائر والولايات المتحدة الأمريكية – إتفاق الشراكة الأورومتوسطية – الاتفاق بين الجزائر والدنمارك حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمار.

1 – لعماري وليد، مرجع سابق، ص 36.

الفرع الاول: الاتفاق المبرم بين الجزائر والولايات المتحدة الامريكية

تم التوقيع عليه في 22 جوان 1990 بواشنطن، ولقد صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 90 – 319 المؤرخ في 17 أكتوبر 1990[1].

ينتمي هذا الاتفاق إلى الاتفاقيات المعروفة في الولايات باتفاقيات الاستثمار الخاصة لما وراء البحار ويهدف إلى تشجيع الاستثمارات في البلدين، كما يعتبر عقد تأمين بين الدولة الجزائرية والمؤسسة الأمريكية للاستثمارات الخاصة لما وراء البحار[2].

ويشترط لصحة هذا العقد أن تكون الاستثمارات المؤمنة مسجلة لدى الجزائر أو التي وافقت عليها، و أن يتم في حدود مبلغ الاستثمار[3].

ومن بين الضمانات التي جاء بها هذا الاتفاق ما يلي: <<

- تحويل المداخيل والرأسمال إلى المؤسسة الأمريكية لضمان الاستثمارات.
- المحافظة على الحقوق المكتسبة للمؤسسة الأمريكية لضمان الاستثمارات أثناء مباشرتها للاستثمار حسب النص المادة 3 فقرة أ.
- حق الحكومة الأمريكية في المطالبة لتثبيت الحقوق الناشئة عن الاستثمار وهي حقوق منفصلة عن حق المؤسسة الأمريكية لضمان الاستثمار المصدر و يستند إلى قواعد القانون الدولي وفقا للمادة (3 فقرة ج) .
- عدم التمييز بين أموال المصدر التي يحصل عليها بالعملة الجزائرية و أموال الهيئة المستفيدة من التأمين، (وفق المادة 05)
- كذلك نصت الاتفاقية على السماح للمستثمر الأمريكي بالقيام بالترتيبات المناسبة إذا ما اتخذت الدولة لأي إجراء يمنع حيازة مستثمر يتمتع بالتغطية بأي حق في ممتلكات ضمن الجمهورية الجزائرية، لنقل الحقوق إلى هيئة مسموح لها بتملك تلك الحقوق.

1- المرسوم الرئاسي رقم 90 – 193، المؤرخ في 17 أكتوبر 1990، المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية والولايات المتحدة الأمريكية بواشنطن سنة 1990 الذي يرمي لتشجيع الاستثمارات بين البلدين، الجريدة الرسمية. العدد 45، الصادرة في 1990.

2 – عبد الرحيم فريدة، مرجع سابق، ص 34.

3 – د. عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 36.

– كما أعفت هذه الاتفاقية من الفوائد والأجور على القروض التي يقدمها أو يضمنها المصدر من الضريبة، وكذلك أي تحويل للأموال يقوم به المصدر >> [1].

والملاحظ على هذا الاتفاق أنه شدد على الضمانات التي تحظى بها الاستثمارات الأمريكية في الجزائر إلى درجة القول أنه تشجيع أحادي الطرف لصالح الولايات المتحدة الأمريكية للاستثمار في الجزائر، هذا خلاف المعتاد في مثل هذه الاتفاقيات التي تتضمن تشجيع ثنائي بين البلدين المتعاقدين[2].

الفرع الثاني: الشراكة الأورو متوسطية

دخل مشروع الشراكة في الجزائر والإتحاد الأوروبي ضمن أولويات السلطة الجزائرية، نظرا لأهمية العلاقة المبرمة بينهما، إذ تعتبر التجارة الدولية مع الإتحاد الأوروبي من أهم المبادلات بالنسبة للجزائر، حيث تمثل نسبة صادراتها باتجاه الإتحاد 65% أما وارداتها من الإتحاد فتمثل 60%حسب إحصائيات 2005.

فبعد مفاوضات عسيرة، تم عقد اتفاق ثنائي أوروبي متوسطي لتأسيس شراكة بين الجزائر من جهة، والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء من جهة أخرى بفالنسيا يوم 22 أفريل 2002[3] وصادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05 – 159[4] المتضمن المصادقة على الاتفاق الأورومتوسطي.

في الحقيقة يمثل هذا الاتفاق اتفاق تعاون مشترك بين الطرفين في عدة مجالات اقتصادية ومالية وجمركية ...، وفي مجال الاستثمار الأجنبي فإن الاتفاقية تنص على ضرورة خلق جو مناسب لقدوم الاستثمارات الأجنبية[5].

---

1 – عبد الرحمان فريدة، مرجع سابق، ص 34 – 35.

2 – لعماري وليد، مرجع سابق، ص 40.

3 – نجيبة بادي بوقميجة، مرجع سابق، ص 57.

4 – المرسوم الرئاسي رقم 05 – 159 المؤرخ في 27 أفريل 2005، المتضمن المصادقة على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة، والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الموقع بفالنسيا يوم 22 أفريل 2002، الجريدة الرسمية. العدد 91، سنة 2005.

5 – لعماري وليد، مرجع سابق، ص 43.

حيث نجد أن المادة 54 من هذا الاتفاق والتي جاءت تحت عنوان ترقية وحماية الاستثمارات نصت على<< يهدف التعاون إلى خلق مناخ مناسب لتدفق الاستثمارات، يتحقق ذلك خاصة من خلال:

أ- وضع إجراءات منسقة ومبسطة وآليات للاستثمار المشترك خاصة بين (المؤسسات الصغيرة والمتوسطة) وكذا ترتيبات لتحديد الهوية والإعلام حول فرص الاستثمار.

ب- وضع إطار قانوني يشجع الاستثمار إذا اقتضى الأمر بإبرام اتفاقيات تتعلق بحماية الاستثمارات و اتفاقيات لتفادي الازدواج الضريبي بين الجزائر والدول الأعضاء.

ت- المساعدة التقنية لأعمال لترقية الاستثمارات الوطنية والأجنبية وضمانها >>[1].

إن هذا الاتفاق حدد المحاور الرئيسية لتشجيع الاستثمار، ووضع الأساس لإبرام اتفاقيات ثنائية بين الجزائر وكل دولة من الدول من المجموعة الأوروربية على حدى وحماية الاستثمارات الأجنبية، والقيام بالتعديلات القانونية اللازمة حتى تتوافق مع الالتزامات المنصوص عليها في هذا الاتفاق[2].

