جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان :الحقوق و العلوم السياسية
فرع : الحقوق
تخصص : قانون أعمال
رقم :

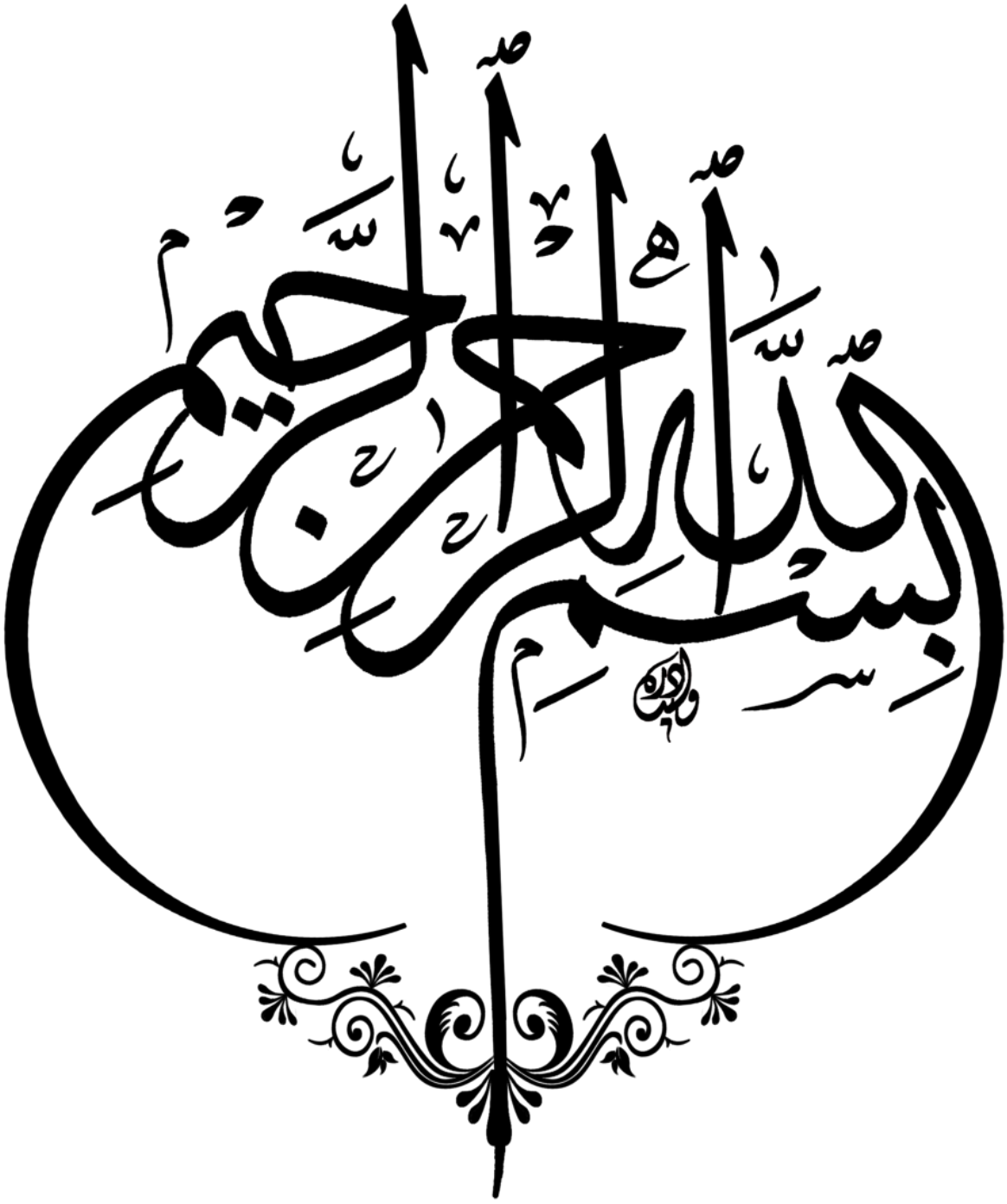
إعداد الطالب:
ومان فاروق
يوم :2021/07/07

آليات حماية المستثمر الأجنبي
بين القانون الدولي و القانون الداخلي

لجنة المناقشة :

حاحة عبد العالي	أستاذ	جامعة محمد خيضر بسكرة	رئيسا
رزيق عادل	أستاذ محاضر.أ	جامعة محمد خيضر بسكرة	مشرفا و مقررا
بنشوري صالح	أستاذ مساعد.أ	جامعة محمد خيضر بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2020-2021


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

قال رسول الله ﷺ
"من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

باسم الله والصلاة والسلام على رسول الله و على آله و صحبه ومن والاه،أما بعد :

أحمد الله العلي العظيم الذي وفقني و أعانني على إتمام هذه المذكرة.

كما أتوجه بالشكر إلى أستاذتي المشرف على حسن إشرافه على موضوعي وما قدمه لي من توجيهات

و نصائح و صبره طيلة فترة انجازي لهذا البحث فله مني جزيل الشكر والتقدير.

الإهـــداء

الحمد الله الذي وفقني لإنجاز هذا العمل ولم أكن لأكمله لو لا فضل الله علي

أما بعد فإلى من نزلت في حقّهم الآيتين الكريمتين في قوله تعالى: بسم االله الرحمن الرحيم

" وقضى ربك ألاّ تعبدوا إلاّ إياه وبالوالدين إحسانا إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما ۞ واخفض لهما جناح الذّل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا " الإسراء 32 – 33

أهدي هذا العمل المتواضع إلى :

أغلى ما أملك في الوجود أمي أطال الله و شَفاها و إلى أبي حفظه الله و رعاه.

وإلى زوجتي و أبنائي و بناتي ،

و إلى كل أخوتي و أخواتي

وإلى كافة الأصدقاء والأحباب كل بإسمه.

إلى أساتذتي الكرام وأسرة الكلية و كل رفقاء الدراسة.

.

مقدمـــة :

نظرا لأهمية الاستثمار الأجنبي،وما يحققه من تطور إقتصادي و إجتماعي ، زاد التنافس بين الدول لا سيما الدول النامية، على إستقطاب الاستثمارات الأجنبية و جلب رؤوس الأموال كبديل عن الإقتراض الخارجي من خلال منح الكثير من الضمانات و الحوافز للتأثير على قرار الاستثمار في بلد معين ،كل هذا من أجل تجاوز مشاكل التنمية و النهوض بالإقتصاد الوطني.

انتهجت الجزائر النظام الاشتراكي منذ الاستقلال ، ثم تبنى المشرع الجزائري النظام الرأسمالي بداية الثمانينات.

حضي موضوع آليات حماية المستثمر الأجنبي بإهتمام كبير من قبل الباحثين لما له من أهمية بالغة في مجال الاستثمار، هذا الأخير يشكل مصدرا أساسيا من مصادر التمويل الخارجي كونه يعمل على جلب العملة الصعبة،

وتهدف الدولة من خلاله إلى دفع عجلة التنمية الوطنية و الإبتعاد عن المديونية بإعتباره أداة لتحسين ميزان مدفوعاتها ، كما أن له أهمية كبيرة بالنظر لما يحققه من خفض البطالة عن طريق خلق فرص للعمل، و الرفع من مستوى كفاءة المورد البشري المحلي من خلال إكتسابه لخبرات و مهارات التسيير المتقدمة، ونقل التكنولوجيا الحديثة وتطوير آليات عمل النماذج التجارية للإقتصاد في الدولة المستضيفة .

ومسايرة لهذه التطورات أحدث المشرع الجزائري تغييرات في التشريعات الخاصة بالاستثمارات الأجنبية لمنح الضمانات الضرورية وآليات حماية ضد المخاطر غير التجارية.

بداية بصدور أول قانون استثمار في الجزائر وهو المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الإستثمار والذي جاء بضمانات للمستثمرين الأجانب ونظرا للوضعية الأمنية للبلاد آنذاك فإن القانون لم يحدث ما كان مرجوا من جذب الإستثمارات الأجنبية.

وفي سنة 2001 صدر الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم بالأمر 08/06 .

وصولا إلى أحدث قانون استثمار و هو القانون 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار المؤرخ في 03 أوت 2016 الذي ألغى الأمر 03/01 المعدل و المتمم بالأمر 08/06 المتعلق بتطوير الإستثمار، و كذا صدور ستة مراسيم تنفيدية تضمنت القوانين التنظيمية لقانون ترقية الإستثمار و ذلك بتاريخ 05 مارس 2017 الجريدة الرسمية رقم 16 ،حيث تضمن المرسوم التنفيذي رقم 100/17 الذي

يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 356/06 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار و تنظيمها و سيرها ، و المرسوم التنفيذي رقم 101/17 المتضمن القوائم السلبية وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الإستثمارات و المرسوم التنفيذي رقم 102/17 يحدد كيفيات تسجيل الإستثمارات و كذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به ، و المرسوم التنفيذي رقم 103/17 الذي يحدد مبلغ مستحقات معالجة ملفات الإستثمار و كيفيات تحصيله ، و المرسوم التنفيدي رقم 104/17 يتعلق بمتابعة الإستثمارات و العقوبات المطبقة في حال عدم احترام الإلتزامات و الواجبات المكتتبة ، و في الأخير المرسوم التنفيذي رقم 105/17 فيحدد كيفيات تطبيق المزايا الإضافية للإستغلال الممنوحة للمستثمرات المنشئة لأكثر 100 منصب شغل.

كما كانت الجزائر قد انضمت قبل ذلك إلى العديد من المنظمات الدولية وقامت بالتوقيع على عدة اتفاقيات سواء ثنائية أو متعددة الأطراف لتطوير وحماية الاستثمارات الأجنبية وأهمها:

– اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبي.

– اتفاقية واشنطن لعام 1965 المتعلقة بتسوية المنازعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى والاتفاقية المتضمنة إحداث الوكالة لضمان الاستثمارات وبذلك يكون المشرع الجزائري قد كرس الاستثمار الأجنبي كوسيلة للتنمية الاقتصادية والتطور الاجتماعي وذلك استنادا إلى مفهوم جديد لمبدأ السيادة الوطنية، وبالتوقيع على اتفاقية الشراكة مع الاتحاد الأوربي وكذا التفاوض من أجل الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة تكون الجزائر قد فتحت اقتصادها على التجارة الدولية.

أولا : أهمية الموضوع

تكمن أهمية الدراسة في كون موضوع الإستثمار هو موضوع يتغير بتغير التطورات الحاصلة في العالم لما له من دور أساسي في التنمية الاقتصادية المحلية و العالمية.

ثانيا :أهداف الموضوع

تهدف دراستنا إلى التعريف بآليات حماية المستثمرالأجنبي التي أقرها المشرع الجزائري في القوانين الداخلية ، في ظل القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار في الفصل الأول، أما في الفصل الثاني فالهدف من دراستنا هو التعريف بالآليات الدولية و الإقليمية لحماية المستثمر الأجنبي.

ثالثا :أسباب إختيار الموضوع

هي أسباب ذاتية بحكم عملي في مجال الأعمال الحرة من جهة و متعة البحث في هذا المجال الشيق من جهة أخرى، أما عن الأسباب الموضوعية فتتمثل في أهمية الإستثمارات الأجنبية في تحقيق التنمية الاقتصادية و مدى نجاعة و قدرة القوانين المنظمة للإستثمار في إستقطاب الإستثمارات الأجنبية

رابعا :المنهج المتبع

إعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي التحليلي الذي يقوم على جمع الحقائق و المعلومات و مقارنتها و تحليلها ، و قد اعتمدنا على خطة ثنائية قسمناها إلى فصلين،عالجنا في الفصل الأول:آليات حماية المستثمر الأجنبي داخليا .أما في في الفصل الثاني : آليات حماية المستثمر الأجنبي دوليا .

خامسا : الصعوبات التي واجهتنا

- تفرع الموضوع بين الآليات الداخلية و الدولية لحماية المستثمر الأجنبي .
- صعوبة الإعتماد على المراجع الأجنبية ،ذلك أن الترجمة لم تكن بالدقة المطلوبة من اللغة الأجنبية إلى اللغة العربية.

سادسا :الإشكالية

قصد التعمق في الموضوع طرحنا الإشكالية الآتية :

هل أن الآليات الداخلية التي أقرها المشرع الجزائري والآليات الدولية التي صادق عليها كافية لحماية المستثمر الأجنبي؟

تتفرع منها تساؤلات فرعية :

– هل ساهمت آليات الحماية التي أقرها المشرع الجزائري من خلال القانون 09/16.

في حماية و استقطاب المستثمر الأجنبي

- ماهي المؤسسات و الهيئات الإقليمية و الدولية التي انظمت لها الجزائر و التي تختص بحماية المستثمر الاجنبي.
- و انتهينا إلى خاتمة فيها أهم النتائج و التوصيات أو الاقتراحات المتوصل إليها من خلال هذا الدراسة.

الفصل الأول

المبحث الأول: آليات الحماية القانونية.

- ✓ **المطلب الأول: حرية الاستثمار.**
- ✓ **المطلب الثاني: المساواة بين المستثمرين.**
- ✓ **المطلب الثالث: الثبات التشريعي (استقرار التشريع).**

المبحث الثاني: آليات الحماية المالية.

- ✓ **المطلب الأول:ضمان عدم نزع الملكية .**
- ✓ **المطلب الثاني: ضمان حرية تحويل الأموال.**
- ✓ **المطلب الثالث: الحق في التعويض.**

المبحث الثالث: آليات الحماية القضائية.

- ✓ **المطلب الأول: دور القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار.**
- ✓ **المطلب الثاني: حق اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي.**

خلاصة الفصل الأول.

تمهيد :

إن تعهد الدولة المضيفة للإستثمار بتوفير حقوق للمستثمر الأجنبي في قوانينها الداخلية و في إطار من الحرية لممارسة استثماره، وبمساواة في المعاملة بين المستثمر الأجنبي والوطني،وضمان حماية رأسماله في ظل استقرار القوانين، هي الآليات الداخلية لحماية المستثمر الأجنبي. وتختلف الحماية من حماية قانونية ،حماية مالية و أخرى قضائية.

وما يزيد المستثمر الأجنبي شعورا بالطمأنينة أكثر على استثماره هو وجود آليات عادلة لتسوية ما قد ينشأ بينه وبين الدولة المضيفة للاستثمار من نزاعات إذ لا بد من وجود ثقة في النظام القانوني لهذا البلد وتوفر أجهزة قانونية يثبت لها الاختصاص بالحكم في هذا النوع من النزاعات.

وهو ما أقره المشرع الجزائري من خلال قوانين الإستثمار المتلاحقة بداية من المرسوم التشريعي 12/93المتعلق بترقية الإستثمار ثم تلاه الأمر 03/01المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم بالأمر ،08/06ثم أحدث قانون وهو القانون 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار الذي ألغى الأمر 03/01 وذلك باعتماده لآليات تشريعية داخلية تعمل على استقطاب المستثمرين الأجانب .

المبحث الأول: آليات الحماية القانونية.

في هذا المبحث سنتناول الآليات القانونية التي قررها المشرع الجزائري لحماية المستثمر الأجنبي في ثلاث مطالب ،المطلب الأول حرية الإستثمار، المطلب الثاني المساواة بين المستثمرين والمطلب الثالث استقرار التشريع.

المطلب الأول: حرية الاستثمار.

الفرع الأول: حرية الاستثمار في التشريع الجزائري.

كرس المشرع الجزائري مبدأ حرية الإستثمار في كل النصوص القانونية التي عرفتها الجزائر هذا المجال، وخاصة بمقتضى الأمر 01-03، حيث نصت المادة 4/1 منه على أنه "تنجز الإستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة، كما أحد الأمر في المادة 03/4 منه على ضرورة أن تخضع الإستثمارات للتصريح المسبق لدى الوكالة الوطنية لتطويرالإستثمار.

ويلاحظ أن هذا الأمر لم يحصر عملية الإستثمار في بعض القطاعات الاقتصادية، ولم يخصص للدولة إمكانية التدخل في بعض القطاعات الحيوية للإقتصاد الوطني، ولم يرد فيه أي نص صريح يؤكد وجود قطاعات مخصصة للدولة أو لفروعها [1]

أما بخصوص القانون الحالي رقم 16-09 فإنه لم ينص على حرية الإستثمار بصورة صريحة؛: بسبب أن المشرع أراد تفادي النقد الذي وجه لمبدأ حرية الإستثمار على أساس أن هذه الحرية ليست مطلقة وإنما هي مقيدة بوجوب مراعاة التنظيمات المعمول بها وبالنشاطات والمهن المقننة، مع ضرورة مراعاتها للتنظيمات المتعلقة بحماية البيئة، لذلك نصت المادة 03 منه على أنه "تنجز الإستثمارات المذكورة أحكام هذا القانون ظل إحترام القوانين والتنظيمات المعمول بهاء لاسيما تلك المتعلقة بحماية البيئة، وبالنشاطات والمهن المقننة، وبصفة عامة بممارسة النشاطات الإقتصادية."

[1] عيبوط محمد وعلى، **الاستثمارات الأجنبية القانون الجزائري**، دارهومة، الجزائر، 2013، ص77.

إلا أننا نرى أنه ما دام أن لكل مبدأ استثناء ؛ وأن حرية الإستثمار بإعتباره مبدأ مكرسا دستوريا، وأن النصوص القانونية يجب أن تخضع للدستور، فكان يتعين على المشرع النص عليه 2 القانون 09-16؛ بأن ينص على المبدأ العام وهو حرية الإستثمار وبعده يورد القيود والضوابط التي يخضع لها المستثمر في ممارسته لهذه الحرية.

من جهة أخرى نصت المادة 04 من القانون 16-09 بأنه "تخضع الإستثمارات قبل انجازها من أجل الاستفادة من المزايا المقررة أحكام هذا القانون للتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار المذكورة في المادة 26 أدناه.

تحدد كيفيات تسجيل الإستثمارات عن طريق التنظيم ؛ وتطبيقا لذلك أصدرالمشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المؤرخ 05 مارس 2017 الذي يحدد كيفيات تسجيل الإستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به [1]

الفرع الثاني: القيود الواردة على حرية الاستثمار.

المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 12/93 المتعلق بترقية الإستثمار[2]المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 وضعت شرطا متمثل في ضرورة "مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالنشاطات المقننة، والمادة 04 من الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار[3]أضافت إلى النشاطات و المهن المقننة "حماية البيئة"، و هو ما أكدته المادة 03 من القانون الجديد 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار[4]، كما أضاف المشرع بعض القيود لحرية الاستثمار في قانون المالية التكميلي لسنة 2009 [5] تتمثل في نظام الشراكة، وحق الشفعة، وكذا نظام التصريح لدى الوكالة الوطنية للاستثمار (ANDI) والدراسة المسبقة للمجلس الوطني للاستثمار (CNI)، وبعض القيود

1 المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المؤرخ 05 مارس2017 الذي يحرد كيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به، ج. ر. ع. 16 المؤرخة في 08 مارس2017.

2 لمادة 03 من المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الإستثمار ، مرجع سابق.

3 المادة 04 من الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار ، مرجع سابق.

4 المادة 03 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار ، مرجع سابق.

5 الأمر 01/09 المتضمن قانون المالية التكميلي 2009، المؤرخ في 22 جويلية 2009، ج.ر عدد 44، الصادرة بتاريخ 26 جويلية 2009.

بالصرف وحركة رؤوس الأموال"[1]، بالإضافة إلى القيود الواردة في قانون المالية التكميلي لسنة 2010[2] وقانون المالية لسنة 2012[3] هذه الشروط من شأنها أن تقلص من حرية الاستثمار ،هذا إلى جانب غموض بعض العبارات في القانون.

المطلب الثاني: المساواة بين المستثمرين.

المساواة بين المستثمرين يقصد منه المساواة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب ومعاملتهم على قدم المساواة وهو ما سنتناوله بالتفصيل من خلال الفرعين الأول مفهوم المساواة بين المستثمرين والفرع الثاني أساس المساواة بين المستثمرين في التشريع الجزائري

الفرع الأول: مفهوم المساواة بين المستثمرين.