الفرع الثالث: الاتفاق بين الجزائر والدنمارك حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات

تم التوقيع عليه في الجزائر بتاريخ 25 جانفي1999، وصادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03 –525 المؤرخ في 30 ديسمبر2003[3]. ومن بين الأهداف التي يسعى إليها تكييف التعاون الاقتصادي، وذلك من خلال توفير الشروط الملائمة لمستثمري أحد الطرفين على إقليم الطرف المتعاقد الأحر وذلك مع احترام المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات المتبادلة.

ولقد جاء هذا الاتفاق بمجموعة من الضمانات من أهمها << ضمان التعويض حيث نص الاتفاق على نوعين من التعويض:

---

1 – نجيبة بادي بوقميجة، مرجع سابق، ص 58.

2 – عبد الرحيم فريدة، مرجع سابق، ص 39.

3 – المرسوم الرئاسي رقم 03 – 525، المؤرخ في 30 ديسمبر 2003، الجريدة الرسمية. العدد02، الصادرة في 07 جانفي 2004، ص 07.

1- التعويض عن نزع الملكية: وهو تعويض سريع مناسب ومسبق ناتج عن العملية ويجب أن يكون:

- مساوي للقيمة السوقية العادلة للاستثمار الذي وقع تحت نزع الملكية.
- يحسب بعملة حرة قابلة للتحويل وفق سعر المصرف السائد في السوق لهذه العملة.

2- تعويض الخسائر: والذي يكون سببه حالة حرب أو نزاع أو حالة طوارئ ويستفيد المستثمر من تعويض لا يقل امتيازا عن ذلك التعويض الذي يمنحه الطرف الأخر لمستثمريه أو مستثمري دولة أخرى.

كذلك نجد أن الاتفاق نص على ضمان اللجوء إلى التحكيم، والذي تطرقت إليه المادة 09 منه أو التي اعتبرته كوسيلة قانونية في الدرجة الأولى بعد استنفاذ طرق المفاوضات.

كما أنه إذا ثار أي خلاف بين الطرفين فيما يخص تفسير أو تطبيق هذا الاتفاق تتم تسويته بقدر الإمكان من خلال المفاوضات، و إذا لم يسوي خلال 06 أشهر من تاريخ بدايته يحال بطلب من الطرفين إلى محكمة التحكيم التي تتشكل خلال (03) أشهر من استلام طلب التحكيم من عضوين يمثلان الطرفان المتعاقدان اللذان يختاران رئيس محكمة التحكيم، ويكون من دولة أخرى في مدة 03 أشهر من تاريخ تعيينهما.

أما في ما يخص الإجراءات، فإن كل محكمة تحكيمية تحدد الإجراءات الخاصة بها، ويتخذ قراراتها بأغلبية الأصوات، وتكون قراراتها نهائية ملزمة لكلا الطرفين المتعاقدين >> [1].

خلاصة الفصل الأول:

نستخلص من خلال هذا الفصل أن الجزائر سعت جاهدة إلى جلب الاستثمارات الأجنبية فقامت بمنح العديد من الضمانات منها مايتعلق بالجانب المالي كحرية تحويل رؤوس الأموال وعائداتها كذلك ضمان عدم نزع الملكية ومنها ما يتعلق بالجانب غير المالي كضمان استقرار القوانين والتشريعات وضمان المساواة وعدم التمييز هذا ولم يكتفي المشرع بهذا فقط بل ذهب إلى أكثر من ذلك من خلال إبرامه العديد من الاتفاقيات الدولية سواء الثنائية أو متعددة الأطراف لاعتبارها توفر للمستثمر الأجنبي حماية أكثر وأقوى .

1 – نجيبة مادي بوقميجة، مرجع سابق، ص 56.

الفصل الثاني: الضمانات الإجرائية للاستثمار في التشريع الجزائري

يتضح مما سبق أن المستثمر لا يتخذ قرار الاستثمار في دولة معينة إلا إذا توفرت فيها الظروف الملائمة لذلك، هذا ما دفع الدول إلى منح المستثمر و إغراءه بالعديد بالضمانات التي قد تتعلق بعدم التمييز بين المستثمرين وضمان الاستقرار القانوني وحرية التحويل وكذا حماية الملكية من مختلف المخاطر، إلا أن هذه الضمانات لوحدها غير كافية لجلب الاستثمار، ذلك أن المستثمر يخشى من النزاعات التي قد تترتب على الاستثمار وكذا تخوفه من عدم إنصافه باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الاستثمارية السبب الذي يجعله يصر أثناء مفاوضات الاستثمار على توفير جهات مختصة لتسوية النازعات التي تثور بينه وبين الدولة المضيفة وإدراج حق اللجوء إلى هذه الجهات.

وبالرجوع إلى المستثمر الجزائري نجده لم يغفل عن هذا الأمر إذ نص في معظم قوانينه الداخلية مثل القانون 16 – 09 المتعلق بترقية الاستثمار على حق المستثمر في اللجوء إلى الجهات المختصة بالفصل في منازعات الاستثمار.

حيث أن المادة 24 من ذات القانون 16 –09 المتعلق بترقية الاستثمار نجدها حددت هذه الجهات بقولها:[1] << يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي 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 أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم،...>>.

وبالتالي يمكن للمستثمر اللجوء من أجل تسوية منازعات الاستثمار إلى الجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا أي القضاء الوطني، أو اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي.

وهذا ما سنقوم بتفصيله أكثر من خلال البحثين التاليين:

المبحث الأول: تسوية منازعات الاستثمار أما القضاء الوطني، أما المبحث الثاني: اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي.

1 – القانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الاستثمار، مصدر سابق، ص 22.

المبحث الأول: تسوية منازعات الاستثمار أمام القضاء الوطني

طبقا لمبدأ إقليمية القوانين والذي يقضي بأن القانون الداخلي هو الذي يطبق على جميع النزاعات التي تحدث على إقليم الدولة، الامر الذي دفع المشرع الجزائري إلى اعتبار القضاء الوطني هو الجهة القضائية الأصلية المختصة بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة وهذا تجسيدا منه لمبدأ السيادة الوطنية.