يقوم هذا المبدأ على فكرة تسهيل ممارسة النشاط الاقتصادي والتجاري لجميع الأشخاص دون تفرقة بين شخص وطنى وآخر اجنبي في معاملة المستثمرين الأجانب حيث يسويهم في المعاملة مع المستثمرين الوطنيين للدولة المضيفة [4]

ويقتضي هذا المبدأ عدم التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي في المعاملة حيث تلتزم الدولة المضيفة بأن تعامل المستثمر الأجنبي نفس المعاملة التي تعامل بها المستثمرالوطني: ويترتب على هذا أن تكون المعاملة منصفة وعادلة:

وهو ما يقصد به أن يتمتع كل منهما بنفس الحقوق ويتحمل نفس الواجبات: فا معاملة العادلة والمنصفة نظام قانوني تلتزم بموجبه الدولة المستقطبة للاستثمار بمنح المستثمر الأجنبي معاملة لا تقل تفصيلاً عن تلك الممنوحة للمستثمرين الوطنيين؛ وبالتالي يتمتع المستثمر الأجنبي بشروط

---

1 عيبوط محمد وعلي، مرجع سابق، ص 78.

2 الأمر 01/10 المتضمن قانون المالية التكميلي 2010، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر عدد 49، الصادرة بتاريخ 29 أوت 2010.

3 القانون 16/11، المتضمن قانون المالية سنة 2012، المؤرخ في 28 ديسمبر 2011، ج.ر عدد 72، الصادرة بتاريخ 29 ديسمبر 2011.

4 سالم ليلى، **الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، .91. جامعة وهران، 2011-2012، ص91 .

المنافسة التي يتمتع بها المستثمر الوطني 2 إقليم البلد المستقطب للإستثمار.[1]

وقد كرس المشرع الجزائري مبدأ المساواة بمقتضى القانون 16-09 بمقتضى نص المادة 21 منه التي تنص على أنه "مع مراعاة أحكام الإتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية،: يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة بإستثماراتهم."

وإن كان المشرع الجزائري وبمقتضى المادة 21 من القانون 16-09 السالفة الذكر نص صراحة على مبدأ عدم التمييز بين المستثمر الأجنبي والوطني كميداً عام مع ضرورة مراعاة أحكام الإتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، ولكنه نص عليه قبل ذلك ولكن بصفة ضمنية بموجب المادة 01 من القانون 16-09 عندما قرر أنه يهدف إلى تحديد النظام المطبق على الإستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة النشاطات الإقتصادية لإنتاج السلع والخدمات.

وقد يتخذ هذا المبدأ عدة أشكال، مبدأ الدولة الأولى بالرعاية، مبدأ المعاملة الوطنية للمستثمرا لأجنبي، مبدأ المعاملة بالمثل، ومبدأ المعاملة العادلة والمنصفة.[2]

أولا: مبدأ المعاملة وفق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية:

قررت اتفاقية الشراكة الأوروجزائرية الموقعة بين الجزائر ودول الإتحاد الأوروبي والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 159/05 مؤرخ في 27 أفريل 2005 تكريسا لمبدأ الدولة الأولى بالرعاية بين مستثمريها أن يمنح كل طرف متعاقد فيها رعايا الطرف الآخر معاملة لا تقل

[1] ونوغي نبيل ،**عن واقع الضمانات القانونية المقررة للاستثمار في التشريع الجزائري** ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد دباغين ، سطيف2 ، العدد11 ، الجزء 3 ص 220 .

[2]– سالم ليلى، **الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي**، رسالة ماجيستير تخصص قانون عام اقتصادي،كلية الحقوق، جامعة وهران ،2012، ص92.

عن تلك التي يمنحها لرعايا دول أخرى[1]، أي أن كل طرف يتعهد بمنح مستثمري الطرف الآخر أفضل معاملة منحتها أو ستمنحها لاستثمارات أجنبية أخرى، على أن هذه المعاملة لا تؤخذ على إطلاقها، حيث يمكن أن توجد معاملة تفضيلية لا تمنح إلا في إطار تنظيمات اقتصادية أو أسواق مشتركة حتى لا يمتد أثر هذه المعاملة خارج هذه التنظيمات[2].

وهو ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة ثلاثين من اتفاقية الشراكة أن المعاملة وفق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية لا تخص التدابير المتخذة لتطبيق الاتفاق العام حول تجارة الخدمات (أجسياس) ولا المزايا الأخرى التي يتم منحها وفق قائمة الإعفاءات التي تدرجها المجموعة الأوربية ودولها الأعضاء في ملحق الاتفاق العام حول تجارة الخدمات.

ثانيا: مبدأ المعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي:

تطبيقا لمبدأ المعاملة الوطنية فإن المجموعة الأوربية تمنح رعايا الدولة الجزائرية معاملة لا تقل عن تلك التي يحظى بها رعاياها[3]، مما يعني أن المستثمر الجزائري له الحق في نفس المعاملة التي يتمتع ا المستثمر الأوربي في إقليم أي دولة طرف في اتفاقية الشراكة الأوروجزائرية على أن هذه الاتفاقية لم تلزم الجزائر على تطبيق هذا المبدأ على رعايا الدول الأوربية بل ألزمتها بمبدأ الدولة الأولى بالرعاية.[5]

ثالثا: مبدأ المعاملة بالمثل:

كرست اتفاقية الشراكة الأوروجزائرية بصفة عامة مبدأ المعاملة بالمثل بين رعايا طرفي الاتفاقية في الميادين التي تطرقت إليها، كما أكدت ديباجة الاتفاقية من جهتها على أن العلاقات بين المجموعة الأوروبية والجزائر ترتكز على المعاملة بالمثل، ومبدأ المعاملة بالمثل يقتضي أن تعامل الدولة المضيفة المستثمر الأجنبي نفس المعاملة التي تتلقاها رعاياها في دولة المستثمر

[1]– أنظر: المادتين 30. 31 من اتفاقية الشراكة الأوروجزائرية ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم05–159 مؤرخ في 27 افريل 2005 ، متضمن التصديق على الاتفاق الشراكة ،ج.ر عدد 31 لسنة 2005

[2]– سالم ليلى، مرجع سابق، ص 93.

[3]– أنظر المادة 30 فقرة 04 من اتفاقية الشراكة الأوروجزائرية، نفس المرجع.

5– سالم ليلى، مرجع سابق، ص94.

الأجنبي خاصة إذا كانت آليات الحماية والحوافز وكذا الضمانات التي تقدمها الدولة المضيفة لا ترقى إلى ما تقدمه دولة المستثمر الأجنبي.

رابعا: مبدأ المعاملة المنصفة والعادلة:

إن أحكام اتفاقية الشراكة الأوروجزائرية لم تعتمد على مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في العلاقات التي تجمع الطرفين، في حين أ نها اعتمدت مبدأ المعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي، مبدأ المعاملة بالمثل، ومبدأ الدولة الأولى بالرعاية، والسبب عدم اعتمادها هذا المبدأ قد يعود إلى اعتمادها المبادئ السابقة من جهة، وكذلك إلى عدم وضوح مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، وذلك لعدم وجود معايير تحدد متى تكون هذه المعاملة عادلة ومنصفة، الأمر الذي يجعل هذا المبدأ نسبي في مواجهة المستثمر الأجنبي.

غير أن بعض الدول الأوربية في اتفاقياتها الثنائية مع الدولة الجزائرية اعتمدت هذا المبدأ ومثال ذلك المادة 30 من الاتفاقيات المبرمة بين الجزائر وفرنسا والمتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات[1] بقولها: " يلتزم كل من الطرفين المتعاقدين، طبقا لقواعد القانون الدولي، بضمان على إقليمه ومنطقته البحرية، معاملة عادلة ومنصفة لاستثمارات مواطني وشركات الطرف الآخر، بحيث ممارسة هذا الحق المعترف به لا يمكن أن يعرقل قانونيا أو فعليا عن طريق إجراءات غير مبررة أو تميزية قد تؤثر على التسيير والصيانة [2]والاستعمال والتمتع ذه الاستثمارات او تصفيتها".

الفرع الثاني: الأساس القانوني للمساواة بين المستثمرين في التشريع الجزائري.

لقد أقر المشرع هذا المبدأ في القوانين الوطنية خاصة بصدور قانون النقد والقرض لسنة 1990 أين أصبح يعتمد على معيار الجنسية، ثم في المرسوم التشريعي 12/93 المؤرخ في 05أكتوبر1993 المتعلق بترقية الاستثمار، ثم في الأمر 03/01 المؤرخ في 20 غشت2001 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم ليؤكد بصفة قاطعة على هذا المبدأ في مادتيه الأولى

[1] مرسوم رئاسي رقم (94-01) مؤرخ في 02فيفري1994، متضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية المبرمة مع فرنسا بشأن التشجيع والحماية المتبادلين فيما يخضع للاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة ا، ج ر عدد 10، سنة 1994.

[2]- فاطمة الزهراء روابحية، أحلام جفافلية، **آليات حماية المستثمر الأجنبي في ظل قانون الاستثمار الجزائري الجديد** 09/16، رسالة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس ،2016-2017، ص 85.

والرابعة عشر التي نصت على: "يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار، ويعامل جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب نفس المعاملة مع مراعاة أحكام الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية.

كما أن المادة الأولى أشارت إلى أن نفس النظام القانوني يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية، وهو المحور الأساسي لمبدأ عدم التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي.

كما أن المادة 21 من القانون رقم 09/16 المتضمن قانون ترقية الاستثمار الجديد: "مع مراعاة أحكام الاتفاقية الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم.

حيث أن المشرع كان واضحا بالنسبة لمبدأ المساواة بين المستثمرين حيث نص في الفقرة الأولى على أنه يجب أن تراعى أحكام الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر في مجال الاستثمار والتي تمنح امتيازات وضمانات أفضل لأطراف الدول المتعاقدة، فتطبق هذه الاتفاقيات كاستثناء من المبدأ العام الذي يقضي بعدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين.

والمنظمات الدولية خاصة المنظمة العالمية للتجارة (OMC)، والمؤسسات المالية الدولية: البنك العالمي (BIRD) وصندوق النقد الدولي (FMI).[1]

المطلب الثالث: الثبات التشريعي (استقرار التشريع).

والمقصود بهذا المبدأ هو أن تتعهد الدولة بعدم تغيير الإطار التشريعي الذي يحكم الإستثمارات والذي قد يتم ش ظله إبرام العقود أو إتفاقيات الإستثمار، فالأمر يتمثل في تعطيل مؤقت متعمد لحق الدولة حكيان ذي سيادة 4 ممارسة إختصاصاتها التشريعية و الدستورية في بعض الأحيان، فالهدف من إدخال هذا البند هو تفادي المساس بسلامة العقود المبرمة وضمان

[1] عيبوط محمد وعلي ،مرجع سابق، ص 77.

إستمرار سريان الإطار القانوني الذي إتخذت وفقنا له الإلتزامات التعاقدية[1].

لذلك نجد أن الجزائر عملت على إزالة مخاوف المستثمر الأجنبي عن طريق تضمين قانونها الداخلي الذي يحكم الإستثمار مبدأ إستقر القانون المطبق، الذي نجده يلعب دورا هاما في جذب المستثمرين وتشجيعهم على تجسيد مشاريعهم الإستثمارية في الدولة المضيفة، ويعتبر من أهم الضمانات الجاذبة للاستثمار، وخاصة في الدول التي هي بحاجة للاستثمار، فهو يستند إلى نصوص قانونية قائمة في قانون الدولة المضيفة للإستثمار، بحيث ينص على منح الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة كافة المزايا الإستثنائية المنصوص عليها في هذا القانون، مع التعهد باستمرارها في حال تعديل هذا القانون .[2]

وتأسيسا لذلك نص المشرع الجزائري بموجب نص المادة 22 من القانون 16-09 على أنه" لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلا على الإستثمار المنجز في إطار هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة ."

وبذلك قرر المشرع الجزائري المبدأ العام وهو ثبات النص التشريعي في مجال الإستثمار حتى في حالة تعديله أو إلغائه، وهذا المبدأ مقرر في القواعد العامة بما يعرف الأثر غير الرجعي للقانون الجديد، أي امتداد القانون القديم إلى المستقبل ليسري على الالتزامات التي نشأت في ظله.[3]

---

[1] محمد سارة، **الاستثمار الأجنبي في الجزائر –دراسة حالة أوراسكو** – مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة منتوري ،قسنطينة،2009-2010، ص47

[2] ونوغي نبيل، المرجع السابق، ص. 220

[3] لعماري وليد، **الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي والجزائري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010-2011، ص

الفرع الأول: الاستفادة من الاستقرار التشريعي

إن الدولة لها كامل السلطات التشريعية في سن قوانين وأنظمة جديدة أو تعديل أو إلغاء القوانين القديمة، وهو حق لا يمكن تصور الدولة تتخلى عنه، وبالمقابل فإن المستثمرين الأجانب يولون الأهمية الكبيرة للنظام القانوني في الدولة المضيفة للاستثمار وأن تكون الدولة المضيفة للاستثمار قادرة على منح المستثمر الأجنبي أمنا قانونيا يسمح له بالمحافظة على استثماره، وهو ما يعرف بـ ،مبدأ استقرار التشريع".[1]

يجد هذا المبدأ مرجعه في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ الحقوق المكتسبة، وكذلك مبدأ عدم رجعية القوانين، هذا الأخير يعني أن التشريع لا يسري على الماضي، ولا يمكن تطبيقه بأثر رجعي على الوقائع إلا ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي"، وهو ما يعرف بالضمانات ضد المخاطر التشريعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي .

كذلك نصت عليه المادة 39 من المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار ،"لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا المرسوم التشريعي إلا إذا طلب المستثمر صراحة ذلك، وما يلاحظ على هذا المبدأ أنه يمس بشكل مباشر مبدأ السيادة للدول، حيث أن هذه الأخيرة من حقها أن تعدل أو تلغي تشريعا ا الداخلية متى رأت مصلحة في ذلك دونما أن تنتظر موافقة أي طرف آخر، لكن هذا الأمر قد يمس بمصالح المستثمر الأجنبي، لذلك يسعى دائما إلى المطالبة بعدم تغيير القانون الساري وقت إنجاز استثماره، خاصة إذا كانت هذه القوانين الجديدة تضر بمصالحه أو تزيد من أعبائه[2].

وهو ما جعل الدول المستضيفة تستجيب لهذه المطالب حتى يطمئن المستثمر الأجنبي بأنه حتى في حالة تعديل أو إلغاء القانون الخاص بالاستثمار فإن المقتضيات الجديدة لن تطبق عليه

[1]– أمر رقم 75–58 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني ،ج ر رقم 78.

[2]– عجة الجيلالي، **الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، الأنشطة العادية وقطاع المحروقات**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ،2006، ص 601.

إذا لم تكن في صالحه، لذلك يعد مبدأ استقرار التشريع تعهدا من طرف الدولة المضيفة بتثبيت النظام القانوني الذي يحكم المشروع الاستثماري الأجنبي.

والمشرع الجزائري أكد على مبدأ استقرار التشريع ومن خلال المادة 15 من الأمر (01-03) المتعلق بتطوير الاستثمار بقولها: "لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".

وهي نفسها المادة 39 من المرسوم التشريعي 12/93، وبالتالي إذا ألغى أو عدل المشرع نضا قانونيا وكان لصالح المستثمر الأجنبي جاز له أن يستفيد من أحكام النص الجديد إذا طلب ذلك صراحة من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار طبقا لما جاء به الأمر(01-03).

أما المادة 22 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار فقد أكدت على هذا المبدأ، والذي يقصد به عدم إدخال أي تعديلات على الإطار التشريعي والتنظيمي الذي يحكم الاستثمارات المنجزة عند إلغاء أو تعديل القوانين الخاصة بالاستثمار[1]

حيث تضمنت المادة 22 من القانون السالف الذكر أعلاه على عدم تطبيق التعديلات أو القوانين الجديدة على الاستثمارات المنجزة إلا إذا طلب المستثمر الأجنبي ذلك صراحة.

الفرع الثاني: مسؤولية الدولة الجزائرية عن الإخلال باستقرار التشريع.

إذا قامت الدولة الجزائرية بإحداث تعديلات أو تغييرات تمس بشكل مباشر مبدأ استقرار التشريع الذي تعهدت بتوفيره للمستثمر الأجنبي فهل يؤدي ذلك إلى قيام مسؤوليتها الدولية؟

بداية ينبغي التعرض لموقف الفقه الذي انقسم إلى ثلاثة اتجاهات رئيسية حول مسؤولية الدولة عند إخلالها بالتزاماتها الناجمة عن العقود المبرمة في إطار القانون الداخلي.

[1]- أنظر: المادة 22 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

الاتجاه الأول: وهو اتجاه متشدد يرى أن القانون الدولي يجب احترامه بشكل مطلق وكامل، بحيث أن أي مساس بالعقد مهما كانت الدوافع والأسباب يعد سببا في انعقاد مسؤولية الدولة، هذا الموقف تعرض إلى انتقادات على أساس أن الحصانة المطلقة للعقود غير معترف ا في القانون الدولي، بالإضافة إلى أن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين لا يمكن إعماله على العقود الناشئة بين الدول والأشخاص الخاصة نظرا لخصوصية هذه العقود.

أما **الاتجاه الثاني:** فذهب إلى أن الدولة لا تسأل إلا إذا كانت مخالفتها للعقود تشكل فعلا دوليا غير مشروع ،وبالتالي فإن خضوع العقود بين الدول والأشخاص الأجنبية يخضع إلى قوانين الدول الداخلية.

و**الاتجاه الثالث:** يقر كقاعدة عامة أن المساس بالعقد لا يعد عملا غير مشروع دوليا، إلا أن المسؤولية الدولية تنعقد نتيجة التعسف الذي لحق بالمستثمر الأجنبي على اعتبار أن القانون الدولي يتضمن تنفيذ العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية[1] رغم أن هذه العقود يحكمها القانون الداخلي.

ورغم الاختلاف الفقهي حول مدى انعقاد المسؤولية الدولية للدولة التي تحدث تغييرات أو تعديلات في العقود المبرمة مع المستثمر الأجنبي، إلا أن المتعارف عليه أن القانون الدولي العام لا يكرس مبدأ قدسية العقد بصورة مطلقة وعليه فإن الدولة الجزائرية بمالها من إمتيازات سيادية الحق في إحداث تغييرات في كل أو جزء من الالتزامات التعاقدية الواقعة على عاتقها في مواجهة المستثمر الأجنبي متى كان هذا التعديل للمصلحة العامة وكان مصحوبا بالتعويض العادل.

لذلك يرى كثيرون أن موقف الجزائر تجاه شركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر هو موقف قانوني، وأن التعديلات التي قامت بها الجزائر هي لصالح اقتصادها الوطني لأنها أولى من أي تحويل لأصول شركات أجنبية عاملة في إقليمها لفائدة مستثمر أجنبي.

[1] سالم ليلى، مرجع سابق، ص106.

المبحث الثاني: آليات الحماية المالية

هي الضمانات المقررة لصالح المستثمر بعد إنجار المشروع، ذلك أنه لا يكفي إحاطة المستثمر بضمانات قبل إنجاز مشروعه مقابل تعرضه للعديد من العراقيل في مرحلة انجاز المشروع أو بعده ،كنزع ملكيته أو عدم قدرته على تحويل أرباحه الذي حققها في مشروعه الإستثماري، وعدم قدرته على تسوية منازعاته .

تأسيسا لذلك أناط المشرع الجزائري المستثمر الأجنبي بضمانات بعدية حتى يكون مطمئن البال ولديه الثقة في المنظومة القانونية للدولة المضيفة .