ولفقد ارتأينا أن نتطرق في هذا المبحث إلى إجراءات رفع الدعوى من خلال (المطلب الأول) وكذلك موقف المستثمر الأجنبي من القضاء الوطني من خلال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إجراءات رفع الدعوى

يعتبر حق اللجوء إلى القضاء لتسوية المنازعات من الحريات لعامة وهو مكفول دستوريا وهذا وفقا لنص المادة 37 من مشروع تعديل الدستور 2020: << كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية. ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولِد أو العِرق، أو الجنس، أو الرّأي، أو أيّ شرط أو ظرف أخر شخصي أو اجتماعي>>[1].

وكذا المادة 3 من قانون إجراءات المدنية والإدارية الجزائري بنصها: << يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته >>[2].

و أما بالرجوع إلى القوانين المتعلقة بالاستثمار نجد أن المشرع الجزائري كرس حق المستثمر الأجنبي في اللجوء إلى القضاء في نص المادة 17 من الأمر 01 – 03 المتعلق بتطوير الاستثمار بقولها: << يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده، للجهات القضائية المختصة،...>>[3].

---

1 – مرسوم رئاسي رقم 20 – 251 المؤرخ في 15 سبتمبر 2020، يتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور، الجريد الرسمية. العدد 54، الصادرة في 16 سبتمبر 2020، ص 12.

2– القانون رقم 08 – 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008،يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية. العدد 21، المؤرخ في 23 أفريل 08. مصدر سابق، ص 2.

3 – الأمر 01 –03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مصدر سابق، ص 7.

وكذا المادة 24 من قانون 16 – 09 المتعلقة بترقية الاستثمار والتي تنص على ما يلي: << يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب به المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا، ...>>[1].

وباستقراء نص المادتين 17 من الأمر 01 – 03 والمادة 24 من القانون 16 – 09 يتضح أن للمستثمر الأجنبي الحق في اللجوء للقضاء طالب الحماية.

ولما كان ميثاق الأمم المتحدة يؤكد على حق كل دولة في تنظيم وممارسة سلطتها على الاستثمار الأجنبي وذلك بما يتوافق مع قوانينها الداخلية، الأمر الذي دفع الدول إلى منح سلطة الفصل في المنازعات المتعلقة بالاستثمار إلى القضاء الوطني أي أن القضاء الوطني هو المختص الأصيل في الفصل في المنازعات التي قد تثور بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة [2].

هذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 24 من القانون 16 – 09 المتعلق بترقية الاستثمار << ...، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا، ... >>[3].

كذا نص المادة 41 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية << يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي حتى ولو لم يكن مقيما في الجزائر، أمام الجهات القضائية الجزائرية، لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري>>[4].

أما بالرجوع إلى نص المادة 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على ما يلي: << يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أما الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي، حتى ولو مع أجنبي >>[5]

1 – القانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الاستثمار، مصدر سابق، ص 22.

2 – رفيقة قصوري، (النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية)، رسالة دوكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2011، ص 222.

3 – القانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الاستثمار، مصدر سابق، ص 22.

4 – القانون رقم 08 – 09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مصدر سابق، ص 7.

5 – القانون رقم 08 – 09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المصدر نفسه، ص 7.

حيث من خلال هذه المادة نلاحظ أنها أكدت على إمكانية تمديد اختصاص القضاء الوطني ليشمل المنازعات التي يكون أحد أطرافها جزائريا، وتقع خارج التراب الجزائري.

ولما كان المشرع الجزائري لم يحدد إجراءات التقاضي الواجب إتباعها بشأن المنازعات المتعلقة بالاستثمار، لذا فإن تسويتها تكون وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[1].

ومن منطلق أن لكل قاعدة استثناء، نجد بأن القاعدة العامة في الاختصاص القضائي والتي تنص على أن القضاء الوطني هو المختص بالدرجة الأولى في الفصل في المنازعات يرد عليها استثناءات تقضي بعدم اللجوء للقضاء الوطني حددتها كل من المادة 17 من الأمر رقم 01 – 03 المتعلق بتطوير الاستثمار والمادة 24 من القانون 16 – 09 المتعلقة بترقية الاستثمار.

حيث تنص المادة 17 على ما يلي: << .... إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص >>[2]

و المادة 24 من قانون 16 – 09 كذلك تنص: << إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص>>[3]

وبالتالي تتمثل هذه الاستثناءات فيما يلي:

1- حالة وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف مصادق عليها من طرف الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة أو التحكيم.
2- أو حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص.

1 – لعماري وليد، مرجع سابق، ص 46.

2 – الأمر 01 – 03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مصدر سابق، ص7.

3 – القانون 16 – 09 المتعلق بترقية الاستثمار، مصدر سابق، ص 22.

المطلب الثاني: موقف المستثمر الأجنبي من القضاء الوطني

باعتبار أن اللجوء إلى القضاء الوطني ضمان ممنوح للمستثمر إلا أنه يعتبر ضمان غير كافي، هذا ما لم يعتبر عائق أمام جذب الاستثمار لا يختلف كثيرا عن القاعدة 49% 51% التي أسسها دستور 2019 ذلك لكون أن أطراف النزاع الاستثماري أحدهم دولة ذات سيادة هي الدول المضيفة بينما الطرف الأخر هو المستثمر الأجنبي والذي يعتبر طرف ضعيف وبالتالي عدم تحقيق المساواة بينهما أمام القضاء الوطني<< ضف إلى ذلك أن الدولة المضيفة للاستثمار تعتبر خصما وحكما في نفس الوقت >>[1]، الأمر الذي يؤدي إلى تخوف المستثمر من اللجوء إلى القضاء وبالتالي عدم استثمار أمواله في تلك الدولة.

كما قد تواجه المستثمر الأجنبي عدة إشكالات ذلك لبعض النقائص في القضاء الوطني منها:[2] <<

- بطئ عمل الجهاز القضائي وعدم تخصص القضاة في منازعات الاستثمار.
- تعقد وتعدد الإجراءات القضائية >>. هذا من جهة، ومن جهة أخرى << في حال حصول المستثمر الأجنبي على حكم ضد الدولة المضيفة للاستثمار، فقد لا ينفذ هذا الحكم وذلك لما تقرره التشريعات الوطنية من حظر التنفيذ الجبري على الأموال العامة >>[3].

وتجدر الإشارة أنه رغم كل المجهودات التي تبذل بترقية النظام القضائي و تأهيله لمتطلبات اقتصاد السوق إلا أنه هناك العديد من الثغرات التي تسيء إليه، وتضفي انطباعا مزعجا لدى المستثمرين.

---

1 – عصام الدين مصطفى بسيم، النظام لقانوني للاستثمارات الأجنبية في الدول الأخذة بالنمو، دار النهضة العربية، مصر 1972، ص 168.

2 – أعميري خالد، (أثر الاستثمار الخاص على التنمية الاقتصادية في الجزائر)، مذكرة ماجستير، تخصص اقتصاد التنمية كلية العلوم الاقتصادية والتجارية علوم والتسيير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2015، ص 133.

3 – عميروش فتحي، (ضمانات الاستثمار الجنبي في الجزائر)، مذكرة ماجستير، قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، مستغانم، الجزائر، 2010، ص 52.

واستنادا إلى دراسة لبعض المؤسسات الدولية عام 2002 اتضح أن عملية الفصل في النزاع لدى المحاكم الجزائرية يتطلب محو 20 إجراء، وحوالي 387 يوما كما أن هناك مشكلات أخرى منها:[1] <<

1- غياب المحاكم المتخصصة في القضايا ذات الطابع التجاري والاقتصادي.

2- عدم قدرة المحاكم على حماية حقوق الملكية الفكرية، لقصور التشريعات والندرة في التخصص.

3- تفشي ظاهرة الفساد وعدم الشفافية>>.

1- وصاف سعدي. قويدري محمد،(واقع مناخ الاستثمار في الجزائر: بين الحواجز والعوائق)، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، العدد 8، الجزائر، سنة 2008، ص 48.

المبحث الثاني: اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي

يعتبر التحكيم التجاري الدولي الطريق البديل للقضاء ، يلجأ إليه المستثمر الأجنبي من أجل تسوية النزاعات التي قد تحدث بينها وبين الدولة المضيفة، وذلك في حالة تحقق الاستثناءات الواردة عن قاعدة الاختصاص القضائي المنصوص عليها في نص المادة 24 من القانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الاستثمار <<...إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص>>[1]

إذا فإن اللجوء للتحكيم التجاري الدولي يعد كذلك من الضمانات التي يطالب بها المستثمر الأجنبي ذلك لخشيته من تعسف القضاء الوطني ورغبته في الاستفادة من مزايا التحكيم وسنتطرق إلى التحكيم التجاري الدولي بشكل أكثر تفصيلا من خلال التقسيم التالي
المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي والمطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من التحكيم التجاري الدولي.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي

لقد تعددت وتنوعت تعاريف التحكبم التجاري الدولي، ويمكننا التوقف على بعض منها:

عرف الأستاذ فيليب فوشار التحكيم التجاري على أنه: << اتفاق الأطراف على عرض منازعاتهم في الفصل فيها على هيئة خاصة هم الذين يختارونها >>[2]

كما عرف بأنه<<اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعات التي ثارت بينهم بالفعل أو يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين>>[3].

1 – الفانون 16 – 09 المتعلق بترقية بالاستثمار، المصدر السابق، ص 22.

2 – أحمد عبد اللاء المراغي، قواعد المحاكمة والتعاون الدولي في جرائم الاستثمار– دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والإنجلوساكسونية والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 30.

3 – أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، مصر، 1980، ص 19.

وعرفه أيضا بعض الفقهاء بأنه:<< الطريق الإجرائي الخصومي للفصل في نزاع معين بواسطة الغير>>[1].

أما الجانب الأخر من الفقه عرف التحكيم التجاري الدولي بأنه: << الاتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معنيين ليفصلوا فيه دون المحاكم المختصة>>[2].

ويمكننا أن نلاحظ من خلال التعاريف السابقة أنها وإن اختلفت في بعض الألفاظ والمعاني إلا أنها تشترك في المعنى، وباعتبار أن عقد الاستثمار كغيره من العقود ينشأ برضا الطرفين الدولة المضيفة والطرف الأجنبي فإن هذه التعاريف تتفق كلها في مبدأ سلطان الإرادة، حيث يتفق الأطراف على عرض النزاع القائم بينهما على أشخاص خواص لفضه .

وبالرجوع إلى نص المادة 24 من القانون 16 – 09 المتعلق بتطوير الاستثمار نجدها نصت على ما يلي: << يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي 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 أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود أتفاق مع المستثمر ينص بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص>>[3]

ويتضح من خلال المادة 24 السابقة أن المشرع الجزائري منح المستثمر الأجنبي الحق في اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي من أجل تسوية ما قد يثور من نزاعات تتعلق بالاستثمار واعتبره طريقة بديلة عن القضاء.

وبالتالي فإن التحكيم التجاري الدولي يعتبر ضمانة إجرائية ذات أهمية بالغة نظرا للمزايا التي يقررها للمستثمر الأجنبي، من الإمكانية في اختيار المحكم، وتوفير الوقت عن طريق التخلي

---

1 – إسكندر أحمد، (التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الدولية بالطرق السلمية)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 37، المجلد 4، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1999، ص 164.

2 – لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة. دار هومة، الجزائر، 2012 ص 16.

3 – القانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الاستثمار، مصدر سابق، ص 22.

عن الإجراءات المعقدة، وسرعة الفصل في النزاع، وتخصص المحكمين، ومرونة المحاكم التحكيمية، وإمكانية تنفيذ الحكم التحكيمي.[1]

ورغم اعتبار أن القضاء هو صاحب الاختصاص الأصيل وأن التحكيم طريق بديل ينظمه القانون ويسمح بمقتضاه بإخراج بعض المنازعات عن ولاية القضاء في حالات معينة إلا أن كلاهما طريقة قانونية لحل منازعات الاستثمار غير أن التحكيم أكثر شيوعا لحل المنازعات خاصة في سياق المعاملات التجارية الدولية ، إذ يمكن القول بأن التحكيم وسيلة سلمية تقوم على اتفاق أطراف النزاع وتنتهي بحكم ملزم لهم يؤدي إلى حسم النزاع فيما بينهم.[2]

وكما سبق وأشرنا أن المستثمر قد يحصل على حكم ضد الدولة المضيفة للاستثمار ولكن قد لاينفذ هذا الحكم وذلك لما تقرره التشريعات الوطنية من حظر التنفيذ الجبري على الأموال العامة لذا فإن التحكيم التجاري الدولي يتوقف على مدى القدرة على تنفيذ الحكم التحكيمي بحيث لا يكون له أي قيمة إذا لم ينفذ ، والمشرع الجزائري أقر بتنفيذ أحكام التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال المادة 1051 منه بقولها: << يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام

وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجود خارج الإقليم الوطني>>[3].