المطلب الأول: ضمان عدم نزع الملكية :

تعد ملكية الإستثمار شيئا مقدسا عند المستثمر الأجنبي ويوليها أهمية كبيرة عند اتخاذه لقرار الإستثمار، بحيث أن اتجاهه للاستثمار في بلد معين قد يتوقف على مدى الضمانات والحماية التي يقدمها هذا البلد للملكية، وأن أي إخلال بها قد يجعله يعرض عن الإستثمار مهما توافرت فيه فرص تحقيق الربح، لذلك كان من اللازم إعطاء أهمية لها ضمن السياسة القانونية لتحفيز الإستثمار الأجنبى وإحاطتها بضمانات تحد أو تزيل مخاوف المستثمر الأجنبي من خطر نزع ملكية الإستثمار، وتجعله يقبل على الإستثمار دون تردد .[1]

حيث يتخوف المستثمرين من أن تمارس الدولة ضدهم حقها في نزع الملكية بصورة تعسفية، لذلك نجد الدول ترغب في جذب رؤوس الأموال الأجنبية، وفي إطار سياسة التحفيز التي تطبقها تعمل جاهدة على إحاطة حقها في نزع الملكية بمجموعة من الضمانات التي تمنحها للمستثمر رغبة في التقليل من مخاوفه وتشجيعه على اتخاذ قرار الإستثمار، والملكية الخاصة المقصودة هنا هو العقار المنشأ على الأرض الممنوحة من طرف الدولة عن طريق عقد الإمتياز، فنزع الملكية يعتبر إجراء إداري يقصد به حرمان الشخص من ملكيته وحقوقه العقارية جبرة من أجل المنفعة العامة نظير تعويضه عما يلحقه من ضرر تعويضا عادلا ومنصفا[2]

[1] لعماري وليد، المرجع السابق، ص. 20 .

[2] ونوغي نبيل، المرجع السابق، ص224.

وقد كرس المشرع الدستوري مبدأ عدم نزع الملكية بإعتباره مبدأ دستورية بموجب نص المادة 22 من الدستور" لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون. ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف"

كما نص المشرع على هذا الإجراء بموجب المادة 1/677ق م" 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 ."

الفرع الأول: صور نزع الملكية: قد يأخذ أحد الأشكال التالية :

أ- **نزع الملكية من أجل المنفعة العامة:** يعتبر إمتياز صريح للإدارة لحرمان مالك العقار من ملكه جبرا من أجل المنفعة العامة، فهو إجراء يقع غالبا على عقارات محدودة ومعينة، وغالبا ما يصاحبه دفع تعويض كامل وحال للمالك القديم، وإن كان لا يقصد به تعديل جوهري في نظام الملكية في المجتمع، أو تحقيق غاية إصلاحية عامة [1]

ويصنف إجراء نزع الملكية من أخطر الإجراءات التي يمكن أن تتخذها حكومة البلد المضيف في حق المستثمر الأجنبي، لاسيما وإن كان هذا الإجراء قد تم بدون تعويض أو مقابل تعويض غير متناسب مع قيمة الأموال المستولى عليها [2].

ب- المصادرة: تعني المصادرة نقل ملكية أشياء أو أموال مملوكة للجاني أصلا أو وجدت بحوزته إلى الدولة وإخراجها من ملك مالكها الأصلي إلى ملك الدولة عقابا له على جريمته [3] ، فهو إجراء تتخذه السلطة القضائية بإعتباره عقوبة تكميلية تلحق بمرتكب الجريمة .

[1] رفيقة قصوري، **النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية**، أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011، ص57 .

[2] المرجع نفسه، ص.56 .

[3] ونوغي نبيل، المرجع السابق، ص225

إلا أن المشرع نص على المصادرة بإعتبارها أحد أشكال نزع الملكية بمقتضى الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار، حيث نصت المادة 16 منه على أنه" لا يمكن أن تكون الإستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول بها .

ويترتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف ."

والحقيقة أن هذه المادة هي محل غموض، ذلك أن المصادرة هي عبارة عن عقوبة وتكون دون تعويض، في حين نص عليها المشرع في المادة 16 من الأمر 01- 03 السالفة الذكر بإعتبارها أحد أشكال نزع الملكية ورتب على الحكم بها تعويض عادل ومنصف للمستثمر، الأمر الذي يفهم منه أن المشرع أراد إعتبار المصادرة الخاصة بالمستثمر بمثابة إجراء لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة .

وبالتالي يكون المشرع الجزائري قد ضمن للمستثمر الأجنبي عدم حصول أي نزع للملكية إلا في إطار ما نص عليه القانون المتعلق بنزع الملكية، وهو القانون رقم 11-91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية[1] المعدل والمتمم، الذي حدد الحالات التي يمكن فيها نزع الملكية وكيفيات ذلك شرط أن يكون مقابل تعويض عادل ومنصف، بحيث أن أي نزع للملكية خارج هذه الحالات ودون إحترام الشروط المنصوص عليها يعد باطلا، وهذا ما يشجع المستثمر الأجنبي على الإستثمار دون تخوف مادام أن الملكية محمية بموجب هذا القانون [2].

ج- **الإستيلاء** :هو إجراء إداري القصد منه أن تستولي الإدارة على عقار مملوك لأحد الأفراد لمدة مؤقتة مقابل تعويض المالك عن عدم انتفاعه بالعقار طوال مدة الاستيلاء مستهدفة من ذلك تحقيق المنفعة العامة،[3] فهو إجراء هدفه الحصول على الأموال والخدمات الضرورية لضمان حاجيات البلاد وفقا لحالات الضرورة والاستعجال[4] .

---

[1] القانون رقم 91 -11-المؤرخ في 27 أبريل 1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة العمومية، ج. ر .ع 21 .المؤرخة في 08 ماي 1991.

[2] لعماري وليد، المرجع السابق، ص 22 .

[3] المرجع نفسه، ص 226 .

[4] المادة 2679 /ق م.

د- التأميم

رغم المحاولات العديدة لم يتمكن الفقه من تقديم تعريف دقيق ومحدد للتأميم فعرفه الفقيه الفرنسي (DELAUBADERE) بأنه: "عملية تتصل بالسيادة العليا تقوم ا الدولة من أجل تغيير بنائها الاقتصادي تغييرا كليا أو جزئيا بحيث تكف يد القطاع الخاص عن بعض المشروعات الصناعية أو الزراعية ذات الأهمية بضمها للقطاع العام خدمة لمصالح الأمة"[1].

كما عرفه د. هشام صادق بأنه: "إجراء يقصد به نقل ملكية مجموعة من الأموال التي تكون مشروعا إلى الأمة ،إما دف القضاء الشامل على كافة مظاهر الملكية الفردية لوسائل الإنتاج قصد الاستغلال الشامل (التأميم العقائدي أو الأيديولوجي) أو رد القضاء على سيطرة رؤوس الأموال الأجنبية على الاقتصاد الوطني (علاجي أو إصلاحي)[2].

يمكن القول إن التأميم يقوم على مجموعة من العناصر هي:

- تحويل ملكية خاصة إلى ملكية عامة؛
- تقوم بها السلطات العمومية بموجب نص تشريعي في ميادين ذات أهمية وطنية؛
- يترتب عنها دفع تعويض.
- تحقيق المصلحة العمومية.

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من صور نزع الملكية وفقا للقانون 16-09:

برجوعنا إلى القانون 16-09، نجد أن المادة 23 منه نصت على زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية لا يمكن أن تكون الإستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به .

[1]- عيبوط محمد وعلي، المرجع السابق، ص 264-265.

[2]- نفس المرجع، ص 265.

– يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف ."

– يستفاد من نص المادة أن المشرع أقر بمقتضى القانون الحالى صورتان لنزع الملكية، وهي نزع الملكية للمنفعة العامة وصورة الاستيلاء ، وموقفه هذا جاء مخالفا للمرسوم التشريعي رقم 93–12 الملغي الذي إعتمد على أسلوب التسخير من طرف الإدارة [1].

في حين أن الأمر 03–01 الملغي نص على أسلوب المصادرة "la confiscation" بموجب المادة 16 منه في النص العربي، إلا أنه استعمل مصطلح "La requisition" في النص العربي والتي تعني التسخير .وأهم أوجه الخلاف بين قرار نزع الملكية للمنفعة العامة "l'expropriation "والقرار الصادر بالاستيلاء"l'occupation " ، هو أن الأول لا ينصب إلا على العقار أما الثاني فيتناول الأموال بصفة عامة سواء كانت منقولة أو عقارية، كما أن قرار نزع الملكية يؤدي إلى نقل الملكية بصفة نهائية، بينما لا يترتب على قرار الاستيلاء سوى تخويل السلطة العامة التي أصدرته الحق في الانتفاع بالمال محل الاستيلاء لفترة مؤقتة، وحق المالك في التعويض المقرر عن الاستيلاء أو نزع الملكية هو الذي يفرق بينهما وبين المصادرة[2].

- لكن المشرع الجزائري بموجب القانون الجديد 16–09 أخذ بمصطلح الاستيلاء في النسخة العربية والتي تعني باللغة الفرنسية"Occupation" ، في حين أن النسخة الفرنسية من القانون 16–09 اعتمد مصطلح "La réquisition" والتي تعني بالعربية التسخير .
- ونحن نعتقد أنه كان الأجدر بالمشرع أن ينص على إجراء نزع الملكية دون أن يربطه بأي أسلوب آخر سواء استيلاء كان أو مصادرة، فكلا المصطلحين من شأنهما أن يحدثان خوفا لدى المستثمر، لأنهما يعبران عن نزع الشيء بالقوة، لذا كان على المشرع وكونه يبحث على

[1] تنص المادة 40 من المرسوم التشريعي 93 12–أنه" لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع تسخير عن طريق الإدارة ماعدا الحالات التي نص عليها التشريع المعمول به ويترتب على التسخير تعويض عادل ومنصف"

[2] سمية كمال، **النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، 2002–2003 ، ص.ص. 146–147.

ضمانات لاستقطاب المستثمرين الاستغناء على هذه المصطلحات، والتحدث فقط على الضمان المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة .

- من جهة أخرى أن المشرع أقرن نزع الملكية بضرورة تقديم تعويض عادل ومنصف من طرف الدولة، التي يتعين عليها" أن توفر الأمن والاستقرار الذي يخلق مناخا يطمئن إليه المستثمرين كي تتلقى نسبة أكبر من التدفقات الإستثمارية، وإتخاذها لتلك الإجراءات دون تقديم تعويض عادل ومنصف بشكل لا محالة عائقا أمام انسياب رؤوس الأموال الأجنبية [1]
- والواقع أن الالتزام بالتعويض هو الذي يعد ضمانا قانونيا مهما من ضمانات الإستثمار الأجنبي في الدولة المضيفة، لأن الدولة وإن كانت تملك الحق في الاستيلاء على المشاريع الأجنبية التي تزاول نشاطا تجارية في إقليمها، باستخدام أدوات قانونية مختلفة، فإنها من جهة أخرى بمقتضى قواعد القانون الداخلي والدولي ملزم بجبر الضرر الذي يلحق المستثمر الأجنبي نتيجة حرمانه بطريق مباشر أو غير مباشر من أمواله المستثمرة في الدولة، ويتجسد عموما بتعويضه عن هذه الأموال [2].

المطلب الثاني: ضمان حرية تحويل الأموال

يعد ضمان تحويل الأموال من بين أهم الضمانات التي تمنحها الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي، ويعتبره البعض شرطا أساسيا لجذب رؤوس الأموال الأجنبية، فهو من أهم الإجراءات التحفيزية التي تقوم بها الدولة المضيفة، لأن عدم السماح بهذا التحويل يعتبر نوع من المصادرة، فما الفائدة التي يجنيها المستثمر الأجنبي إذا كان محروما من حق تحويل المبالغ المالية التي استثمرها في الدولة المضيفة، وتحويل أرباحه وعائدات إستثماره وناتج التنازل عن مشروعه أو تصفيته[3]

ورغم أن إعادة رأس المال والأرباح إلى بلد المستثمر الأجنبي سيؤدي لا محالة إلى خروج العملة الصعبة بكميات كبيرة من الجزائر، مما قد يؤدي إلى إحداث خلل في ميزانية الدولة، فإن

[1] سمية كمال، المرجع السابق، ص.159

[2] لعماري وليد، المرجع السابق، ص.23 .

[3] سالم ليلى، المرجع السابق، ص. 111.

التشريع الجزائري يضمن حق المستثمر الأجنبي وجميع العائدات والأرباح المحققة من عملية الإستثمار بالجزائر .

تبعا لذلك كرس المشرع الجزائري حق المستثمر الأجنبي في تحويل أمواله وجميع العائدات والأرباح المحققة من عملية الإستثمار في جميع النصوص القانونية المتعلقة بالإستثمار [1] ، كما حافظ على هذا المبدأ بموجب القانون الحالي رقم 16-09، حيث نص عليه في المادة 25 منه التي ورد فيها" تستفيد من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، الإستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي ومدونة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بإنتظام، ويتم التنازل عنها لصالحه، والتي تساوي قيمتها أو تفوق الأسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع وفق الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم .

كما تقبل كحصص خارجية إعادة الإستثمار في الرأسمال للفوائد وأرباح الأسهم المصرح بقابليتها للتحويل طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما .

يطبق ضمان التحويل وكذا 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 وأن تكون محل تقييم طبقا للقواعد والإجراءات التي تحكم إنشاء الشركات .

ويتضمن ضمان التحويل المذكور في الفقرة الأولى أعلاه كذلك المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل وتصفية الإستثمارات ذات مصدر أجنبي حتى وإن كان مبلغها يفوق الرأسمال

المستثمر في البداية"، أما عن كيفيات التحويل فقد حددها المشرع بموجب النظام رقم 05-03 المؤرخ في 06 يونيو 2005 المتعلق بالإستثمارات الأجنبية .[2]

[1] انظر المادة 44 من المرسوم التشريعي 93-12 والمادة 31 من الأمر 01-03

[2] النظام رقم 05-03 المؤرخ في 06 يونيو 2005المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، ج .ر .ع. 53 المؤرخة في 31 يوليو2005

هذا وإن كان المبدأ هو ضمان التحويل بإعتباره حقا مقررا لمصلحة الأجنبي، فليس هناك ما يمنع من أن تضع الدولة قيودا على ذلك التحويل داخل إقليمها، وذلك حسبما تتطلبه مصالحها الوطنية، إذ تتمتع كل دولة ذات سيادة بحقها في وضع إجراءات تنظيم شؤونها النقدية عن طريق فرض رقابة مرنة وليست صارمة على عمليات الصرف والتحويلات المالية في إقليمها، حتى لا تتعرض لتسرب رؤوس الأموال وبالتالي تهريبها إلى الخارج، علما أن الهدف من تشجيع الإستثمارات الأجنبية هو جلب العملة الصعبة وليس تبديدها وتهريبها، ولن يعيق من سلطة الدولة في هذا التطلع سوى الالتزامات الدولية التعاقدية، كما يجب أن لا تتسم مثل تلك الإجراءات بالتمييز أو أن تلحق ضرر بالمستثمرين الأجانب [1]

الفرع الأول: مفهوم حرية تحويل الأموال.

من بين أهم الضمانات التي تمنحها الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي ضمان حرية تحويل الأموال ويعتبره البعض شرطاً أساسياً لجذب رؤوس الأموال الأجنبية، فهو من أهم الإجراءات التحفيزية التي تقوم بها الدولة المضيفة، لأن عدم السماح بهذا التحويل يعتبر نوع من المصادرة؛ فما الفائدة التي يجنيها المستثمر الأجنبي إذا كان محروما من حق تحويل المبالغ المالية التي استثمرها في الدولة المضيفة؛ وتحويل أرباحه وعائدات إستثماره وناتج التنازل عن مشروعه أو تصفيته ورغم أن إعادة رأس المال والأرباح إلى بلد المستثمر الأجنبي سيؤدي لا محالة إلى خروج العملة الصعبة بكميات كبيرة من الجزائر مما قد يؤدي إلى إحداث خلل في ميزانية الدولة؛ فإن التشريع الجزائري يضمن حق المستثمر الأجنبي وجميع العائدات والأرباح المحققة من عملية الإستثمار بالجزائر ، تبعا لذلك كرس المشرع الجزائري حق المستثمر الأجنبي 2 تحويل أمواله

وجميع العائدات والأرباح المحققة من عملية الإستثمار جميع النصوص القانونية المتعلقة بالإستثمار كما حافظ على هذا المبدأ بموجب القانون الحالي رقم .09-16

حيث نص عليه المادة 25 منه التي ورد فيها "تستفيد من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر

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

والعائدات الناجمة عنه؛، الإستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص رأس المال شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرك ومدونة بعملة حرة التحويل يُسعّرها بنك الجزائر بإنتظام: ويتم التنازل عنها لصالحهء والتي تساوي قيمتها أو تفوق الأسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع وفق الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم.

كما تقبل ححصص خارجية إعادة الإستثمار في الرأسمال للفوائد وأرباح الأسهم المصرح بقابليتها للتحويل طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

الفرع الثاني: حرية تحويل الأموال في التشريع الجزائري.

كرس المشرع الجزائري حرية تحويل الأموال في معظم قوانين الاستثمارات الأجنبية بما فيها القوانين الصادرة قبل الإصلاح الاقتصادي، ففي ظل القانون رقم (82-13) المعدل والمتمم بالقانون رقم(86-13)[1]، المتعلق بالشركات مختلطة الاقتصاد، ولم يكن يمنح هذا الحق إلا للمستثمر الأجنبي دون المستثمر الوطني إعمالا لمعيار الجنسية رغبة من المشرع في تشجيع رؤوس الأموال الأجنبية على الاستثمار في إطار الشركات مختلطة الاقتصاد.

وبصدور القانون رقم (90-10) المتعلق بالنقد والقرض اعترف المشرع في المادة 184 منه بحق المستثمر في إعادة تحويل رؤوس الأموال المستثمرة ونتائج المداخيل والفوائد المرتبطة بالاستثمار، كما يشترط أن يكون رأس المال المستثمر بعملة قابلة للتحويل، وألغى المرسوم التشريعي (93-12) المتعلق بترقية الاستثمار جميع القيود الواردة على عملية التحويل على أن يتم تنفيذ طلبات التحويل في 60 يوما.

كما حرص المشرع على تكريس هذا الضمان صراحة في الأمر (01 -03) المتعلق بتطوير الاستثمار في المادة 31 منه والتي نصت: "تستفيد الاستثمارات المنجزة انطلاقا من مساهمة في رأس المال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام ويتحقق من استيرادها قانونا من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه، كما يشمل هذا الضمان

[1]- قانون رقم (82-13) ، يتعلق بإنشاء وتسيير شركات الاقتصاد المختلط ، مرجع سابق .

المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية، حتى وإن كان هذا المبلغ أكبر من الرأسمال المستثمر في البداية.

ومن خلال هذه المادة نستنتج أن الأموال التي تكون موضوعا لعملية التحويل تتمثل في: رأس المال المستثمر، العائدات الناتجة عن استثمار رأس المال الأرباح الناتجة عن التنازل، أو تصفية المشروع الاستثماري حتى ولو فاقت هذه الأرباح قيمة رأس المال المستثمر، على ألا يمنح إلا للإستثمارات المنجزة بواسطة عملة صعبة حرة التحويل ومسعرة من طرف البنك المركزي[1]. والمادة 31 من الأمر (01 -03) تطرقت فقط لموضوع التحويل دون تحديد الإجراءات وشروط التحويل التي تركتها للقانون (90 -10) المتعلق بالنقد والقرض، حيث أن مجلس النقد والقرض لا يمكنه رفض التحويل إلا في حالة نقص الوثائق اللازمة، لأن دوره يقتصر فقط على التحقق من وجود كل الوثائق المطلوبة لإصدار رخص تحويل الأموال.

كما أكد الأمر (03-11)[2] المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على حق التحويل في المادة 126/ف1 منه التي تنص على ما يلي: "يرخص للمقيمين في الجزائر تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل نشاطات في الخارج مكملة لنشاطا م المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر..."، أما المادة 25 من القانون رقم 09/16 فقد كانت أكثر وضوحا وتفصيلا حيث نصت أن المستثمر الأجنبي له كامل الحرية في تحويل رؤوس الأموال المستثمرة في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي، ومدونة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر، وتساوي قيمة هذه الحصص أو تفوق الأسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الإجمالية للمشروع الذي أنجزه المستثمر الأجنبي.

كما أضاف المشرع في الفقرة الثانية من نفس المادة السابقة أن تقبل كحصص خارجية إعادة الاستثمار في الرأسمال للفوائد وأرباح الأسهم على أن يكون مصدر هذه الحصص خارجيا، واشترط أيضا أن تكون محل تقييم طبقا للقواعد والإجراءات التي تحكم إنشاء الشركات.