1 – يزيد موهوب، (الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمرين الاجانب في ظل إتفاقيات الاستثمار المبرمة في الجزائر) مداخلة ألقيت في ملتقى دولي بعنوان منظومة الاستثمار في الجزائر، بتاريخ 23–24 أكتوبر 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة الجزائر، ص 8.

2 – سمية بوجلال، (تطور موقف البلدان النامية من التحكيم التجاري الدولي)، مذكرة ماجستير، غير منشورة ، كلية الحقوق حامعة الجزائر، 2001، ص 11.

3 – القانون رقم 08 – 09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق، ص 117.

وهذا من أجل منح المستمرين الأجانب المزيد من الضمانات القانونية والتي توفر حماية أقوى أكد أيضا على أن التحكيم التجاري الدولي يبقى وسيلة بديلة أو ضمان إجرائي لتسوية منازعات الاستثمار[1]. ونظمه من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 1039 إلى 1061[2].

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من التحكيم التجاري الدولي

إن موقف الجزائر من التحكيم الدولي كان في البداية عدائيا بالنظر لتبنيها للتوجه الاشتراكي، فقد كانت حريصة على ممارسة سيادتها كاملة، ثم بدأ في التغيير نتيجة التغيرات السياسية والإيديولوجية التي عرفتها البلاد، ولمسايرة الأوضاع الاقتصادية خاصة اقتصاد السوق أو ما يطلق عليه اليوم بظاهرة العولمة[3]، ومن ذلك ما نص عليه الدستور 1989، الذي أكد على إمكانية اللجوء إلى قواعد التحكيم الدولي كضمان إضافي لصالح المستثمرين الأجانب.

وبالرجوع للقانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الاستثمار نجد أن المادة 24 منه نصت على : << يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية المختصة إقليميا، إلا في حالة وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تنص على بند تسوية يسمح للأطراف بالاتفاق على تحكيم خاص>>[4] .

باستقراء نص المادة 24 من القانون رقم 16 – 09 نلاحظ أنه إذا كانت الجهات القضائية الوطنية هي المختصة أصلا في مثل هذه المنازعات فإنه يمكن اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي وذلك في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف تكون الجزائر طرفا فيها تنص على التحكيم أو الاتفاق بين الطرفين على حل الخلافات بينهما عن طريق تحكيم خاص.

1 – قدواري فاطمة الزهراء،مرجع سابق، ص 94.

2 – القانون رقم 08 – 09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مصدر سابق، ص 116– 118.

3 – فريدة عيادي، (سلطة المحكم في موضوع حل النزاعات المترتبة عن العقد التجاري الدولي)، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001، ص 10.

4 – القانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الإتثمار، مصدر سابق، ص 22.

كما أكد المشرع الجزائري مرة أخرى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08 – 09 وفي مواده من 1039 إلى 1061[1] أنه يبقى التحكيم التجاري الدولي وسيلة ضمان إجرائي لتسوية منازعات الاستثمار[2].

لذلك أصبح مبدأ اللجوء إلى التحكيم كإجراء قانوني معترف به دوليا للفصل في النزاعات التي قد تنشأ بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي من أهم الضمانات الممنوحة صراحة للمتعاملين الأجانب بحسب المشرع الجزائري.[3]

المطلب الثالث: إجراءات التحكيم التجاري الدولي

ولما قلنا سابقا بأن المشرع الجزائري لم يحدد إجراءات التقاضي الواجب إتباعها بشأن منازعات الاستثمار لذلك لا بد من الرجوع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الذي ينظم إجراءات التحكيم التجاري الدولي .

فبالرجوع إلى المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على : << يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم .إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة، مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام التحكيم>> [4].

وما يمكننا ملاحظته من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أكد على احترام إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، حيث يمكن للأطراف اختيار أي قانون إجرائي لدولة ما ليطبق على إجراءات التحكيم، دون تقيد بقانون دولة معينة، كما يمكنهم وضع قواعد إجرائية من ابتكارهم أو تدقيق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في إحدى لوائح ومراكز ومؤسسات التحكيم، ومحكمة التحكيم ملزمة باحترام وتطبيق إرادة الأطراف، << غير أنه

---

1 – القانون رقم 08 – 09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق، ص 116 – 118.

2 – قدواري فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 94.

3– ياسين قرفي، (ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري)، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2008، ص 94– 95.

4 – القانون 08 – 09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مصدر سابق، ص 116.

في حال خلو اتفاق التحكيم من الإشارة إلى قانون دولة ما، أو لائحة مركز أو هيئة أو مؤسسة تحكيم دائمة، فيكون للمحكمة السلطة التقديرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم>>[1]

أما نص المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فجاء فيها التنصيص على ما يلي: << يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم .

غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة. >>[2]

نلاحظ أن هذه المادة جاءت محددة لتاريخ بداية إجراءات التحكيم وهي أربعة (4) أشهر تبدأ من يوم تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، كما نصت على أنه يجوز تمديد هذا التاريخ وذلك بموافقته، أو وفقا لنظام التحكيم.

وبالرجوع إلى نص المادة 1046 فقرة 1 من نفس القانون نجد أنه ينص على: << يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك >>[3].

إذ يتضح باستقراء نص المادة أنه يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية وذلك بناء على طلب أحد الخصوم ولكن لان المحكمة لا تملك سلطة الإجبار التي يملكها القضاء فمن المتصور تجاهل من صدر ضده الحكم وامتناعه عن تنفيذه[4]، ولمواجهة ذلك نصت الفقرة 2 من المادة 1046 من ذات القانون على ما يلي: << إذا لم يقم الطرف المعني

---

1 – سامي محمد فريد مربان، (القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم الدولي)، رسالة ماجستير جامعة آل البيت، الأردن، 2006، ص 26.

2 – القانون 08 –09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق، ص 114.

3 – القانون رقم 08 – 09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر نفسه، ص 117.

4 – دندن وسيلة، (التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري)، مذكرة ماستر ، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2018، ص 83.

بتنفيذ هذا التدبير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي . >>

كما أن محكمة التحكيم هي التي تتولى مهمة بالبحث على الأدلة بدلا عن الأطراف وهذا ما يجعل دورها إيجاب طبقا لنص المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص << تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة>>

أما نص المادة 1048 من نفس القانون تنص على ما يلي : << إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم ، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبق بهذا الشأن قانون بلد القاضي >>[1]

إن باستقراء نص هذه المادة نلاحظ أن لمحكمة التحكيم الإمكانية في طلب المساعدة من القضاء في تقديم الأدلة بناء، ويمكن أن تلزم الطرف الأخر تقديم مستند بين يديه يفيد في إثبات ما يدعيه أما إذا رفض فيجوز لمحكمة التحكيم أو لمن يهمه التعجيل اللجوء إلى السلطة القضائية المختصة لطلب إلزام الطرف الأخر بتقديم هذا المستند بموجب عريضة تقدم إلى القاضي المختص .

1 – القانون رقم 08 – 09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق، ص 117.

خاتمة :

إن المستثمر الأجنبي لا يستثمر أمواله في دولة معينة إلا بعد التأكد من الأمان القانوني فيها الأمر الذي دفع الدول ومنها الجزائر إلى توفير الحماية القانونية اللازمة لتحقيق ذلك عبر تكريسها للعديد من الضمانات القانونية سواء المنصوص عليها في إطار القوانين الداخلية كالقانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الاستثمار أو تلك الضمانات التي تضمنتها الاتفاقيات الدولية المبرمة بين الجزائر وغيرها من الدول في إطار تشجيع وترقية الاستثمار.

كما أجاز المشرع الجزائري للمستثمر الأجنبي اللجوء إلى القضاء الوطني أو إلى التحكيم التجاري الدولي من أجل تسوية المنازعات التي قد تثور بينه وبين الدولة المضيفة للاستثمار.

نتائج الدراسة:

- سعي الجزائر من أجل جذب الاستثمارات من خلال توفير مختلف الضمانات سواء المنصوص عليها في القوانين الوطنية كالقانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الاستثمار الذي جاء بعدة ضمانات منها ضمان عدم التمييز بين المستثمرين وضمان الثبات التشريعي، وكذلك عدم نزع ملكية المستثمر وضمان تحويل رؤوس الأموال وعائداتها أو تلك المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية المبرمة من طرف الجزائر.
- القاعدة 49% 51% من عوائق جذب الاستثمار الأجنبي ذلك لأن المستثمر الأجنبي يعتبرها عنصر تمييز في المعاملة ومفاضلة لفائدة المستثمر الوطني.
- تمكين أطراف الاستثمار من تسوية النزاعات التي قد تثور بينهم إما عن طريق القضاء الوطني أو عن طريق اللجوء إلى التحكيم.
- تمييز التحكيم عن القضاء في نطاق التجارة الدولية بميزة مهمة هي قدرته على حل المنازعات عن طريق ابتداع حلول مستلهمة من أعراف التجارة وعبر العلاقات الدولية وفقا لمنهج يخدم التجارة.

وبالرغم من كل هذه المجهودات التي بذلتها الجزائر من أجل جذب وتشجيع الاستثمار إلا أنها لم تتمكن من جذب العدد المطلوب من الاستثمارات واللازمة لتحقيق التنمية الاقتصادية.

وفي الأخير يمكننا الإشارة إلى بعض الاقتراحات منها:

- التأكيد على الحماية التامة من إجراءات نزع الملكية والاستيلاء.

- إلغاء القاعدة 49% 51% التي أسسها قانون المالية 2009.
- توسيع مجال التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار.
- يجب الاهتمام أكثر بالتحكيم من طرف القوانين والنصوص الوطنية والدولية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا:المصادر

I. القوانين، الأوامر، المراسيم و الأنظمة:

1- القانون رقم 91 – 11، المؤرخ في 26 سبتمبر 1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة، الجريدة الرسمية. العدد 21، الصادرة في 08 أفريل 1991.

2- القانون 08 – 09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية. العدد 21، الصادرة في 23 أفريل 2008.

3- القانون رقم 16 – 01 المتضمن الدستور، المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

4- القانون رقم 16 – 09، المؤرخ في 03 أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار الجريدة الرسمية. العدد 46، الصادرة في 2016.

5- الأمر رقم 75- 58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية. العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975.

6- الأمر رقم 75 – 59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية. العدد101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975.

7- الأمر رقم 01- 03، المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار الجريدة الرسمية. العدد رقم 47، الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001، المعدل والمتمم بالأمر رقم 06 – 08،المؤرخ في 15 جويلية 2006، الجريدة الرسمية. العدد 47 الصادرة في 2006.

8- الأمر رقم 03 – 06، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية. العدد 44، الصادرة في 23 جويلية 2003.

9- الأمر 03 – 11، المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية. العدد 52، الصادرة في 2003.

10- الأمر رقم 09 – 01، المؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي سنة 2009، الجريدة الرسمية. العدد 44، 2009.
11- المرسوم الرئاسي رقم 90 – 193، المؤرخ في 17 أكتوبر 1990، المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية والولايات المتحدة الأمريكية بواشنطن سنة 1990 الذي يرمي لتشجيع الاستثمارات بين البلدين، الجريدة الرسمية. العدد 45، الصادرة في 1990.
12- المرسوم الرئاسي رقم 90 – 420، المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، المتضمن المصادقة على الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 يوليو 1990، الجريدة الرسمية. العدد 06، الصادر في 06 فيفري 1991.
13- المرسوم الرئاسي رقم 95 – 05، المؤرخ في 12 جانفي 1995، المتضمن المصادقة على الاتفاقية الدولية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، الجريدة الرسمية. العدد 07، الصادرة في 1995.
14- المرسوم الرئاسي رقم 95 – 306، المؤرخ في 07 أكتوبر 1995، المتضمن المصادقة على الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، الجريدة الرسمية. العدد 59، الصادرة في 1995.
15- المرسوم الرئاسي رقم 03 – 525، المؤرخ في 30 ديسمبر 2003، الجريدة الرسمية. العدد02، الصادرة في 07 جانفي 2004.
16- المرسوم الرئاسي رقم 05 – 159 المؤرخ في 27 أفريل 2005، المتضمن المصادقة على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة، والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الموقع بفالنسيا يوم 22 أفريل 2002، الجريدة الرسمية. العدد 91، سنة 2005.
17- المرسوم الرئاسي رقم 06- 404، المؤرخ في 14 نوفمبر 2006، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجزائر وحكومة تونس حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بتونس في 16 فيفري 2006، الجريدة الرسمية. رقم 73 الصادرة في 16 نوفمبر 2006.