[1]- سالم ليلى، مرجع سابق، ص 113.

[2]- الأمر (03-11) المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم المؤرخ في 27أوت2003، ج.ر عدد 62.

أما الفقرة الأخيرة فقد جاءت على نفس صياغة الفقرة الأخيرة من المادة 31 من الأمر 03/01 المعدل والمتمم والتي تضمنت ضمان تحويل المداخيل الصافية الناتجة عن التنازل وتصفية الاستثمارات ذات مصدر أجنبي حتى ولو كان هذا المبلغ يفوق رأسمال المستثمر في البداية.

المطلب الثالث: الحق في التعويض.

يترتب على إجراء نزع الملكية والتأميم عندما تلجأ إليه الدولة المضيفة للاستثمار عند وجود مصلحة عمومية، حق للمستثمر الأجنبي يتمثل في التعويض، حيث يجد أساسه في قواعد وآليات الحماية التي يستفيد منها المستثمر الأجنبي، كما أكدت عليه المنظمات والهيئات الدولية التي لها علاقة بالاستثمار، وهو حق معترف به في القانون الدولي.

لذلك فإن إجراء ن زع الملكية والتأميم إن لم يصاحبه التعويض يجعل التصرفات الماسة بحق الملكية غير مشروعة ،يترتب عليها مسؤولية دولية على الدولة المضيفة للاستثمار.

الفرع الأول: أساس التعويض.

يجد الالتزام بالتعويض أساسا له في القوانين الداخلية، والاتفاقيات الثنائية.

ضمان الحق في التعويض في القوانين الداخلية.

معظم الدول النامية وسعيا منها الى استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية أكدت على الحق في التعويض بسبب نزع الملكية والتأميم، والمشرع الجزائري كغيره من الدول النامية أكد عليه في القوانين الخاصة بالاستثمار، سواءا قبل الإصلاحات الاقتصادية[1]، أو بعدها حيث ذهبت المادة 16 من الأمر (01-03) المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم على ما يلي: "لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية الا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ويترتب على المصادرة تعويض عادل".

[1]- عيبوط محمد وعلي، مرجع سابق، ص 315.

كما أكد الدستور الجزائري لعام 1996 المعدل بالقانون 01/16 على هذا الحق في المادة 22 منه[1]: لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عنه تعويض قبلي وعادل ومنصف".

كذلك نصت المادة 23 من قانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار في فقر ا الثانية على: "ويترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف".

الفرع الثاني: تقدير التعويض في القانون الجزائري.

نتناول كيفية تقدير التعويض عن نزع الملكية

- تقدير التعويض في القانون الداخلي.

وصف المشرع الجزائري في القانون رقم 277/63 التعويض المستحق عن إجراءات نزع الملكية بالعادل[2]، وبعد ذلك اعتمد المشرع على القيمة الصافية المحددة على أساس عناصر رأس المال الذي استرجعته الدولة[3].

ثم أصبح التعويض يحسب على أساس القيمة الحسابية للأسهم التي يمتلكها المستثمر الأجنبي بعد ما تبنت الدولة نظام الشركات المختلط بداية من عام 1982[4].

وفي القانون رقم 19/86 اكتفي بالتأكيد على العدل والإنصاف في تحديد التعويض دون ذكر أي طريقة للتقييم.

وبعد انتهاج الدولة الجزائرية للإصلاحات اكتفى المشرع بالتأكيد على حق التعويض العادل والمنصف وترك التفاصيل من آجال وطريقة التقييم وأساليب الدفع حسب الاتفاقيات الثنائية.

---

[1]- طبقا للمادة 22 من دستور 1996 المعدل بالقانون 01/16 المؤرخ في 2016/03/06، ج ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016 .

[2]- المادة 6 من القانون 277/63 المؤرخ في 26يوليو1963 المتضمن قانون الاستثمار ج.ر عدد 53 الصادرة في 02غشت 1963.

[3]- المادة 8 من القانون 284/66 مؤرخ في 15سبتمبر1966 يتضمن قانون الاستثمار ج.ر عدد 80 الصادرة في 17سبتمبر1966.

[4]- المادة 48 من القانون رقم 13/82 مؤرخ في 28غشت1982 يتعلق بإنشاء وتسيير شركات الاقتصاد المختلط ج.ر عدد 35 الصادر في 19 غشت 1982 معدل ومتمم بموجب القانون 13/86 المؤرخ في 19غشت1986 ج.ر عدد 35 الصادرة بتاريخ 27غشت1986.

المبحث الثالث: آليات الحماية القضائية.

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

المطلب الأول: دور القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار.

يعتبر القضاء الوطني هو الجهة الأصلية المختصة بالفصل في المنازعات التي تنشب بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، حيث أن تلك النزاعات سوف تنشأ داخل الدولة المضيفة للاستثمار وهو مايعطي بالتالي لقضائها اختصاصا أصليا للفصل في تلك المنازعات هذا كله في حالة عدم وجو نص خاص في الاتفاقية التي تجمع الدولة المضيفة بدولة المستثمر الأجنبي أو في عقد الاستثمار الذي يجمع هذ الأخير بالدولة المضيفة يقبل بموجبه الطرفان اللجوء إلى وسيلة دولية لتسوية نزاعهما.

الفرع الاول: تسوية منازعات المستثمر الأجنبي أمام القضاء الوطني

كون الاستثمار الأجنبي يتمتع بطيعة خاصة ومرتبط بالمصالح الوطنية للدولة التي يقام على إقليمها النشاط الاستثماري، فلذلك تحرص الدول المضيفة للاستثمار بجعل قضائها الوطني جهة مختصة لتسوية النزاع الواقع بينها وبين المستثمر الأجنبي ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

لهذا يعد نطاق البند المتعلق بتسوية منازعات الاستثمار بين الجزائر و المستثمر الأجنبي مسألة هامة في تحديد مدى الحماية التي يمكن للاتفاقيات الدولية المتعلقة حماية الاستثمار توفيرها للطرف الخاص في بتشجيع و العلاقة العقدية للاستثمار، لكن مسألة إدراج بند يحيل على

القضاء الوطني للدولة الجزائرية دون غيرها ضمن عقد الاستثمار يجعل من عير الواضح إذا كان بند التحكيم الدولي الذي أقرته في اتفاقيتها الدولية للاستثمار مع دولة المستثمر الأجنبي متاحا لهذا الأخير طالما انه وافق في عقده مع الدولة الجزائرية على التخلي عن الاستفادة من أحكام هذه الاتفاقية[1] الدولية ضمنيا بموافقته على اختصاص القضاء الوطني ،وفي قضية فريدة من نوعها صدرت عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار سنة 2005 أكدت فيه محكمة لتحكيم التابعة للمركز على اختصاصها على أساس أن المسائل التي عرضت و حسمت مسبقا أمام التحكيم الداخلى للدولة المضيفة هي مسائل عقدية تختلف عن تلك المعروضة أمامها، و التي تتعلق بالادعاء بإخلال الدولة المضيفة ليس بعقد الاستثمار و لكن بالتزاماتها الدولية الواردة في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار التي أبرمتها مع دولة المستثمر الأجنبي، و واهم ما جاء به هذا الحكم التحكيمى هو ما قضى به من تعويض عن الضرر الأدبي نتيجة إخلال الدولة المضيفة بالاتفاقية الثنائية المضيفة لتشجيع و حماية الاستثمار، رغم أن المستثمر الأجنبي في قضيته كان قد اتفق مع الدولة المضيفة ضمن عقد الاستثمار الذي أبرمه معها على تسوية النزاع وفق طرق التسوية الداخلية وانه بالفعل كان قد استفاد من حكم حكيمي داخلي من الدولة المضيفة وبالرغم من ذلك لا ن نكر أن القضاء الوطني هو الجهة الوحيدة التي تختص بنظر منازعات الاستثمار بين الشركات الأجنبية المستثمرة والدولة المضيفة.

لهذا نحد أن أن المشرع الجزائري قد نص في المرسوم التشريعي الذي يتعلق بترقية لاستثمار[2]. في المادة 41 على أنه " يعرض أي نزع يطرأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية على المحاكم المختصة إلا إذا كانت هناك اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالصلح أو التحكيم، واتفاق خاص ينص على التحكيم"، ولم يكتفي التشريع الجزائري

[1] أنظر: سلسلة دراسات الأنتكاد المتعلقة بقضايا اتفاقيات الاستثمار الدولية، العقود الحكومية مؤتمر الأم المتحدة للتجارة والتنمية نيويورك وجنيف 2004 ص 32.

[2] أنظر: مرسوم تشريعى رقم 12/93 المؤرخ ي 1993/10/05 يتعلق بترقية الاستثمار الجريدة الرسمية رقم 1993/64 تضمنه أيضا الأمر رقم01/03 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتطوير الاستثمار الجريدة الرسمية رقم 47 لسنة 2001.

بالنص على هذا المبدأ في التشريع الخاص المتعلق باستثمار فحسب، بل قام تجسيده أيضا في بعض الاتفاقيات الثنائية و المتعددة الأطراف التي أبرمتها مع الدول الا وروبية في إطار الحماية و الترقية المتبادلة للاستثمار، إذ قد نصت على خضوع منازعات الاستثمار الأجنبي لاختصاص المحاكم الوطنية، حيث تضمن الاتفاق الإيطالي الجزائري الموقع في 1991/05/18 في مادته 02/08 على هذا المبدأ حينما نصت على انه " إذا لم يسوى الخلاف بتراضي الطرفين يرفع النزاع إلى جهة التقاضي المختص في الدولة المتعاقدة التي تم الاستثمار على إقليمها "[1] ، وقد نصت الاتفاقية الخاصة باستثمار رؤوس الأموال العربية [2]على اختصاص القضاء الوطني في المادة 01/09 من الفصل الثاني المتعلق بمعاملة المستثمر العري حينما يتخذ بشأن رأس مال عري مستثمر في أية دولة عضو تدبير عام يتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة على وجوب إتاحة فرصة الطعن للمستثمر العري حول مدى مشروعية قرار نزع الملكية و مقدار التعويض أمام القضاء الوطني.

كما نصت الفقرة الثانية على تمكين المستثمر العربي من اللجو إلى الجهة القضائية الوطنية المختصة في طلب الامر باتخاذ الإجراءات التحفظية أو إجراءات تنفيذ الأحكام الصادرة من جهة قضائية مختصة.

ونتيجة لتطور العلاقات الدولية في بمجال الاستثمارات الأجنبية، أصبح دور القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار خاصة مع وجود طرف أجنبي بها بدأ في التراجع لصالح التحكيم الدولي. وهو ما يعكس الاتجاه الذي انتهجته الجزائر في محاولة منها لمواكبة التطورات في هذا المجال، فبعد أن كانت تصر في السابق على إحالة منازعات الاستثمار على قضائها الوطني لأسباب تتعلق بالجانب السيادي لها، إعمالا لمبدأ استن فلذ طرق التقاضى الداخلية.

[1] أنظر: المرسوم الرئاسي، رقم 436/91 المؤرخ في 05-10-1991 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية والإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر في 1991/05/18 الجريدة الرسمية. رقم 1991/46.

[2] أنظر: الاتفاقية المصادق عليها في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 306/95 الصادر في 07-10-1995 جريدة رسمية رقم 95/59.

حيث نص المشرع على ضرورة استنفاذ طرق التقاضي الداخلية قبل لجو المستثمر الأجنبي إلى الهيئات القضائية الدولية، فقد جاء في المادة 17 من 01/03 المتعلق بتطوير الاستثمار أنه " بإمكان المستثمر الأجنبي اللجو إلى التحكيم بعد عرض نزاعه على الجهات القضائية المختصة، كما تم التأكيد على مبدأ استنفاذ طرق التقاضى الداخلية في العديد من الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار التي أبرمتها الجزائر ومنها:

اتفاقية الجزائر ورومانيا المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة الاستثمارات المبرمة في 28 جوان 1998.

نصت كذلك على مبدأ استنفاذ طرق التقاضي الداخلية من خلال تقريرها لضرورة التوصل إلى تسوية ودية قبل إحالة النزاع إلى التحكيم بموجب الفقرة الأولى من المادة 07 من الاتفاقية. مع الإبقاء على التسوية القضائية التي يؤول منها الاختصاص للمحكمة المختصة للطرف المتعاقد الذي أنجز الاستثمار فوق إقليمه.

يمثل هذا الموقف الذي اتخذته الجزائر موقفا انتهجت أغلب الدول النامية على أساسان سيادتها على الموارد الطبيعية تخول لها سلطة اختصاص قضائها بكل نزاع يتعلق بالاستثمار الأجنبي.
فاستنفاذ طرق التقاضي الداخلية عملية ضرورية لأنها تؤدي إلى تحقيق المساواة بين جميع الأشخاص المقيمين على الدولة المضيفة، إذ لا يجوز للمستثمر الأجنبي المطالبة بحقوق أكثر من تلك الممنوحة للمستثمر الوطني.

غير أن مبدأ استنفاد طرق التقاضي الداخلية لا يعني أنه مبدأ مطلق لا يمكن الاتفاق على استبعاده إلا أنها قامت بالاتفاق على إستبعاده في العديد من الاتفاقيات الثنائية ومنها الاتفاقية التي أبرمتها مع الاتحاد البلجيكي اللكسمبورغي بتاريخ 21 أبريل 1991 حيث جاء في المادة 02/09 على أنه " يعطي كل طرف الموافقة المسبقة على أن يجال كل خلاف للتحكيم، وتتضمن هذه الموافقة التخلي على شرط استنفاذ اللجوء إلى الطعن الإداري والقضائى الداخليين.

كما تم استبعاد هذا المبدأ كلية أي مبدأ استنفاذ طرق التقاضى الداخلية من القانون الجديد ألا وهو قانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار في المادة 24 حيث نصت على أنه " يخضع كل

خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون سبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية المختصة إقليميا، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف التي أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح الطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص.

حيث جاء هذا نص صريح باستبعاد مبدأ استنفاذ المستثمر الأجنبي لطرق التقاضي الداخلية، وبالتالي أصبحت الجزائر حاليا تستبعد خيار اللجوء إلى القضاء الوطني أو على الأقل لا تمنحه الأولية في تسوية منازعاتها الاستثمارية لما تمتاز به من سرعة في الإجراءات والكفاءة اللازمة للنظر في المواضيع الفنية والقانونية الدقيقة والمعقدة التي تتضمنها منازعات الاستثمار، حيث أصبح القضاء الوطني غير مجد نظرا لوجود عدة أسباب منها :

-اختلاف المراكز القانونية لأطراف النزاع

-البطء في إصدار الأحكام

- الشك في حياد القاضي الوطني حيال دعاوي تكون دولته طرفا فيها في مواجهة طرف أجنبي.[1]

الفرع الثاني: موقف المستثمر الأجنبي من القضاء الوطني.

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

[1] أنظر: بشار محمد الأسعد ،**عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة** ، منشورات الحلبي الحقوقي بيروت2006،ص332

ولعل أهم المبررات والأسباب وأكثرها انتشارا لاستبعاد القضاء الوطني هي:[1]

- أن المستثمر الأجنبي دائما ما يدعي عدم علمه بالقوانين وإجراءات التقاضي في الدولة المضيفة إلى جانب عدم وضوح وتعقيد الإجراءات.
- أن المستثمر الأجنبي عادة ما يشكك في حياد القاضي الوطني، وكذا تخوفه من تأثره بالتيارات الفكرية والسياسية والاجتماعية السائدة في بلاده.
- كما أن المستثمر الأجنبي قد يتمسك بفقدان الخبرة اللازمة لحل منازعات الاستثمار الأجنبي والتي تحتاج عادة إلى خبراء في هذا المجال وهو الأمر الذي يفتقر إليه القاضي الوطني.

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

المطلب الثاني: حق اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي.

يعد إخضاع النزاعات المتعلقة بالاستثمار إلى التحكيم من الآليات والضمانات التي يطالب بها المستثمر الأجنبي في البلاد النامية، لأنها عامل مشجع على الاستثمار، كما أن التحكيم يجعل المنازعات التي تحدث بين الدول المضيفة والمستثمر تفلت من اختصاص القضاء[2].

ومعلوم أن المستثمر الأجنبي عندما يلجأ إلى القضاء الوطني (الداخلي) دائما ما يخشى اختلاف المركز القانوني لطرفي النزاع، وعادة ما يبدي تخوفاته من محاكم قضائية لا يعرفوا ويجهلون إجراءات التقاضي فيها، وتأثر القاضي الوطني بالأيديولوجية السائدة في الدولة المضيفة للاستثمار من جهة، ومن جهة أخرى تخوفهم من كفاءة القاضي الوطني بالنظر في المسائل التقنية والقانونية الكثيرة التعقيد لذلك يفضل المستثمر الأجنبي التحكيم الدولي لفض النزاعات المتعلقة بالاستثمار.

[1]– نفس المرجع، ص 215.

[2]– قادري عبد العزيز، **الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ضمان للاستثمار**، دار هومة، ص 215.

الفرع الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي.

نصت م (1039) من ق.إ.م.إ على: "يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

من خلال نص هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري يتحدث عن التحكيم الدولي فقرر في هذا الخصوص بأن التحكيم التجاري الدولي وفقا لهذا القانون يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل[1].

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

الفرع الأول: تسوية منازعات المستثمر الأجنبي أمام القضاء الدولي.

تغيير الفرع من بين أهم الوسائل القضائية الدولية التي يمكن اللجو إليها لتسوية منازعات الاستثمار، بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة على وجه الخصوص في محكمة العدل الدولية، ثم محكمة التحكيم الدائمة ثانيا، ومحكمة الاستثمار العربية ثالثا.

أولا: محكمة العدل الدولية.

تعد محكمة العدل الدولية الهيئة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة وفق المادة 92 من مثاق الأمم المتحدة، تتألف هذه المحكمة من خمسة عشر قاضيا يمثلون ثقافات قانونية مختلفة،

يتم انتخابهم بناء على ترشيح افقة الجمعية العامة، أما فيما يتعلق باختصاص محكمة العدل الدولية في حسم منازعات بعلس الأمن و هو الاستثمار، فإن المادة 94 من نظام هذه الأخيرة

[1]– سائح سنقوقة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية"تصا– شرحا– تعليقا– تطبيقا"**، القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18صفر سنة 1429هـ الموافق لـ25فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، دار هومة ،2011، ص 1219.

حصرت اختصاص المحكمة في الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الدول، الأمر الذي يعني عدم منح المستثمر الأجني حق المثول أمام هذه المحكمة مباشرة، و بالتالي فإن الوسيلة الوحيدة لعقد اختصاصها هو قيام دولة المستثمر الأجنبي بعرض النزاع على هذه المحكمة استنادا إلى مبدا الحماية الدبلوماسية،إذ يعتبر نظام الحماية الدبلوماسية ضمانا مهم لحماية حق المستثمر الأجني في حالة تعرضه لأضرار من قبل الدولة المضيفة لاستثماره[1].

فالثابت أن الحماية الدبلوماسية هي حق الدولة المعنية، وليس واجبا عليها، وأساسا ذلك أن هذه الدولة قد ترى أنه من الملائم أن تباشر هذه الحماية ضد الدولة المضيفة المعنية حفاظا على حقوق مستثمرها المضرور،

كما يمكن أن ترى أنه من غير الملائم أن تستعمل هذا الحق، وبعبارة أخى فإن دولة المستمر لها سلطة التقدير في استعمال هذا الحق أو عدم استعماله إذا لا توجد قاعدة قانونية تلزمها بذلك.