18- المرسوم رئاسي رقم 20 – 251 المؤرخ في 15 سبتمبر 2020، يتضمن إستدعاء الهيئة الأنتخابية للإستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور، الجريد الرسمية. العدد 54، الصادرة في 16 سبتمبر 2020.

19- المرسوم التنفيذي رقم 08- 98 المؤرخ في 24 مارس 2008، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية. العدد 16 الصادرة في 2008.

20- نظام رقم 05 – 03، المؤرخ في 06 يونيو 2005، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية الجريدة الرسمية. العدد 53، الصادرة في 31 يوليو 2005.

ثانيا: المراجع

I. الكتب:

1- أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي. دار الفكر العربي، مصر 1980.

2- أحمد سمير أبو الفتوح، دور القوانين و التشريعات في جذب الاستثمار في الجزائر. المكتب العربي للمعارف، الطبعة 1، مصر، 2015.

3- أحمد عبد اللاء المراغي، قواعد المحاكمة والتعاون الدولي في جرائم الاستثمار- دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والإنجلوساكسونية والشريعة الإسلامية. دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر،2015.

4-جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب. دار صادر، الجزء 4، بيروت لبنان، 1990.

5- جميل خالد، أساسيات الاقتصاد الدولي. الأكاديميون للنشر والتوزيع، الطبعة 1، المملكة الأردنية الهاشمية، 2014.

6- عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية- دراسة قانونية مقارنة لأهم التشريعات العربية والمعاهدات الدولية مع الإشارة إلى منظمة التجارة العالمية ودورها في هذا المجال. دار الثقافة، طبعة أولى، عمان، 2008.

7- عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار الأنشطة العادية وقطاع المحروقات. دار الخلدونية، الجزائر، 2006.

8- عصام الدين مصطفى بسيم، النظام لقانوني للاستثمارات الأجنبية في الدول الأخذة بالنمو. دار النهضة العربية، مصر، 1972.
9- عمر مصطفى جبر إسماعيل، ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة. دار النفائس، طبعة أولى، الأردن، 2010.
10- قطب مصطفى سانو، الاستثمار أحكامه وظوابطه في الفقه الإسلامي. دار النفائس الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2000.
11- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة. دار هومة، الجزائر، 2012.
12- محمد الجوهري، دور الدولة في الرقابة على مشروعات الاستثمار- دراسة مقارنة. دار الفكر الجامعي، بدون طبعة، الإسكندرية، مصر، 2008.

II. الرسائل والمذكرات الجامعية:

1- بلحارث ليندة، (نظام الرقابة على الصرف في ظل الإصلاحات الإقتصادية في الجزائر)، رسالة دوكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013.
2- رفيقة قصوري، (النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية)، رسالة دوكتوراه كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2011.
3- محمد عبد الكريم عدلي، (النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص والأشخاص الأجنبية)، رسالة دكتوراه، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011.
4- أعميري خالد، (أثر الاستثمار الخاص على التنمية الاقتصادية في الجزائر)، مذكرة ماجستير، تخصص اقتصاد التنمية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية علوم والتسيير جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2015.
5- بلال مومو، (أثر الاستثمار الأجنبي المباشر والاستثمار المحلي على النمو الاقتصادي)، مذكرة ماستر، غير منشورة، كلية العلوم الإقتصادية، قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2013.

6- بن أوديع نعيمة، (النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من و إلى الجزائر في المجال الاستثمار)، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2010.

7- بوبراس نادية، (دور الأجهزة الإدارية والمالية في تفعيل ضمانات الاستثمار في الجزائر)، مذكرة ماستر، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر،2015.

8- خير الدين سعدي، كمال مجناح، (ضمانات الاستثمار في القانون الجزائري – دراسة تحليلية للقانون 16 – 09 –)، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2017.

9- دندن وسيلة، (التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري)، مذكرة ماستر ، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر 2018.

10- سامي محمد فريد مربان، (القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم الدولي)، رسالة ماجستير، جامعة ال البيت، الأردن، 2006.

11- سمية بوجلال، (تطور موقف البلدان النامية من التحكيم التجاري الدولي) مذكرة ماجستير، غير منشورة ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.

12- سهام بجاوي، (الاستثمارات العربية البيئية ومساهمتها في تحقيق التكامل الاقتصادي العربي)، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2005.

13- شميسة ثلجون، (الشراكة كوسيلة قانونية لتفعيل الاستثمار الأجنبي في الجزائر) مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2006.

14- عبد الرحيم فريدة، (الضمانات والمعوقات للاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري) مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة 2016.

15- عميروش فتحي، (ضمانات الاستثمار الجنبي في الجزائر)، مذكرة ماجستير، قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، مستغانم، الجزائر، 2010.

16- فريدة عيادي، (سلطة المحكم في موضوع حل النزاعات المترتبة عن العقد التجاري الدولي)، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر 2001.

17- قدواري فاطمة الزهراء، (ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري)، مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر 2015-2016.

18- لامية الصغير، (الاستثمار الأجنبي في الجزائر)، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008.

19- لعماري وليد، (الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر) مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2011.

20- محمد الماحي صالح أحمد، (تسوية المنازعات الاستثمار)، بحث لنيل درجة الماستر في القانون الخاص، كلية الدراسات العلياوالبحث العلمي، قسم القانون، جامعة شندي السودان، 2019.

21- محمد عماد سباسي، (دور البنوك التجارية في تحفيز الاستثمار المحلي) مذكرة ماستر، غير منشورة، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة الجزائر، 2014.

22- ملاطي جمال، بن يحي جمال، (عقد التسيير في القانون الجزائري)، مذكرة ماستر تخصص قانون ملكية فكرية، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر 2018.

23- هدى عبدو، (أثار العولمة المالية على الاستثمار الأجنبي المباشر)، مذكرة ماجستير غير منشورة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير،جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف الجزائر، 2008.

24- ياسين قرفي، (ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري)، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2008.

III. المجلات والمداخلات:

1- إسكندر أحمد، (التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الدولية بالطرق السلمية) المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 37، المجلد4 كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1999.

2- الجيلالي بوضراف،(التجديد ونقل التكنولوجيا)، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية العدد التاسع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، جوان 2011.