مما يجعل لجو المستثمر الأجنبي مباشرة إلى محكمة العدل الدولية أمرا غير ممكن، وفي سبل تغير هذا الوضع وجهت اقتراحات إلى هذه المحكمة بتغير نظامها سواء بتشكيل لجنة خاصة تتبع المحكمة، وتختص بالفصل منازعات الاستثمار أو بتوسيع اختصاص المحكمة ككل، إلا أن هذه الاقتراحات لم تجدي نفعا إذ أن الاختصاص لهذه اللجنة المقترحة بالفصل في منازعات الاستثمار يحتاج إلى عقد اتفاق خاص بين الدولة المضيفة و بين دولة المستثمر الأجنبي، و بالتالي يتعذر على هذا الأخير اللجو إلى محكمة العدل الدولية إلا عن طريق دوله كما أن توسيع اختصاص هذه المحكمة يعني تعديل ميثاق الأمم المتحدة، أي أنه في كل الأحوال لايمكن للمستثمر الأجنبي اللجوء مباشرة إلى هذه المحكمة إلى عن طريق نظام الحماية الدبلوماسية[2].

[1] عبد العزيز محمد سرحان، **المبادئ العامة للقانون الدولي العام**، دار النهضة العربية القاهرة. 1986.

[2] أنظر:دريد محمود السامرائى، مرجع سابق، صفحة 322.321.

ثانيا: محكمة التحكيم الدائمة.

يرجع تاريخ محكمة التحكيم الدائمة إلى اتفاقية التسوية السلمية التي اعتمدها مؤتمر السلام الدولي الذي انعقد في لاهاي سنة 1899 وكذا إلى مؤتمر السلام الدولي الثاني الذي انعقد في لاهاي سنة 1907 أين تم تعديل النظام الأساسي هذه المحكمة حيث كانت تختص فقط بتسوية المنازعات بين الدول الأطراف في اتفاقية لاهاي سنة 1907[1].أما الآن أصبح بإمكان هذه المحكمة ان تفصل في المنازعات التي تنشا بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، لكن بشرط ان تكون الدولة التي يحمل المستثمر الأجنبي جنسيتها طرفا في اتفاقية لاهاي .1907 وهو ما تعذر معه لجو أغلب مستثمري الدول النامية إلى هذه المحكمة.

ثالثا: محكمة الاستثمار العربية.

أنشأت محكمة الاستثمار العربية بموجب الاتفاقية الموحدة لاستثمار العربية لسنة 1980، وتم وضع نظامها الأساسي من قبل الهيئة العربية للاستثمار سنة 1985 بينما لم يتم تشكيلها حتى سنة 1991 بموجب قرار المجلس الاقتصادي لجامعة الدول العربية.

تختص هذه المحكمة في تسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام الاتفاقية المنشأة لها. [2]

لمكان المستثمر العربي اللجو إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة أو إلى هذه المحكمة اختياريا.

وتعتبر الأحكام الصادرة عن محكمة الاستثمار العربية أحكام نهائية غير قابلة لأي طعن إلى انه واستناد، إلى المادة 35 من هذه الاتفاقية فإن المحكمة تستطيع إعادة النظر في الأحكام التي تصدرها، إلى ما تضمنت انتهاكا جسيما لقاعدة أساسية في هذه الاتفاقية أو عند اكتشاف وقائع جديدة،وبالتالي إنها تستطيع وقف تنفيذ حكمها إلى حين الفصل في التماس إعادة النظر حسب ما نصت عليه المادة 60 من ذات الاتفاقية.

[1] أنظر: الموقع الالكتروني الرسمي محكمة التحكيم الدائمة : www.cpa.ong

[2] أنظر: عبد الحميد عشوش، **النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية** ،دار النهضة العربية. 1975

الشيء المميز في محكمة الاستثمار العربية هو أن المستثمر العربي يستطيع اللجو مباشرة إلى محكمة الاستثمار العربية بصفته الشخصية في منازعات التي يقوم بينه و بين الدولة المضيفة، الأمر الذي يعتبر تطورا ملموسا المنازعات الاستثمارية و من هذا الغرض يتضح أنه مازالت إلى حد الآن القاعدة القائمة التي تدين بعدم قدرة الشخص الطبيعى أو المعنوي بصفته كذلك على اتخاذ إجراءات مباشرة ضد الدولة أمام المحاكم القضائية الدولية القائمة، و يظل السبيل أمام الأفراد هو تبني دولة جنسيتهم دعواهم أمام القضاء الدولي و هو ما يعرف بالحماية الدبلوماسية و هو ما أشارت إليه المادة 26 من اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات الموقعة 1965 وكذلك ما عبرت عن ذلك محكمة العدل الدولية الدائمة بقرارها " يعد من المبادئ الأساسية في القانون الدولي أن يكون للدولة الحق في حماية رعاياها، عندما يلحق بجم ضرر نتيجة إجراءات مخالفة للقانون الدولي ترتكبها دولة أخرى ويكون غير قادرين على أن يحصلوا منها على تسوية مناسبة عندما يسلكوا الطرق العادية.[1]

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من التحكيم الدولي

كان موقف المشرع الجزائري معاديا للتحكيم، إلا أن هذا الموقف تلاشى خاصة في ظل الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها البلاد وانضمامها إلى اتفاقية نيويورك 1988[2] حيث بدأت الجزائر تساير الوضع الجديد بتغيير نظامها القانوني من أجل استقطاب رؤوس الأموال عن طريق توفير مناخ قانوني مريح للمستثمر الأجنبي ،فأدرجت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فصل خاص بالتحكيم طبقا للمرسوم التشريعي (93-09) أين اعتمد المشرع التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار.

[1] أنظر: سلسلة دراسات الأنكتاد بقضايا اتفاقيات الاستثمار الدولية، العقود الحكومية مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية نيويورك وجنيف 2004 .ص32.

[2]- المرسوم رقم 88- 233 المؤرخ في 05نوفمبر 1988، يتضمن الانضمام بتحفظ على تفاقية نيويورك، ج.ر عدد 48 لسنة 1988.

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

كما اعترف المشرع الجزائري بتنفيذ أحكام التحكيم في ق.إ.م.إ في مادته (1051)، خاصة وأن فعالية التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات الاستثمار تتوقف على قدرة تنفيذ الحكم التحكيمي وإلا ما قيمة اللجوء إلى التحكيم إذا لم توجد آلية لتنفيذه.

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

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

في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية متعلقة بالمصالحة والتحكيم أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر سيسمح للطرفين باللجوء إلى التحكيم في حالة الخلاف، والدولة الجزائرية من أجل تعزيز علاقا الدولية وكذا من أجل تشجيع الاستثمار أعطت اهتماما كبيرا للاتفاقيات الدولية المشجعة للاستثمار لذلك أبرمت العديد من الاتفاقيات الثنائية الخاصة بحماية وتشجيع الاستثمار، وكذلك العديد من الاتفاقيات متعددة الأطراف لتوفير الضمانات والحماية اللازمة للمستثمر الأجنبي.

[1] لوصيف إيمان، **حماية المستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة.2017،ص42.

[2] – فاطمة الزهراء روابحية، أحلام جفافلية، مرجع سابق، ص 124.

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

الفرع الثالث: دوافع التمسك بالتحكيم في منازعات الإستثمار.

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

- يمكن لهيئة التحكيم اتخاذ الاجراءات اللازمة لسرعة الفصل في النزاع بناءا على إرادة الأطراف، كما أن مدة التحكيم يمكن تحديدها والتحكم فيها؛
- يعطي نظام التحكيم للأطراف كامل الحرية في اختيار القضاة (المحكمين) المؤهلين وذوو الخبرة والمعرفة اللازمة لموضوع النزاع، كما أن نظام التحكيم يمكن الأطراف بالإضافة إلى اختيار الإجراءات اللازمة إختيار القانون الواجب التطبيق بناءا على إرادة الأطراف، وهو ما لا يمكن أن يوفره القضاء العادي؛
- التحكيم يبدد الخوف للمستثمر الأجنبي من انحياز القضاة إلى الدولة المضيفة؛
- كما أن التحكيم يمكن الحفاظ على السرية، خلافا لمبدأ العلنية الذي يقوم عليه القضاء العادي، وهو أمر يحبذه المستثمر حفاظا على الأسرار المرتبطة بالعقد، والتكنولوجيا المصاحبة له، وحتى لا تتعرض مراكزهم المالية والاقتصادية للمساس أو الاهتزاز[1].
- كما أن المحكم لا يشترط أن يكون رجل قانون حتى يكون أهلا لحل النزاع لأن الأطراف بإمكان اختيار محكم ذا خبرة في مجال النشاط الذي يتعلق به النزاع، لذلك يسهل عليه فهم طبيعة النزاع دون الاستعانة بخبراء كما هو الشأن بالنسبة للقاضي الوطني، وكذا الدخول في متاهة الخبرة المضادة مما يطيل في أمد التحكيم، وكما أن طبيعة منازعة التجارة الدولية عموما تتسم بطابع

[1]- رفيقة قصوري، مرجع سابق، ص 233.

فني معقد لا يفهمها إلا خبير فني له دراية بالعادات التجارية، وكذا النواحي النفسية للمتعاملين لذلك يمكن تفسير العقد تفسيرا صحيحا يعبر عن إرادة الأطراف فعلا.

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

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

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

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

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

[1] رفيقة-قصوري، مرجع سابق، ص 235.

خلاصة الفصل الأول:

يعد الإستثمار الأجني من أهم الآليات الاقتصادية لتحقيق النمو الاقتصادي وبديل إستراتيجي عن الإستدانة من البنوك الأجنبية، كما يساهم في تحقيق فوائد في مجال التشغيل والإنتاج ونقل التكنولوجيا، ومن أجل تشجيع الإستثمار الأجنبي في الجزائر وضع المشرع الجزائري مجموعة من القوانين المتلاحقة المتعلقة بداية من المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الإستثمار و بعده الآمر 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل و المتمم بالأمر 08/06 وأخيرا القانون 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار الذي ألغى أحكام الأمر 03/01 وذلك لإستقطاب رؤوس الأموال خاصة منها الأجنبية مع توفير مجموعة من الضمانات تمنح للمستثمر الأجنبي تتمثل في توفير الوسائل والآليات التشريعية لحماية الإستثمار الأجنبي من المخاطر غير التجارية التي يمكن أن تعرقل عمل المستثمر الأجنبي، هذه الآليات والوسائل تتمثل في ضمان حرية الإستثمار وضمان المساواة بين المستثمرين و استقرار القوانين، بالإضافة إلى عدم نزع ملكية المشروع الإستثماري إلا بتعويض عادل و منصف، مع ضمان حرية تحويل الأموال إلى الخارج، بالإضافة إلى الضمانات المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار عن طريق القضاء الوطني أو اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي.

الفصل الثاني

المبحث الأول: الوكالة الدولية لضمان الاستثمار .

- ✓ **المطلب الأول: الإطار القانوني والتنظيمي للوكالة الدولية لضمان الإستثمار**
- ✓ **المطلب الثاني: حماية وضمان الاستثمار في الوكالة الدولية لضمان الإستثمار.**

المبحث الثاني: اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.

- ✓ **المطلب الأول: النظام القانوني والتنظيمي للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار**
- ✓ **المطلب الثاني: عمليات الضمان التي تقوم بها المؤسسة العربية لضمان الإستثمار.**
- ✓ **المطلب الثالث: تسوية المنازعات.**

المبحث الثالث: المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

- ✓ **المطلب الأول: الإطار التنظيمي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.**
- ✓ **المطلب الثاني: اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار:**
- ✓ **المطلب الثالث: نظام عمل المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار.**

خلاصة الفصل الثاني:

تمهيد:

لقد انضمت الجزائر إلى هيئات ومؤسسات الضمان الإقليمية والدولية المقررة لضمان تأمين الإستثمار وحماية المستثمرين الأجانب بعد صدور المرسوم التشريعي 12/93المتعلق بترقية الإستثمار، حيث توجد إتفاقيات للضمان على مواجهة ما يمكن أن يعترض المستثمر من مخاطر غير تجارية، وذلك بإقرار نظام تأمين خاص يختلف عن شركات التأمين الخاصة وحتى العمومية؛ وهم اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار،والاتفاقية العربية لضمان الإستثمار، واتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات.

وظـهور مؤسسات وهيئات دولية وإقليمية تعمل على تعزيز حركة رؤوس الأموال وحمايتها من الأخطار غير التجارية التي يمكن أن تتعرض لها ، يطرح التساؤل حول سبب وجود جهاز دولي لحماية وضمان الاستثمارات الأجنبية في ظل وجود أجهزة وطنية قائمة على ذلك في معظم الدول المصدرة لرأس المال،فوجودها تعطي للمستثمر الأجنبي أكثر طمأنينة في حالة عدم إنصافه من خلال القوانين الداخلية.

المبحث الأول: الوكالة الدولية لضمان الاستثمار .

كانت مناقشة فكرة إنشاء جهاز دولي لضمان الاستثمارات في البنك الدولي للإنشاء والتعمير في عدة مناسبات من خلال الفترة من عام 1962 إلى عام 1972 دون اتخاذ أي قرار في هذا الشأن، كما تم إحياء الفكرة من جديد في خطاب رئيس البنك الدولي في الاجتماع السنوي لمجلس البنك الدولي العام 1982، وبعد دراسة تفصيلية أجراها المختصون في البنك و مناقشات غير رسمية مع المديرين لضمان الاستثمار الذي تم إقراره في سبتمبر .1985 تم عرض الاتفاقية في أكتوبر 1985 على الدول الأعضاء للتوقيع عليها واشترطت هذه الاتفاقية لسريان أحكامها أن يتم التصديق عليها من قبل 20 دولة على الأقل من بينها خمسين دولة من المجموعة الأولى (دول متقدمة) وخمسة عشر دولة من المجموعة الثانية (دول نامية) بشرط أن تبلغ مساهمات تلك الدول مجتمعة ثلث رأسمال الوكالة.[1]

وأصبحت هذه الاتفاقية سارية المفعول ابتداء من سنة1987 وانضمت إليها الجزائر في أكتوبر 1995[2]

المطلب الأول: الإطار القانوني والتنظيمي للوكالة الدولية لضمان الإستثمار

تم دخول المعاهدة المتعلقة بإنشاء الوكالة حيز التنفيذ في 12 أفريل 1988 بعد المصادقة عليها من طرف الدول الأعضاء، ونتطرق في هذا المطلب إلى كل من الطبيعة القانونية للوكالة الدولية لضمان الاستثمار وكذلك الإطار القانوني لها.

---

[1] أنظر: عمر هاشم محمد صدقة، **ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي**، ماجستير في القانون دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ص 126.

[2] أنظر : عاطف إبراهيم، **ضمانات الاستثمار في البلدان العربية في ضوء المؤسسة الغربية لضمان الاستثمار**، مطبعة العمرانية، مصر 1998، ص 109.

الفرع الأول: الإطار القانوني للوكالة الدولية لضمان الإستثمار.

نصت الفقرة من المادة 01 من الاتفاقية على تمتع الوكالة الدولية لضمان الاستثمار بالشخصية القانونية كالتمتع بالتعاقد وإبرام المعاهدات مع الدول والمنظمات الدولية الأخرى وحق التصرف والتقاضي أمام محاكم التحكيم الدولية والمحاكم الداخلية وحق تملك العقارات والمنقولات، ولا شك أن التسليم للوكالة بالشخصية القانونية يعني أهليتها للدخول في علاقات تعاونية مع أشخاص القانون الدولي الأخرى في إطار العربي منها .

كما للوكالة شخصية متميزة عن شخصية دول الأعضاء المؤسسين لها، حيث أنها تسلك ذمة مالية مستقلة ورأسمال خاص بها حتى تتمكن من إصدار ضمانات باسمها ولحسابها الخاص، بغرض تحقيق الهدف الأساسي المقصود من وراء إنشائها، والمتمثل في تشجيع تدفق الاستثمارات لأغراض الانتاجية فيما بين دول الأعضاء، ويأتي هذا الهدف الأساسي لتكملة دور البنك الدولي في مجال التنمية، وهو ما نصت عليه صراحة المادة الثانية من اتفاقية الوكالة في فقرتها الثانية بقولها " هدف الوكالة هو تشجيع تدفق الاستثمارات لأغراض الانتاجية فيما بين الدول الأعضاء تكملة الأنشطة البنك الدولي للإنشاء والتعمير ."

كما أن للوكالة دورا مهما في إجراء الأبحاث ونشر المعلومات بفرص الاستثمار المتاحة في الدول النامية الأعضاء فيها، وبالتالي فإن الاتفاقية من خلال مادها الثانية نصت صراحة على الهدف الذي تصبوا إليه وتعمل من أجله والمتمثل في تشجيع تدفق الاستثمارات بشكل أساسي بين دول الأعضاء، حيث أشارت تقارير البنك الدولي إلى أن تدفق الاستثمارات الأجنبية المباشرة إلى البلدان النامية 583 مليار دولار في السنة المالية 2008 [1]مقابل 385 مليار دولار أمريكي تقريبا سنة 2009 بانخفاض تدفق الاستثمارات الأجنبية المباشرة قدره 30% أما ضمان المخاطر غير التجارية الذي تقدمه الوكالة لحماية الاستثمارات الأجنبية فيعتبر وظيفة من وظائفها وليس هدفا

[1] أنظر المادة 05 من اتفاقية الوكالة.

بحد ذاته، لذلك يتوجب على الوكالة عند قيامها بالأنشطة المتعلقة بتشجيع الاستثمار أن تستهدي باتفاقيات الاستثمار الميرمة، بين الدول الأعضاء وأن تسعى لإزالة المعوقات التي قد تعيق تدفق الاستثمارات بينها، كما تقوم بالتنسيق مع الهيئات الأخرى المعنية بتشجيع الاستثمار الأجنبي التي من أمثلتها المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مما يحقق الهدف الرئيسي وهو تشجيع الاستثمار وتجنب الازدواجية في أنشطة مؤسسات الضمان الدولية والإقليمية[1]. كذلك تتمتع الوكالة أثناء ممارستها لعملها في أراضي كل من دول الأعضاء بالحصانات والامتيازات التي يمكنها من أداء وظائفها على أكمل وجه، حيث أن ممتلكاتها وأموالها محصنة ضد إجراءات التفتيش والاستيلاء والمصادرة و نزع الملكية .

كما تقضي اتفاقية الوكالة بأن يكون لهذه الأخيرة رأسمالها الخاص وحددت سقفه ب بليون دولار أمريكي " ألف مليون دولار أمريكي " تقسم إلى مائة ألف سهم بقيمة إسمية قدرها عشرة ألاف من حقوق السحب الخاصة لكل منها، تطرح للاكتتاب فيها من قبل دول الأعضاء كلا حسب الأسهم التي يمتلكها العضو في رأسمال البنك الدولي[2]، مع مراعاة الحد الأدنى للاكتساب الذي حددته المادة السادسة من الاتفاقية بخمسين سهما (أي 5000.000 من حقوق السحب الخاصة) حيث يدفع كل عضو 10% فقط نقدا عن قيمة الأسهم المكتبة خلال تسعين يوما من تاريخ سريان الاتفاقية في شأنه، و 10% أخرى في شكل سندات أذنية غير قابلة للتحويل ومعفاة من الفوائد إذا دعت حاجة الوكالة للوفاء بالتزاماتها، الا أن الاتفاقية تحيز للدول النامية أن تدفع نسبة لا تتجاوز 25% من الأطبات واجبة الدفع نقدا بعملاتها المحلية [3].

---

[1] نظر : عبد الله عبد الكريم عبد الله، **ضمانات الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر الغير التجارية، دراسة في أحكام اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية الضمان الاستثمار**، دراسة مقدمة للمؤتمر القانوني لجامعة بيروت العربية، تحت عنوان " عمليات الضمان والتأمين " منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2006.

[2] أنظر : المادة 05 فقرة 'أ' من اتفاقية الوكالة

[3] أنظر المادة 04 فقرة" ب "من اتفاقية الوكالة .

الفرع الثاني: الإطار التنظيمي للوكالة الدولية لضمان الإستثمار.

.أولا: أحكام العضوية ووقفها والانسحاب من الوكالة

جعلت الاتفاقية من العضوية في الوكالة مفتوحة بجميع الدول الأعضاء في البنك بالإضافة إلى سويسرا **ات** حيث نجد أن دول الأعضاء في الوكالة تنقسم إلى طائفتين،[1] فالطائفة الأولى : تضم الدول المتقدمة التي تم انضمامها قبل 30 أكتوبر 1987، وهي الدول الأعضاء في السوق الأوروبية المشتركة وأستراليا وكندا واليابان وجنوب إفريقيا والولايات المتحدة الأمريكية، أما الطائفة الثانية فهي تضم الدول النامية وعددها 128دولة وتعتبر الجزائر ضمن الطائفة الثانية " ويبلغ عدد الأسهم التي أكتبها فيها 649 سهما .

أما بالنسبة للأحكام وفق العضوية من الوكالة فقد عالجتها المادتين الثانية والخمسون، والمادة الثالثة والخمسون من اتفاقية الوكالة بأنه يجوز مجلس المحافظين وفق عضوية كل عضو يخل بالتزاماته في ظل أحكام الاتفاقية[2]، وفي حالة وقف أي عضو فإنه يظل مسؤولا عن جميع التزاماته المحملة اتحاه الوكالة التي ألتزم بها قبل وقف عضويته [3].

وتنتهي عضوية العضو الموقوف تلقائيا بعد مرور سنة من تاريخ وقفه ما لم يقرر مجلس المحافظين مدة فترة الوقف أو إلغائها، [4]

وفي المقابل تنص الاتفاقية على إمكانية انسحاب الأعضاء من الوكالة بعد انقضاء 03 سنوات من الانضمام إليها وفق المادة 51 من الاتفاقية .

[1] أنظر المادة 04 فقرة" ب "من اتفاقية الوكالة .

[2] أنظر المادة 53 من اتفاقية الوكالة.

[3] أنظر المادة 52 من اتفاقية الوكالة .

[4] أنظر المادة 52 فقرة" د "من اتفاقية الوكالة.

ثانيا: تحديد الاتفاقية لدور الوكالة في تسوية منازعات المتعلقة والناشئة عن الاستثمار .

بالنسبة للمنازعات التي تم تسويتها عن طريق المفاوضات وإذا فشلت المفاوضات فعن طريق التوفيق أو التحكيم [1]، ويمكن أن يتم التحكيم طبقا لقواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أو قواعد لجنة الأمم المتحدة القانون التجارة الدولي، أو قواعد غرفة التجارة الدولية، إذا ما تم إقرار ذلك في عقد الضمان المبرم بين الوكالة أو أحد أعضائها .

أما بالنسبة للمنازعات التي تنشأ في ظل عقد الضمان أو إعادة التأمين بين الوكالة والطرف الأخر في العقد، فقد نصت الاتفاقية إلى إحالتها إلى التحكيم طبقا للقواعد التي ينص عليها أو يشار إليها في عقد الضمان أو إعادة التأمين. [2]

وتتطلب غالبا عقود الضمان من المستفيدين في حالة وقوع أي من المخاطر المغطاة أن يلجؤوا إلى الوسائل المناسبة المتاحة لهم في ظل قوانين الدولة المضيفة، قبل قيام الوكالة بدفع التعويض، كما يجوز أن تتطلب تلك العقود انقضاء فترات زمنية معقولة بين تاريخ وقوع المخاطر التي تستند إليها المطالبات وبين دفع التعويض المطلوب[3] فإذا نشأ نزاع بين الوكالة والمستثمر المستفيد بشأن قرار دفع التعويض تحال الاتفاقية إلى التحكيم طبقا للقواعد الواردة في عقد التأمين أو إعادة التأمين. [4]

وإذا كانت عقود التأمين النموذجية التي أصدرها الوكالة تقضي بإحالة النزاع إلى تحكيم المركز الدولي التسوية منازعات الاستثمار، فلا يوجد مانع من أن تقوم عقود الضمان العادية بإحالة النزاع إلى قواعد تحكيم خلاف المركز الدولي، باعتبار أن الأمر يعود إلى إرادة الطرفين وحريتهما المطلقة في تبني أي قواعد تحكيم دولي يناسبهما لتسوية منازعاتهما .

---

[1] أنظر المادة 57 فقرة" أ "من اتفاقية الوكالة

[2] أنظر المادة 58 من اتفاقية الوكالة .

[3] أنظر المادة 17 من اتفاقية الوكالة

[4] أنظر المادة 58 من اتفاقية الوكالة

أما المنازعات المتعلقة بحلول الوكالة الدولية محل المستثمر المستفيد من الضمان حيث تنص المادة (18) من الاتفاقية على أن تحل الوكالة محل المستثمر المستفيد في مواجهة الدولة المضيفة وغيرها من المدنيين، في كل الحقوق ومطالبات بالتعويض تتعلق باستثمارات المؤمن عليه في الدول المضيفة لاستثماراتها .

أما إذا نشأت منازعات بين الوكالة بصفتها خلفا للمستثمر وعضو من الأعضاء، فتنص الاتفاقية على تسويتها، إما طبقا لإجراءات المنصوص عليها في الملحق الثاني المرفق بالاتفاقية، أو طبقا للإجراءات التي يتم النص عليها في اتفاق يتم إبرامه بين الوكالة والعضو المعني بشأن إجراءات بديلة لتسوية المنازعات[1]

هذه المنازعات في وفي كل الأحوال حصر الملحق الثاني المتعلق بتسوية منازعات الاستثمار أساليب فض المفاوضات والتوفيق والتحكيم .

– 1المفاوضات : يسعى الطرفان في أية منازعة تدخل في مجال تطبيق الملحق رقم (2) إلى تسويتها عن طريق المفاوضات والتي تعني تبادل الآراء والاقتراحات بين الأطراف المتنازعة وتكون عادة بالالتقاء الوزراء والمدراء والخبراء في النزاع المطروح لتوصل إلى حل يرضي الجميع .

وتنتهي المفاوضات إذا فشل الطرفان في الاتفاق على تسوية النزاع خلال 120 يوما من تاريخ طلب الدخول في المفاوضات كما يجوز تحديد هذه المدة إذا لزم الأمر ذلك .
التوفيق : يعتبر التوفيق إجراء تصليحا يهدف إلى تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة عن طريق لجنة التوفيق .

ومن هنا إذا طلبت الدولة المضيفة الوكالة اللجوء إلى التوفيق يجب أن تستجيب لهذا الطلب وهذا في حالة ما فشل حل النزاع عن طريق المفاوضات، وقبل إحالة النزاع إلى التحكيم يقوم طرفا

[1] راجع المادة 57 من الاتفاقية .

النزاع في الاتفاق على اختيار الوسيط أو الموقف الذي يقوم بدور التوفيق فإذا فشل في ذلك يجوز لهما تقديم طلب مشترك إلى الأمين العام للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار "

"ICSID" أو لرئيس محكمة العدل الدولية لتعين الموقف، وتنتهي إجراءات التوفيق إذا لم يتم تعيين الموفق خلال مدة 90 يوما من تاريخ الاتفاق على اللجوء إلى التوفيق .

ويعد التقرير الذي يقدمه الموفق غير مقدم لطرفي النزاع، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك .

التحكيم: أما عن التحكيم فقد ورد ذكره في المادة الرابعة من الملف الثاني من الاتفاقية ومن خلال ما جاء فيها من القواعد الواجب اتباعها عند لجوء الأطراف المتنازعة للتحكيم .

وتبدأ إجراءات التحكيم بأخطار يوجهه (المدعي) إلى (المدعي عليه) متضمنا بينا بطبيعة المنازعة واسم المحكم المعين من قبل المدعي، ويتعين على المدعي عليه خلال 30 يوما من تقديم الإخطار أن يخطر المدعي باسم الحكم الذي عينه ويختار الطرفان خلال 30 يوما من تاريخ تعين الحكم الثاني حكما مرجحا يكون رئيس هيئة التحكيم. [1]

وإذا لم يتم تشكيل الهيئة خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الإخطار بطلب التحكيم يتعين المحكم الذي لم يعينه الطرف المعني أو رئيس الهيئة الذي لم يتم اختياره بقرار من الأمين العام للوكالة بناء على طلب مشترك بين الطرفين، وإذا لم يتقدم الطرفان بهذا الطلب المشترك أو إذا لم يقم الأمين العام بالتعين خلال 30 يوما من تاريخ تقديم الطلب يجوز لأي من الطرفين أن يطلب من رئيس محكمة العدل الدولية إجراء التعدين بقرار منه.

تصدر المحكمة جميع قراراتها بأغلبية أصوات أعضائها، ويكون القرار الصادر نهائيا وملزما، ولا يجوز استئنافه أو إبطاله أو إعادة النظر فيه، ولكن من الجائز طلب تفسيره من قبل أي من الطرفين .

[1] أنظر :عمر هاشم محمد صدقة، **ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي**،ص5

المطلب الثاني: حماية وضمان الاستثمار في الوكالة الدولية لضمان الإستثمار.

بما أن وظيفة الوكالة الدولية تكمن في ضمان الاستثمارات فهذه الوظيفة تدفعنا للبحث في نطاق الضمان لدى الوكالة وذلك استنادا إلى أحكام الاتفاقية حيث يتضح لنا أن الوكالة الدولية لضمان الاستثمار تقوم بالعديد من عمليات الضمان، ويمكن التعرف على هذه العمليات من خلال دراسة الاستثمارات الصالحة للضمان والمخاطر الصالحة للضمان إضافة إلى المستثمر الصالح للضمان .

الفرع الاول: الاستثمارات الصالحة للضمان .

تهدف الوكالة الدولية لضمان الاستثمار إلى تشجيع الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول النامية عن طريف إتاحة الضمان عن المخاطر الغير تجارية مثل القيود على التحويلات المالية، نزع الملكية، الإخلال بعقود الضمان والحروب، والاضطرابات الأمنية كما تقدم الوكالة خدمات تسويق وترويج الاستثمار لمساعدة الدول النامية الأعضاء في الوكالة على زيادة فعالية الترويج لفرص الاستثمار القطاع الخاص فيها.

ومنذ إنشائها أصدرت الوكالة 571 ضمانا بشأن مشاريع في 81 دولة نامية ويفوق مجموع التغطية الضمانية مبلغ 9.6 بليون دولار أمريكي، مما يعني أن قيمة الاستثمارات الأجنبية المباشرة التي شملتها ضمانات الوكالة في هذه الدول يزيد على 42 بليون دولار أمريكي .

تولت المادة 12 من الاتفاقية مسألة الاستثمارات الصالحة للضمان لدى الوكالة والمسموح بضمانها، وقد تجنبت الاتفاقية سرد كافة أنواع الاستثمارات الصالحة للضمان في قائمة محددة، إلا أنه يمكن القول بأن الاستثمارات الصالحة لضمان الوكالة، حيث حصرها في القروض المتوسطة والطويلة الأجل التي يقدمها المشاركون في ملكية المشروع الاستثماري، وذلك الاستثمار عن طريق المساهمة في رؤوس أموال المشروعات هذا بالنسبة للاستثمارات الغير مباشرة .

أما بالنسبة للاستثمارات المباشرة وضعت الاتفاقية مبدئا عاما وهو أي شكل من أشكال الاستثمار المباشر يكون صالحا للضمان، أي الاستثمارات التي يكون فيها للمستثمر الحق في القيام بدور فعال في إدارة المشروع والسيطرة عليه، إضافة إلى حقوق الملكية الفكرية .

وكذلك ما يحدده مجلس إدارة الوكالة من صور الاستثمارات المباشرة الذي يتضمن عقود الخدمات والإدارة وعقود الامتياز والترخيص واتفاقيات الشراكة، سواء اتخذ الاستثمار صور نقدية بحتة أم عينية، حيث تضمنت الفقرة أمن المادة 12 من الاتفاقية الوكالة فيما يخص الاستثمارات الصالحة للضمان مثل الاستثمار عن طريق المساهمة في رؤوس أموال المشاريع وفي أصولها التي يكون فيها المستثمر دون توجيه والتحكم في المشروع، وغير ذلك من صور الاستثمار المباشر التي تساهم في تنمية الدول المضيفة ويوافق عليها مجلس الوكالة بالأغلبية .

ويتعين في الاستثمارات التي يوافق عليها مجلس الإدارة أن تسهم في تنمية الدولة المضيفة اقتصاديا واجتماعيا ووفقا للأولويات التي تضعها هذه الدولة لبرامجها وموجهة للأغراض الانتاجية، ويقتضي بخضوع ذلك الاستثمار لقوانين الدولة المضيفة ولوائحها مما يستوجب موافقة الدولة المضيفة مسبقا على ضمان الاستثمار الأجنبي واستقباله على أراضيها وموافقتها على نوع المخاطر التي تغطيها بضماها، وتقوم الوكالة بالتحقق من وجود المناخ الملائم في البلد المضيف لمعاملة الاستثمار القادم إليها معاملة عادلة وبوجود ضمانات كافية لحمايته [1].

وكذلك أن يكون الاستثمار المعني بالضمان أن يكون جديدا، أي أن الوكالة لا تضمن الاستثمارات القائمة مسبقا قبل إبرام عقد الضمان، لأن قيام الوكالة بضمان الاستثمارات قائمة مسبقا لن يضيف شيئا للدول النامية لتنمية اقتصادها .

[1] منى محمد مصطفى، **الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي لمباشر ودور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار**، دار النهضة العربية، 1990 ص 22.

كما تقوم كذلك الدولة المصدرة لرأس المال بتقديم طلب إلى الوكالة قصد القيام بضمان الاستثمار مع التزاماتها بالمشاركة في الخسارة المحتملة بمبلغ الضمان الذي أيدته، وأن تتحمل مسؤولية الضمان لوحدها على عكس الدول النامية المضيفة .

وما دام أن الدول المصدرة لرأس المال هي التي تقوم بعملية الضمان، عن طريق نظام التأييد لتغطية الاستثمارات التي يقوم بها مستثمرهم، وبالتالي الحماية التي تقدم الدول المصدرة لرأس المال لا تمس بأصول الحساب الخاص للوكالة .

وبصفة عامة تطبق نصوص الاتفاقية على عمليات الضمان المؤيدة[1]، ويتضمن ذلك على وجه الخصوص الشروط المتعلقة بالصلاحية للضمان وكذلك الأحكام المنصوص عليها في شأن اكطلبات رأس المال، على أن يتم دفع أي مبلغ يتعين على العضو المؤيد فور المطالبة به من الوكالة وبعملة قابلة للتحويل الحر، وعند انتهاء أي ضمان يغطي استثمارا أيده عضو من الأعضاء تخفض مسؤولية ذلك العضو بمبلغ مساو لمبلغ ذلك الضمان، كما تخفض تلك المسؤولية بالتناسب عند قيام تلك الوكالة بدفع أي مطالبة تتعلق باستثمار مؤيد على أن يظل تلك المسؤولية قائمة، فيما عدا ذلك، إلى حين انتهاء جميع ضمانات الاستثمارات المؤيدة القائمة وقت هذا الدفع [2].

وتوخيا للحفاظ على موارد الوكالة المحدودة، فالوكالة لا تقوم بضمان ائتمان الصادرات الذي تقدمه الأجهزة الحكومية المختصة لضمان الصادرات أو بإعادة التأمين ائتمان الصادرات التي قامت بتأمينه أجهزة حكومية مختصة، وترتيبا على اقتصاد ضمان الوكالة على الاستثمارات فان ضماناتها للصادرات سوف يقتصر في الحدود المشار إليها في الجملة الأخيرة من المادة 12/ب على الحالات التي تمثل فيها تلك الصادرات مساهمة في استثمار معين .

[1] أنظر المادة 06 من الملحق الأول للاتفاقية .

[2] أنظر المادة 03 من الملحق الأول للاتفاقية

الفرع الثاني: المخاطر الصالحة للضمان . عالجت المادة 11 من اتفاقية الوكالة موضوع المخاطر الصالحة للضمان وعددها في أربع أنواع من المخاطر غير التجارية، لأن المخاطر الغير تجارية تدخل ضمن توقعات الأفراد لأن أي مشروع استثماري يقل الربح أو الخسارة وبالتالي تستبعد المخاطر التجارية من الضمان لدى الوكالة الدولية للاستثمار كما سمحت الاتفاقية للوكالة بتغطية أية خاطر غير تجارية خلال المخاطر المشار إليها في نص المادة، وذلك بناء على طلب مشترك من المستثمر والدولة التي ترغب في استضافة استثماره، بشرط موافقة مجلس إدارة الوكالة بأغلبية لا تقل عن ثلث مجموع الأصوات على أن تمثل ما لا يقل عن % 55 من الأسهم المكتب عليها في رأس مال الوكالة[1] وهذه المخاطر غير التجارية التي نصت عليها الاتفاقية فهي كالآتي :

1مخاطر القيود على تحويلات العملة :

تناولت المادة 11 من اتفاقية الوكالة في الفقرة (أ)، منها هذه المخاطر في جميع صورها لتشمل القيود التي تفرضها الدولة المضيفة على تحويل العملة بصورة قانونية أو عملية سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة منها، وفي هذه الحالة يعتبر القيد في حد ذاته خطرا يدخل في نطاق ضمان الوكالة .

وتشمل هذه القيود عدم تحويل العملة المستثمر إلى عملة أخرى[2] مقبولة للمستفيد من الضمان كما تشمل كذلك في تراخي حكومة الدولة المضيفة في الموافقة خلال فترة معقولة لطلب التحويل المقدم من المستفيد من الضمان .

ويجب أن يتوفر شرطان لصلاحية هذا الحظر للتأمين عليه من قبل الوكالة وهما: أن تكون القيود المفروضة جديدة أي أنها تفرض بعد تاريخ عقد الضمان، وأن تفرض هذه القيود على العملة التي فوائد وأرباح بالنسبة للمشروع الاستثماري الذي هو في حالة ضمان من طرف الوكالة .

[1] –راجع المادة 03/ د من الاتفاقية– .

[2] ويقصد بالعملة الأخرى العملة التي يحددها مجلس إدارة الوكالة بعد التشاور مع صندوق النقد الدولي وموافقة الدولة صاحبة هذه العملة، أنظر المادة 3/هـ من الاتفاقية.

وتشترط المادة 11 من الاتفاقية، أن هذه القيود قد فرضتها أحد الهيئات العامة أو أجهزتها التابعة للدولة المضيفة، مثل إدارة الجمارك أو البنك المركزي وغيرها من الأجهزة العامة وحتى ولو كانت بصورة قانونية .

إنقاص أما تحميد الحسابات البنكية فلا تدخل ضمن الضمان، أو أيضا إجراءات تخفيض العملة أو قيمة العملة المحلية فإنها تدخل ضمن أعمال السيادة والحفاظ على الاقتصاد الوطني .

2- مخاطر الإخلال بعقد الاستثمار:

تتمثل هذه المخاطر أو الخطر هو قيام الدولة المضيفة بخرق التزاماتها التعاقدية مع المستثمر الأجنبي المستفيد من الضمان، حيث تكون فيها هذه الحالات المتمثلة في إنكار العدالة متي اقترفت، بعدم وجود هيئة قضائية أو تحكيمية يمكن للمستثمر اللجوء إليها المتابعة مطالبته العقدية المتمثلة في إخلال الدولة المضيفة ببنود العقد أو فسخ العقد كليا دون وجه حق ودون مبرر معقول .

إذا لم تقم الهيئة بالفصل في الادعاء المقدم من قبل المستثمر المستفيد من الضمان على النحو المحدد في عقد الضمان طبقا للوائح الوكالة ، وكذلك عدم تمكن المستثمر من تنفيذ القرار أو الحكم الصادر لصالحه من الهيئة المذكورة وبالتالي فأن ضمان هذه المخاطر يعمل على تعزيز الثقة بعقود الاستثمار وتقوي ثقة الأخرين بأن عقدهم سوف يكون محمي في حالة الإخلال بالعقد من طرف الدولة المضيفة .

3مخاطر نزع الملكية:

ويشمل هذا الخطر اتخاذ الحكومة المضيفة لأي إجراء يترتب عليه حرمان المستثمر من ملكية المشروع الاستثماري أو السيطرة عليه أو حرمانه من الانتفاع الأساسي للمشروع. 4 ولا تشمل هذه الإجراءات تلك التي تتخذها الدولة في إطار الإجراءات العامة قصد تنظيم النشاط الاقتصادي، مثل الإجراءات التي تقوم بها تشريعات الضرائب وكذلك قوانين حماية البيئة وحماية العمال وإجراءات السلامة العامة ما لم تنطوي هذه الإجراءات على تفرقة تضر بالمستفيد من الضمان .