3- سارة عزوز، (ضمانات الاستثمار الأجنبي في ظل القانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الاستثمار)، مجلة البحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 08، العدد 01 2020 جامعة باتنة، الجزائر، الصادرة في 2021.

4- سعيد بن حسين، بن علي المقرفي،(الاستثمار قصير الأجل في البنوك الاسلامية) مجلة المحاسب العربي، الكويت، 2015.

5- طلال زغبة، عبد الحميد برحومة، (الأشكال الجديدة لتدفقات الاستثمار الأجنبي غير القائم على المساهمة في رأس المال و أثارها على التنمية الاقتصادية في الدول النامية) مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، العدد 11، المسيلة، الجزائر،2014.

6- نجيبة بادي بوقميجة، (الضمانات الاتفاقية للاستثمار الأجنبي في الجزائر) مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 12، جامعة لجزائر، 2019.

7- وصاف سعدي. قويدري محمد، (واقع مناخ الاستثمار في الجزائر: بين الحواجز والعوائق)، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، العدد 8، الجزائر، سنة 2008.

8- يزيد موهوب، (الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمرين الاجانب في ظل إتفاقيات الاستثمار المبرمة في الجزائر)، مداخلة ألقيت في ملتقى دولي بعنوان منظومة الاستثمار في الجزائر، بتاريخ 23-24 أكتوبر 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر.

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	أ
مبحث تمهيدي: مفهوم الاستثمار	6
المطلب الأول: تعريف الاستثمار	6
الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للاستثمار	6
أولا: التعريف اللغوي للاستثمار	6
ثانيا: التعريف الاصطلاحي	7
الفرع الثاني: التعريف الاقتصادي	7
الفرع الثالث: التعريف القانوني للاستثمار	8
أولا: تعريف الاستثمار في الاتفاقيات الدولية	9
ثانيا: تعريف الاستثمار في التشريع الجزائري	10
المطلب الثاني: أشكال الاستثمار	11
الفرع الأول: الأشكال التقليدية للاستثمار:	11
أولا: الاستثمار الأجنبي المباشر	11
ثانيا: الاستثمار الأجنبي الغير مباشر	12
الفرع الثاني: الأشكال الحديثة للاستثمار:	12
أولا: عقد الترخيص أو الإجازة	12
ثانيا: عقود الامتياز البترولي	13
ثالثا: عقد التسيير	13
رابعا: عقد الفرنشايز:	13
الفصل الأول: الضمانات الموضوعية للاستثمار في التشريع الجزائري	15
المبحث الأول: الضمانات المكرسة في القانون رقم 16- 09 المتعلق بترقية الاستثمار	16
المطلب الأول: الضمانات غير المالية	16
الفرع الأول: الضمان مساواة في المعاملة	16

الفرع الثاني: ضمان الثبات التشريعي	19
المطلب الثاني: الضمانات المالية	21
الفرع الأول: ضمان عدم نزع الملكية	21
الفرع الثاني: ضمان تحويل رؤوس الأموال	23
المبحث الثاني:الضمانات الاتفاقية	27
المطلب الأول: ضمانات الاستثمار في ظل الاتفاقيات متعددة الأطراف	27
الفرع الأول: الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس لأموال العربية في الدول العربية	27
الفرع الثاني: الاتفاقية الدولية المتضمنة انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار	28
الفرع الثالث: الاتفاقية المغاربية لتشجيع الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي	30
المطلب الثاني: ضمانات الاستثمار في ظل الاتفاقيات الثنائية	31
الفرع الاول: الاتفاق المبرم بين الجزائري والولايات المتحدة الامريكية	32
الفرع الثاني: الشراكة الأورو متوسطية:	33
الفرع الثالث: الاتفاق بين الجزائر والدنمارك حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات	34
خلاصة الفصل	35
الفصل الثاني: الضمانات الإجرائية للاستثمار في التشريع الجزائري	36
المبحث الأول: تسوية منازعات الاستثمار أمام القضاء الوطني	37
المطلب الأول : إجراءات رفع الدعوى	37
المطلب الثاني: موقف المستثمر الأجنبي من القضاء الوطني	40
المبحث الثاني: اللجوء إلى التحكيم الدولي	42
المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي	42
المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من التحكيم التجاري الدولي	45
المطلب الثالث : إجراءات التحكيم التجاري الدولي	46
خاتمة	49
قائمة المصادر والمراجع	51

الفهرس	58
الملخص	61

الملخص

إن الجزائر سعت إلى جذب الاستثمارات من خلال توفيرها ومنحها للعديد من الضمانات القانونية سواء تلك المكرسة في قوانينها الوطنية كالقانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الاستثمار أو تلك المنصوص عليها في مختلف الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر مع غيرها من الدول في إطار تشجيع وترقية الاستثمار.

إن الهدف الأساسي لهذه الضمانات هو توفير الحماية القانونية للمستثمر وتشجيعه على الاستثمار في الجزائر من خلال ضمان المساواة بين المستثمرين وضمان استقرار القوانين، وعدم نزع ملكيته للمشروع الاستثماري، كذلك حرية تحويل أمواله إلى الخارج.

إن بسبب الطبيعة الخاصة للاستثمار وما قد يثور عنه من منازعات تتعلق اقتضى الأمر على المشرع الجزائري استحداث طرق فعالة لتسوية تلك المنازعات لذا نجد أن المشرع أجاز للأطراف إمكانية اللجوء إلى القضاء الوطني أو إلى التحكيم التجاري الدولي.

Résumé:

L'Algérie a cherché à attirer les investissements en leur fournissant et en leur accordant de nombreuses garanties juridiques, qu'elles soient inscrites dans ses lois nationales telles que la loi n°16-09 relative à la promotion des investissements ou celles prévues dans divers accords internationaux conclus par l'Algérie avec d'autres pays dans le cadre d'encourager et de promouvoir l'investissement.

L'objectif principal de ces garanties est de fournir une protection juridique à l'investisseur et de l'encourager à investir en Algérie en assurant l'égalité entre les investisseurs et en assurant la stabilité des lois, sans exproprier le projet d'investissement, ainsi que la liberté de transférer son argent à l'étranger.

En raison de la nature particulière de l'investissement et des différends connexes qui peuvent en découler, le législateur algérien doit développer des moyens efficaces pour régler ces différends. Par conséquent, nous constatons que le législateur a autorisé les parties à recourir à la justice nationale ou internationale arbitrage commercial