وتشمل لوائح عمل الوكالة هذه الإجراءات بأنها تشمل على سبيل المثال التأميم المصادرة الحراسة، الاستيلاء، الحجز، تجميد الأصول، وتشير عبارة (جراء تشريعي أو إداري) الواردة في نص المادة إلى الإجراءات التي تتخذها السلطات التنفيذية، ولكن هذه الإجراءات لا تشمل ما تقوم به الهيئات القضائية بصدد قيامها بوظائفها .[1]

4 مخاطر الحرب والاضطرابات الأهلية التي تجتاح الدولة المضيفة :

يدخل في إطار هذا النوع من المخاطر حسب المادة 11 فقرة (أ) من اتفاقية الوكالة، الثورات و الحروب التمرد، الانقلابات و الأحداث السياسية التي تحدث على إقليم الدولة المضيف و تخرج عن سيطرتها، غير أن نص الاتفاقية لا يشمل الإعمال الإرهابية و الأنشطة المماثلة التي تستهدف المستفيد من الضمان بعينه و التي يجوز تغطيتها طبقا لأحكام المادة/11 ب [2] وعلى كل حال يجب أن يكون الدافع وراء هذه الاضطرابات والفتن تحقيق أغراض سياسية وأيديولوجية لكي تكون صالحة لضمان الوكالة الدولية، ويعني ذلك استبعاد الأضرار الناتجة عن أعمال شخصية أو انتقامية فردية من نطاق ضمان الوكالة [3]

كما استبعدت الاتفاقية من نطاق الضمان كانت الخسائر الناتجة عن الاجراءات وأحداث وقعت قبل إبرام عقد الاستثمار أو عقد الضمان، أو عن الإجراءات الحكومية التي سبق وأن وافق عليها المستثمر أو كان مسؤولا منها [4].

---

[1] إبراهيم شحاتة، التعليق على اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، المجلة المصرية لقانون الدولي، مجلد.41 ص 1985

[2] أنظر : عمر هاشم محمد صدقة، **ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي**، المرجع السابق

[3] أنظر علي حسين ملحم، **دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية** –رسالة الدكتوراه – جامعة القاهرة 1998 ص.333

[4] أنظر : عمر هاشم محمد صدقة، **ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي** مرجع سابق ص 136 مع مراجعة المادة 11 – ج من الاتفاقية.

الفرع الثالث: المستثمر الصالح للضمان .

عرفت المادة الثالثة عشر من اتفاقية الوكالة، للمستثمر الصالح لضمان لدى الوكالة بأنها أي شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه جملة من الشروط وهذه الشروط تتعلق بطبيعة المستثمر وجنسيته وملكيته للمشروع وشكل استثماره. بالنسبة للشخص فيجب أن يكون موطني دولة عضو غير دولة المضيفة وفي حالة تمتعه بأكثر من جنسية واحدة فإن جنسية الدولة العضو تحب جنسية الدولة غير العضو، كما يمكن بناء على طلب مشترك من المستثمر و الدولة المضيفة و موافقة مجلس الإدارة بالأغلبية الخاصة " أي موافقة مالا يقل عن ثلثي مجموع الأصوات و أن تمثل نسبة الأسهم المكتب فيها 55 % من رأس مال الوكالة " حتى يتمتع بالصلاحية للضمان .

كل شخص طبيعي ينتمي بجنسيته إلى الدولة المضيفة، أو على شخص اعتباري قد تم تأسيسه في الدولة المضيفة و يباشر نشاطه الرئيسي أو تكون غالبية رأس ماله مملوكة لمواطني الدولة المضيفة، و بشرط أن يتم تحويل الأصول المستثمرة من خارج الدولة المضيفة[1] أما بالنسبة للشخص الاعتباري حتي يتمتع بضمان الوكالة فإنه يتم تقدير جنسيته وفقا لأحد المعيارين [2]:

أ- معيار التأسيس و مقر الأعمال الرئيسي : فيلزم أن يكون الشخص المعنوي أو الاعتباري قد تم تأسيسه و تعين مقر أعماله الرئيسي في إقليم أحد الأعضاء غير الدولة المضيفة فإذا لم يوجد هذا المعيار فإن الاتفاقية قد أخذت بمعيار الرقابة .

ب – معيار الرقابة : و هو أن يكون الجزء الأكبر من رأس المال الشخص الاعتباري مملوكة لدولة عضو أو أكثر أو لمواطنيها بشرط أن لا تكون الدولة المالكة هي الدولة المضيفة .

وعليه فإن الاتفاقية قد حددت المعيار الواجب إتباعه لتحديد جنسية الشخص المعنوي جاعلة من هذا المعيار حكما اتفاقيا يسموا على الأحكام الداخلية للدول المتعاقدة و لم تتركه تحديده لهذه الأخيرة، و هذا تجنبا اللاصطدام مع تعدد جنسيات الشخص المعنوي أو انعدامها، نتيجة الاختلافات التشريعية التي يمكن أن تحدث.

[1] راجع المادة (/13 ج) من الاتفاقية.

[2] راجع المادة (/13أ) من الاتفاقية

كما أن الاتفاقية لم تجعل صلاحية الشخص المعنوي للضمان لدى الوكالة مرتبطة برابطة الجنسية كما فعلت بالنسبة للشخص الطبيعي، بل جعلت الصلاحية للضمان مرتبطة بمدى انتمائه لدولة عضو و في نفس الوقت قررت بأن يمتد ضمان الوكالة إلى شخص طبيعي أو معنوي ينتمي إلى جنسية الدولة المضيفة بشرط أن تكون أصول أموال هذا الشخص قادمة من عن خارج الدولة المضيفة، و هو ما يعد خروجا عن القاعدة العامة التي تقضي بأن يكون المستثمر من غير جنسية الدولة المضيفة، حيث أن الاتفاقية في هذه الحالة نضرت إلى أموال المستثمر و عاملتها معاملة الاستثمار الأجنبي و ليس بمن يملك هذا الاستثمار، كما يجب كذلك أن يمارس الشخص المعنوي نشاطه على أسس تجارية سواء كان مملوكا ملكية خاصة أو ملكية عامة أي تابعة للدولة ولا شك أن هدف الوكالة الأساسي يتمثل في زيادة تدفق الاستثمارات إلى الدول النامية، وكذلك تقديم الخدمات بهدف زيادة حجم الاستثمارات وفي هذه الخدمات إجراء البحوث ونشر المعلومات حول فرص وظروف الاستثمار وتقديم المعوقات الفنية لأجهزة ترويج الاستثمارات.

وفي الجانب المالي المتعلق بالضمانات المالية بالنسبة للدول النامية حيث أن منذ سنة 1988 إلى غاية 2008 أصدرت الوكالة ضمانات بلغت قيمتها حوالي مليار دولار أمريكي في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، وتركزت أغلب الضمانات (نسبة 53% من إجمالي الضمانات) لتغطية الاستثمارات في البنية التحتية، فعلى سبيل المثال، أصدرت الوكالة سنة 2006 تغطية بلغت قيمتها حوالي مليار دولار أمريكي المستثمر مصري متمثل في شركة أوراس كوم تيلكوم لضمان مشروع الاتصالات السلكية واللاسلكية في بنغلاديش، ويتضمن المشروع تملك وتشغيل وصيانة شبكة هواتف محمولة تستند إلى تكنولوجيا النظام العالمي الاتصالات الهواتف المحمولة[1] .GSM.

[1] أنظر روبرت، الأثر الإنمائي، **الوكالة الدولية لضمان استثمار والتحديات العالمية التقرير السنوي لسنة 2008** الصادر عن الوكالة الدولية الضمان الاستثمار ص .16

المبحث الثاني: اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.

قد تم الإعداد لمشروع الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار من قبل الصندوق الكويتي للتنمية العربية[1] في عام 1968،و بعد أن أقره مؤتمر خبراء تمويل العرب في يونيو 1970 تم التوقيع على الاتفاقية في 02 مايو 1971 في الكويت من قبل خمس دول عربية و هي (الأردن، السودان، الكويت، سوريا، مصر).

ثم توالت التوقيعات عليها حتى أصبح عدد الدول العربية الموقعة عليها الأن 22 دولة عربية، لتصبح الاتفاقية نافذة بمجرد أن صادقت عليها خمس دول عربية اكتتبت في 60 % من رأسمال المؤسسة [2].

و تعد المؤسسة العربية لضمان الاستثمار أول مؤسسة ضمان إقليمية دولية في العالم تخضع لقانون الدولي، و تقبل بصفة أساسية الاستثمارات العربية من الدول المصدرة و المستوردة لرؤوس الأموال، و تضم دول مختلفة النمو ذات أنظمة سياسية و اجتماعية مختلفة [3].حيث باشرت أعمالها منتصف سنة 1975 متخذة من دولة الكويت مقرا لها، وهي تضم الأن كما قلنا في السابق في عضويتها جميع الأقطار العربية باستثناء جمهورية القمر المتحدة، وتظم بعض الهيئات العربية وكذا بعض الهيئات العربية الدولية [4].

و لكي تحقق المؤسسة هدفها المنشود المتمثل في تشجيع انتقال رؤوس الأموال العربية بين الأقطار المتعاقدة مع دورها في ضمان المستثمر العربي ضد المخاطر الغير التجارية التي قد

---

[1] يعد الصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية أحد أهم مؤسسات التمويل التنمية في العالمين العربي والاسلامي تأسس عام 1961 وبدأ نشاطه الإنمائي في سنة 1962 يتمتع بالشخصية القانونية المستقلة وتتمثل أهدافه في مساعدة الدول العربية والنامية في تطوير اقتصادها ومساعدتها بالقروض اللازمة لتنفيذ البرامج التنموية فيها .

[2] أنظر : عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، **المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في السودان بين القانون الداخلي والقانون الدولي** دار النشر 1990 ص 214.

[3] أنظر : عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن المرجع نفسه ص 215 .

[4] أنظر : تقديم اتفاقية المؤسسة المعتمد من طرف المؤسسة .

يتعرض لها استثماره في الدول العربية الأخرى عضو في المؤسسة، و لكي تحقق المؤسسة هدفها يقتضى شروط معينة سواء في المستثمر المضمون في الاستثمار الصالح للضمان، و تطبيق الأحكام الموضوعية المستمدة إضافة إلى ذلك تم العمل المستمر بالعقود النموذجية التي أعدتها المؤسسة من أحكام الاتفاقية .

المطلب الأول: النظام القانوني والتنظيمي للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار.

ستناول النظام القانوني والتنظيمي لمؤسسة العربية لضمان الإستثمار في فرع أول الإطار القانوني للمؤسسة العربية لضمان الإستثمار وفي الفرع الثاني التنظيم الهيكلي والإداري في المؤسسة العربية لضمان الإستثمار .

الفرع الأول: الإطار القانوني للمؤسسة العربية لضمان الإستثمار.

تعتبر المؤسسة أول هيئة دولية يتم إنشائها في مجال ضمان الاستثمار الأجنبي، وقعت عليها الدول العربية رغبة منها في دعم علاقتها الاقتصادية في إطار من التعاون الفعال و عملا على تشجيع انتقال رؤوس الأموال فيما بينها لتمويل جهودها الإنمائية لصالح شعوبها [1]

كما تتمتع المؤسسة بشخصية قانونية مستقلة[2]، اتخذت شكل شركة مساهمة دولية، تضم في عضويتها دولا مصدرة لرأس المال العربي و أخرى مستقطبة له، يتسم هذا الشكل القانوني عموما بالبساطة و توزيع المسؤولية على جميع دول الأعضاء حيث بإمكان كل الدول العربية المساهمة في رأس مال المؤسسة دون تمييز بين الدول المصدرة أو المستقطبة لرأس المال العربي، كما أن هذا الشكل يسمح لها بأن تتولى عمليات الضمان باسمها و الحسابها الخاص دون حاجة للرجوع في كل مرة إلى الدول المساهمة، كما يسمح لها . بالوفاء بالتزاماتها اتجاه المستثمر العربي المؤمن

[1] أنظر : الموقع الإلكتروني الرسمي للمؤسسة، WWW.IAIGC.NET

[2] أنظر المادة 03 من اتفاقية المؤسسة

لصالحه دون تعويضه إلى أي أضرار ناجمة عن تأخر الدول الأعضاء عن دفع التعويض المستحق، [1]

إلا أنه من الناحية العملية فإن هذا الشكل القانوني لا يخلو من بعض النقائص أهمها أن المؤسسة عانت من محدودية رأس مالها، و عدم قدرة أقساط الضمان فيها على تغطية نفقاتها الإدارية إلى غاية سنة – 1982[2]

كما أن نصوص اتفاقية المؤسسة تقضي بأنه لا يجب أن يتعدى الحد الأقصى لقيمة عمليات الضمان التي يجوز للمؤسسة القيام بها خمسة أمثال رأسمالها مضافا إليه الاحتياطات وقد أكدت الادارة العامة للمؤسسة أثناء انعقاد محلسها في أكتوبر 1975 عللا أن تحديث حجم رأس مال المؤسسة على النحو الوارد في الاتفاقية يتعارض تماما مع حقائق السوق، و أن ذلك يؤثر سلبا على نشاطها، الأمر الذي قد يحيدها عن الهدف الذي وجدت من أجله و المتمثل في توفير الأمان و الاطمئنان للمستثمر العربي و تشجيعه على الاستثمار في ما بين الدول العربية الدول المتعاقدة [3]

ولكن مادامت المؤسسة محبرة على أن تعمل في حدود رأس مالها المكتتب فيه بحكم طبيعتها لشركة المساهمة ولا يعطيها طابعها القانوني حق اللجوء المباشر إلى الدول الأعضاء في تغطية عمليان الضمان التي تقوم بها خارج رأس مالها ، فإن ما تقوم به المؤسسة عن عمليات ضمان هو ناتج عن مبادرة المستثمرين أنفسهم و ليس ناتج عن تحفيز من طرف المؤسسة مع أن غاية

[1] أنظر : سالم ليلى، **الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي**، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة وهران ، السنة الجامعية 2011–2012 ص177

[2] أنظر : كعباس عبد الله، **الحماية الوطنية و الدولية للاستثمار الأجنبي و ضمانه من المخاطر الغير تجارية في الدول النامية**، رسالة ماجستير كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر .2002 ص 266

[3] أنظر : سالم ليلى، المرجع السابق ص.178

المؤسسة لا تتمثل في الضمان في حد ذاته بل في دفع عجلة الاستثمار انتقال رؤوس الأموال العربية فيما بين الدول العربية [1].

كما أعلنت المؤسسة في هذا الإطار و هو تغطية الضمان لعقود ضمان الاستثمار التي أصدرتها سنة2010 ، بلغت حوالي 429.03 مليون دولار أمريكي وهي عبارة عن 12 عقدا لضمان الاستثمار بينما بلغت القيمة الإجمالية لعقود الاستثمار التي أصدرها سنة 2009 حوالي 111.2 مليون دولار امريكي مقابل حوالي 393.3 مليون دولار امريكي سنة 2008 أي بانخفاض نسبة 71.07%

الفرع الثاني: التنظيم الهيكلي والإداري في المؤسسة العربية لضمان الإستثمار.

أولا: هيكل المؤسسة العربية لضمان الإستثمار.

تتكون أجهزة المؤسسة من:

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

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

2- **لجنة الإشراف:** تتكون من ستة خبراء، يتم اختيارهم من طرف مجلس المؤسسة بناءاً على ترشيح أعضاء المؤسسة، أم الخبير السادس فيعينه المجلس بناءاً على ترشيح الاتحاد العام لغرف التجارة والصناعة للبلاد العربية على ألا يكون له صوت في المداولات أما اختصاصها:

[1] أنظر : عمليات الضمان التقرير السنوي لسنة 2010 الصادر عن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ص 11-12.

تقديم توصيات للمجلس وبحث التقارير، التحقق من مطابقة عمليات التأمين للنظم واللوائح المعمول بها في المؤسسة، إعداد تقارير كل نصف سنة عن أعمالها وعرضها في المجلس[1].

3- المدير العام: وهو يختص بالمهام التالية:

إدارة المؤسسة، إبرام عقود التأمين مع المستثمرين، توظيف أموال المؤسسة، وضع برامج البحوث ومتابعة توظيفها، إعداد تقرير سنوي عن أعمال المؤسسة وتقديمه للمجلس، إعداد الوثائق اللازمة لأعمال المجلس، إعداد خطط دورية لتطوير أعمال المؤسسة وتعيين أعضاء الجهاز الفني والإداري، تمثيل المؤسسة قانونيا، وحضور اجتماعات المجلس ومداولاته دون أن يكون له حق التصويت.

4- نائب المدير العام: على أن يكون من غير جنسية المدير العام تدور اختصاصاته حول معونة المدير العام، والحلول محله عند غيابه والقيام ببعض الاختصاصات المفوضة له.

ثانيا: العضوية في المؤسسة العربية لضمان الإستثمار.

يجوز للدول العربية والهيئات العامة التابعة لها ولكل هيئة عربية دولية الانضمام إلى اتفاقية المؤسسة لاكتساب صفة العضوية في المؤسسة[2].

وحددت الاتفاقية كذلك قواعد وقف العضوية عند إخلال أحد أعضائها بالتزاماته المترتبة عن العضوية، حيث يمكن لس المساهمين أن يتخذ قراراً بالأغلبية الخاصة لوقف العضو المعني ويترتب على الوقف الأحكام التالية:

- يتوقف العضو المعني عن ممارسة حقوقه أثناء فترة التوقف ويظل مسؤولا عن كافة التزاماته القائمة أو المحتملة تجاه المؤسسة خلال نفس الفترة؛
- تمتنع المؤسسة عن ضمان عمليات الاستثمار الصادرة أو الواردة إلى إقليم العضو المعني بالوقف.

[1]–عبد الله عبد الكريم عبد الله، **ضمانات الاستثمار في الدول العربية**،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2008، ص 139.

[2]– أنظر المادة 07 الفقرة 02. 03 من اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، مرجع سابق.

- تنتهي عضوية العضو المعني بعد سنة من تاريخ وقفه، ما لم يتخذ قرار بإلغاء الوقف، ويمكن لأي عضو الانسحاب من اتفاقية إنشاء المؤسسة بعد مضي 05 سنوات، ويتم الانسحاب بواسطة اخطار كتابي يوجه إلى المؤسسة، حيث يكون الانسحاب نافذا بعد ثلاث أشهر من توجيه الاخطار بالانسحاب حيث ينتج عن الانسحاب إنتهاء العضوية، ولا يؤثر الانسحاب على الالتزامات القائمة والمحتملة تجاه المؤسسة تتعلق بالعمليات التي قام ا قبل انسحابه.

وتشير المادة الثامنة من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة إلى أن رأسمال المؤسسة تغير وقد حددته بـ 10 ملايين دينار كويتي، ويقسم رأسمالها إلى عشرة آلاف سهم قيمة كل سهم ألف دينار كويتي.

وحددت الاتفاقية الحد الأدنى لحصة العضو بـ 05% من قيمة الرأسمال الأولى على أن يدفع الأعضاء نسبة 50% من حصصهم بالدينار الكويتي أو بأي عملة أخرى قابلة للتحويل مقسمة على 05 أقساط سنوية.[1] أما الجزء غير المدفوع فيتم دفعه كلما قرر المجلس ذلك على أن تقدم المبالغ بالدينار الكويتي أو أي عملة قابلة للتحويل، واستثناءاً على ذلك يمكن لأي دولة تعاني من اختلال في ميزان مدفوعا ا أن تدفع بعملتها المحلية نسبة 25% بعدما يصرح المجلس العام للمؤسسة بذلك.

المطلب الثاني: عمليات الضمان التي تقوم بها المؤسسة العربية لضمان الإستثمار.

الفرع الأول: الاستثمارات الصالحة للضمان .

حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (15) من الاتفاقية على أن الاستثمارات الصالحة للضمان من طرف المؤسسة والتي تشمل" كافة الاستثمارات ما بين الأقطار المتعاقدة سواء كانت من الاستثمارات المباشرة،

بما في ذلك المشروعات وفروعها ووكالاتها وكذلك القروض التي تحاوز أجلها ثلاث سنوات أو القروض ذات الأجل الأقصر التي يقرر المجلس على سبيل الاستثناء صلاحيتها لتأمين . "

[1]– قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 453.

من خلال نص المادة يتبين لنا أن ضمان المؤسسة ينطوي على الاستثمارات المباشرة والتي تتمثل في ملكية المشروع من طرف المستثمر سواء كان كليا أو بالمشاركة مع الغير إضافة إلى خضوعه لسيطرة المستثمر سواء كان شريكا أو مالكا كلية للمشروع الاستثماري أو المشاركة في رأسمال الشركة عن طريق أسهم أو سندات مالية، ونجد كذلك الاستثمارات الصالحة للضمان تتمثل في القروض التي يقدمها المستثمر العربي إلى مشروع قائم في أحد الدول الأعضاء في المؤسسة والتي تكون مدتها أكثر من ثلاث سنوات .

أما فيما يخص ضمان معدات مقاولات والتي تتمثل في الآلات والأجهزة التي يستخدمها المقاول في أحد دول الأعضاء لتنفيذ عقد في دولة عربية شريطة أن تكون المعدات والآلات مستوردة من خارج الدولة التي يجري فيها التنفيذ أو مشتراه من سوقها المحلية لعملة محولة من الخارج أو قابلة للتحويل للخارج

والملفت للانتباه أن ضمان المؤسسة يمتد حتى إلى ضمان الصادرات التي تتعلق بضمان القروض التي تتعلق بعملية التصدير والاستيراد والتي يترتب عنها عائد اقتصادي واضح لأحدى الدول الأعضاء .

وكذلك تضمن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار حتى الاستثمارات العامة القائمة على أسس تجارية .

والجدير بالإشارة أن الاستثمارات المطلوب التأمين عليها يجب أن تكون جديدة أي الاستثمارات التي تتم بعد إبرام عقد ضمان، وليس بعد إبرام عقد المشروع الاستثماري، غير أن هذا لا يمنع من المؤسسة العربية لضمان الاستثمار بإصدار خطاب للمستثمر عند تقديمه طلبه حيث يجوز له البدء في تنفيذ استثماره حتى قبل الأخذ الإذن عن السلطات الرسمية في الدولة المضيفة .

الفرع الثاني: المستثمرين الذين تقبل المؤسسة ضمانهم .

لكي تقوم المؤسسة العربية لضمان الاستثمار بتقديم ضماناتها للمستثمرين فلا بد عن توافر شرطين أساسين وذلك حسب نص المادة 17 من الاتفاقية المنشئة لهذه المؤسسة، والتي هي كالآتي :

الشرط الأول: شرط انتماء المستثمر إلى الأقطار المتعاقدة .

وهذا الشرط يتمثل في جنسية الشخص الطبيعي حيث يكون متمتعا بجنسية أحد الأقطار العربية الأعضاء العربية، وذلك وفقا للقواعد العامة في القانون الدولي الخاص .أما في حالة تعدد الجنسيات للشخص الطبيعي، حيث الأمر واضح هو أن تكون أحدى هذه الجنسيات أحد الأقطار المتعاقدة، وذلك حتى يتمتع المستثمر بضمان المؤسسة[1]

أما بالنسبة الشخص الاعتباري فإن تحديد جنسيته حسب نص الفقرة الأولى من المادة 17من هذه الاتفاقية حيث تم تبني معيارين في هذا الخصوص :

المعيار الأول : فهو معيار الرقابة الذي يقوم على ملكية حصص أو أسهم المشرع الاستثماري بصفة جوهرية الأحد هذه الدول الأعضاء أو لمواطنيها وقد تكون هذه الملكية مشتركة بين إحدى هذه الدول العربية الأعضاء أو لمواطني هذه الدول، مما يدل عدم ضمان المؤسسة للمشروع المشترك بين المستثمر العربي والأجنبي، حينما تتوفر الصفة الجوهرية في المشروع الاستثماري للمستثمر الأجنبي، والصفة الجوهرية تقدر حسب ظروف وملابسات كل حالة على حدة .

المعيار الثاني: وهو معيار المركز الرئيسي، أي الدولة التي توجد بها الإدارة العليا للمشروع، أو التي يجتمع فيها عادة مجلس الإدارة والجمعية العمومية[2] فقد اشترطت الاتفاقية ضرورة وجود مركز الإدارة الرئيسي في إحدى الدول الأعضاء .

---

[1] أنظر : المادة 17 من اتفاقية إنشاء والمؤسسة.

[2] أنظر: هشام صادق، **النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية**، دار المطبوعات التجارية الاسكندرية. 2003. ص .91 .

غير أنه تم تعديل الفقرة الأولى من المادة 17 من الاتفاقية، وذلك لجعل مركز الإدارة الرئيسي خارج الدول العربية، وذلك من أجل تشجيع الاستثمارات في الدول المتعاقدة .

الشرط الثاني : شرط عدم انتماء المستثمر إلى القطر المضيف :

ومؤدي هذا الشرط أن المستثمر المتمتع بجنسية الدولة المضيفة لا يصلح أن يكون طرفا في عقد الضمان، وفي حالة تعدد جنسيات المستثمر وكان التعدد ما بين جنسية أحد الأقطار المتعاقدة وجنسية القطر المضيف فإنه يعتد بالجنسية الأخيرة .

ونفس الشيء فيما لو كان المستثمر شخص اعتباريا .

وأخيرا اشترطت الاتفاقية إلزامية وجود شرط الجنسية المذكور عند أبرام عقد الضمان، وكذلك عند المطالبة بالتعويض المستحق في حالة وقوع الضرر التي إبرام العقد لتغطيتها .

الفرع الثالث: المخاطر الصالحة للضمان

المخاطر السياسية: أشارت المادة 18 – الفقرة – أ– 1 من الاتفاقية إلى هذه المخاطر حينما نصت على أن التأمين الذي توفره المؤسسة يغطي كل أو بعض الخسائر المترتبة على تحقق واحد أو أكثر من المخاطر غبر التجارية التالية، اتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف بالذات أو بواسطة إجراءات تحرم المستثمر من حقوقه الجوهرية على استثماره وخاصة المصادرة والتأميم وفرض الحراسة ونزع الملكية والاستيلاء الجبري ومنع الدائن من استيفاء حقه أو التصرف فيه وتأجيل الوفاء بالدين إلى أجل غير معقول اونلاحظ من هذا النص أن الاتفاقية قد توسعت في ذكر المخاطر السياسية بضمانها و التي يمكن أن يتعرض لها الاستثمار الأجنبي، سواء كان الاستثمار مباشرا كملكية المشروع كاملا أو المساهمة في ملكية حصص منه، أو استثمارا غير مباشر كالقروض المقدمة لحكومة الدولة المضيفة أو إحدى هيئتها العامة حيث ذكرت هذه الاتفاقية أنواع هذه المخاطر و التي تتمثل في المصادرة، تأميم، فرض الحراسة، نزع الملكية، الاست علاء الجبري، منع الدائن من استفاء حقه أو التصرف فيه، تأجيل الوفاء بالدين، إلى أجل

غير معقول و يقصد بهذا الإجراء الأخير هو الإجراء الذي تفرضه الحكومة لصالح المدينين المحلين و الذي يعطيهم بموجبه فترة أو مهلة لسداد ديونهم إلى المستثمر (الدائن) الأجنبي خلاف المواعد المقررة أصلا ، ومن ما لاشك فيه أن قيام المؤسسة بضمان مثل هذه المخاطر يتفق مع أهداف المؤسسة من حيث حمايتها إلى أكبر قدر من الإخطار، الأمر الذي يزيد من فعالية دورها في تحريك رؤوس الأموال العربية و تشجيعها على الاستثمار في المنطقة العربية .

مخاطر العجز عن تحويل العملة : ويقصد بمخاطر العجز عن تحويل العملة تلك التي تضعها الدول المختلفة، و التي من شأنها التأثير على حركة خروج و دخول رأس المال منها و إليها بهدف السيطرة على مقدرتها الاقتصادية .

فإن ضمان المؤسسة الذي توفره المؤسسة كل أو بعض الخسائر على تحقق واحد أو أكثر من المخاطر الغير تجارية حسب نص المادة 18 – الفقرة 1 –ب من اتفاقية حيث جاءت فيها " اتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف بالذات أو بواسطة إجراءات جديدة تقيد بصفة جوهرية من قدرة المستثمر على تحويل أصول استثماره، أو دخله منه أو أقساطة استهلاك الاستثمار إلى الخارج ." ويمكن لحظر العجز عن تحويل العملة أن يتخذ ثلاث صور بينتها المادة 1/ 18ب من الاتفاقية ونصوص عقد الضمان التي أبرمتها المؤسسة.[1]

الصورة الأولى: تتمثل في رفض السلطات العامة في القطر المضيف تحويل مستحقات المستثمر المضمون من العملة المحلية إلى الخارج بعملة قابلة للتحويل أيا كان نوعها و لا يهم شكل الرفض فقد يكون صريحا أو ضمنيا و على أي حال فالخطر يتحقق من اليوم الذي يتم فيه الرفض، و لكن التعويض لا يكون مستحقا إلا بعد مرور 90 يوما من تاريخ الرفض أو تسلم العملة المحلية أيهما جاء لاحقا .

الصورة الثانية: تتمثل في التأخر على الموافقة على تحويل العملة المحلية المستحقة للمستثمر المضمون إلى خارج القطر المضيف بما يتعدى فترة معقولة وقد حددت عقود الضمان المختلفة

[1] أنظر. صادق هشام، المرجع السابق، ص .14

هذه المدة ب 90 يوما تبدأ من اليوم الذي تم فيه تقديم طلب التحويل مستوفيا شروطه أو من تاريخ تسلم العملة المحلية .

أما في حالة الرفض فقد اكتفت العقود بمرور 60 يوما فقط من تاريخ الرفض، وهذا كله يفيد اتخاذ الدولة المضيفة لإجراء من شأنه تقيد حقوق المستثمر على استثماره .

الصورة الثالثة : تتمثل في قيام سلطات الدولة المضيفة بفرض سعر صرف تمييزي ضد المستثمر عند التحويل ويتحقق ذلك في حالة ولو تعذر على طرف المضمون خلال 60 يوما من تاريخ الموافقة على التحويل أو من تاريخ استلام العملة المحلية أيهما جاء لاحقا لإجراء تحويل عن طريق مشروع سعر صرف لا يقل عن 99 % من سعر الصرف المعني يوم نشأة الخطر ، ومما تجدر الإشارة إليه أنه تستبعد الإجراءات التي تهدف حماية الاقتصاد الوطني لأي دولة من اختيار العملة أو التضخم الفاحش أو أي أزمة مالية تجيب الاقتصاد العالمي .

مخاطر الحرب و الاضطرابات الأهلية: تنص المادة 18- فقرة ج من الاتفاقية " كل عمل عسكري صادر عن جهة أجنبية أو عن القطر المضيف تتعرض له أصول المستثمر المادية تعرضا مباشر و كذلك الاضطرابات الأهلية العامة كثورات و الانقلابات و الفتن و أعمال العنف ذات الطابع العام التي يكون لها نفس الأثر ".

العمل العسكري المقصود به في هذه المادة هو الحروب أو الثورات، ولكي يمتد ضمان الاتفاقية إلى خطر الحرب أو الثورات، فيجب أن تكون الأخيرة قد تعرضت الأصول المستثمر المادية تعرضا مباشرا، أما الأصول الغير مادية الاستثمار الطرق المضمون كالحسابات و السبائك و النقود و المستندات و كذلك الأوراق التجارية و المالية فلا يشملها الضمان

ولايهم أن يكون الضرر متولدا عن حرب أو غيره، لأن سبب الضرر هو عمل عسكرية في نهاية المطاف .

وكذلك نلاحظ أن المؤسسة العربية قد أخرجت من نطاق حمايتها الخسائر الغير مادية للاستثمارات إذا ما ترتبت على الحرب أو الاضطرابات والفتن الداخلية .

غير أنه كان من اللازم أن تقوم عقود الضمان بتغطية تلك الخسائر التي تلحق بالأصول الغير مادية للمستثمر المضمون لأنه في الأخير تعتبر خسائر مادية وذات قيمة مالية كبيرة، إذا تم تقيمها ماديا والتي تفوق أحيانا الخسائر المادية الملموسة مثل الآلات والأجهزة وغيرها من المعدات والمباني المملوكة للمستثمر العربي .

المطلب الثالث: تسوية المنازعات.

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

الفرع الأول: تصنيف المنازعات التي تحل في إطار المؤسسة العربية لضمان الإستثمار.

وهي تصنف إلى نصفين:

أولا: المنازعات حول تفسير الاتفاقية وتطبيقها.

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

أما إذا ثارت هذه المنازعات بعد انتهاء عمليات المؤسسة، أو نشأت بين المؤسسة ودولة لم تعد

عضو في المؤسسة فتتم التسوية وفقا للوسائل المقررة في الملحق المرفق في الاتفاقية والمتمثل في المفاوضات، التوفيق والتحكيم ما لم يتفق الأطراف على وسيلة أخرى لحل النزاع[1].

ثانيا: المنازعات حول الاستثمارات التي يغطيها الضمان.

عندما تثور منازعات ما بين الأعضاء المتعاقدة أو بينهم وبين المؤسسة حول استثمار مشمول بالضمان فإن تسوية النزاع يكون وفقا للوسائل المقررة في الملحق المرفق بالاتفاقية، دون الإخلال بسلطة مجلس المؤسسة في تفسير نصوص الاتفاقية وتطبيقها، أما إذا نشأت المنازعة ما بين

[1]– قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 469.

عضو انتهت عضويته والمؤسسة فإن تسوية النزاع يكون وفقا للوسائل المقررة في الملحق المرفق بالاتفاقية دون الرجوع إلى مجلس المؤسسة (المساهمين) لتفسير نصوص الاتفاقية[1].

الفرع الثاني: مراحل حل النزاعات.

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

أولا: المفاوضات.

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

ثانيا: التوفيق.

في حالة فشل المفاوضات يجوز لطرفي النزاع اللجوء إلى التوفيق، حيث يقوم الموفق بتقريب وجهات النظر بين الطرفين واقتراح الحلول على أن يقدم تقريرا عن مهمته خلال ستة أشهر من البدء فيها إلى طرفي النزاع، ويكون عليها تقديم الرأي حول نتائج التقرير وإبلاغ الطرف الآخر به خلال شهر على الأكثر. ولا يجوز اللجوء إلى التحكيم قبل انتهاء مهمة الموفق، وعند فشل مهمته خلال المدة المحددة يكون للأطراف عرض النزاع على التحكيم[2].

ثالثا: التحكيم.

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

1- محكمة التحكيم:

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

---

[1]- سالم ليلى، مرجع سابق، ص 181.

[2]- قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 470.

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

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

هذا ولا يمكن لأي طرف أن يطلب تغيير المحكم الذي اختاره عند بدء النظر في النزاع، أما في حالة استقالة أو وفاة أو عجز أي محكم عن أداء عمله فيتم تعيين محكم آخر بدلا منه بنفس الطريقة التي عين ا المحكم الأصلي.

يتم انعقاد المحكمة أول مرة في المكان والزمان المحددان عن طريق رئيس هيئة التحكيم، ثم تقرر بعد ذلك المحكمة مكان وزمان إنعقادهما، وللمحكمة الفصل في كل المسائل المتعلقة باختصاصها وتحدد جميع الإجراءات الخاصة بها.

2- الطعن في الإختصاص.

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

[1]– عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمان الاستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص 153.

[2]– قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 471.

3- أتعاب المحكمين.

يحدد الأطراف أتعاب محكمة التحكيم، كما يمكن للمحكمة أن تحدد المقدار المعقول لذلك، ويتحمل كل طرف مصاريفه في إجراءات التحكيم على أن يتقاسم الأطراف بالتساوي مصاريف التحكيم، وأي نزاع بخصوص المصاريف يكون من اختصاص محكمة التحكيم[1].

4- القواعد الموضوعية.

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

5- تفسير قرار التحكيم.

إذا حدث نزاع حول تفسير قرار التحكيم فإن النزاع يرفع إلى نفس المحكمة خلال ثلاثة أشهر التالية لصدور القرار، ويكون على المحكم المرجح (رئيس الهيئة) دعوة المحكمة السابقة للانعقاد خلال شهرين من تلقيه الطلب، أما إذا تعذر انعقادها بنفس التشكيلة السابقة فيجب تشكيل محكمة جديدة بنفس الإجراءات السابقة، ويمكن لهذه الأخيرة أن تأمر بوقف وتنفيذ القرار السابق إلى حين البت في الطلب المرفوع أمامها[2]

المبحث الثالث: المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

ترجع فكرة إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار إلى الاقتراح المقدم من طرف الأمانة العامة للأمم المتحدة سنة 1960 أمام اتحاد البنوك الأمريكية، حول ضرورة إنشاء جهاز دولي للتحكيم مهمته فض النزاعات المتعلقة بالاستثمار، ويكون تابعا للأمم المتحدة، غير أن الدول الاشتراكية رفضت هذا الاقتراح والذي يعتبر آنذاك مساسا بسيادتها. ونظرا لأهمية وجود جهاز

[1] سالم ليلى، مرجع سابق، ص 183.

[2]– قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 473.

دولي يختص بفض منازعات الاستثمار، صرح سنة 1961 رئيس البنك الدولي بأنه سيجري دراسة بشأن تسوية منازعات الاستثمار وانتهت هذه الجهود في 18مارس1965[1] بإبرام اتفاقية دولية هي معاهدة واشنطن التي تنص على إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.وبإنشاء المركز تكون الدول قد أنهت وتخلصت من أكبر المعوقات التي كانت تواجه الاستثمار الأجنبي والمتمثلة في آليات فض وتسوية منازعات الاستثمار والتي دخلت حيز التنفيذ في 1966/10/14 [2] ،والجزائر صادقت على تلك الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 346/95 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتضمن الموافقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ج.ر عدد 66[3].

المطلب الأول: الإطار التنظيمي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

سنتناول في هذا المطلب فرعين هما الإطار الهيكلي ثم الإطار التنظيمي للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار.

الفرع الأول: هيكل المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار.

يتكون المركز من الأجهزة التالية:

أولا: المجلس الإداري.

نصت المادة 1/4 من اتفاقية واشنطن على أن المجلس الإداري يضم ممثلا واحدا عن كل دولة عضو في الاتفاقية، ويترأس المجلس رئيس البنك الدولي دون أن يكون له حق التصويت، ويشتمل المركز أيضا على سكرتارية تتكون من موظفين يعملون تحت سلطة السكرتير العام.

[1]– عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص 111.

[2]– قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 323.

[3] اتفاقية واشنطن 1965، المتعلقة بتسوية النزاعات المتعلقة بالإستثمار بين رعايا الدول و الدول الأخرى، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 346/95، المؤرخ في 1995/10/30، ج.ر عدد 66، الصادرة بتاريخ 1996/01/13

ووظيفة المجلس الإداري هي وظيفة إدارية تدور حول اعتماد أنظمة المركز المالية والإدارية، واعتماد إجراءات التوفيق والتحكيم واعتماد ميزانية المركز، وتعيين اللجان، كما يحتفظ بقائمة أسماء لموفقين ومحكمين يتم الاختيار بينهم لحل النزاعات م06 من الاتفاقية والمجلس الإداري دورة عادية سنويا، ويمكن عقد دورات استثنائية بطلب من المجلس أو بدعوة من رئيسه،

أو من الأمين العام بناءا على طلب خمس (5/1) أعضاء المجلس على الأقل، وتتمتع كل دولة بصوت واحد في اتخاذ القرارات التي تصدر عن المجلس، ويؤخذ بالقرارات التي تحوز ثلثي أعضاء المجلس.[1]

ثانيا: الأمانة.

تتكون أمانة المجلس من أمين عام، وأمين عام مساعد واحد أو أكثر وموظفين ومستخدمين المادة 09 من الاتفاقية.

يتم ترشيح الأمين العام ومساعديه من قبل رئيس المجلس بعد مشاورة أعضاء المجلس ويتم اختيارهم بأغلبية ثلثي (3/2) أعضاء المجلس الإداري لمدة لا تتجاوز 06 سنوات قابلة للتجديد تتمثل مهمة الأمين العام في التمثيل القانوني للمركز وبمهمة مسجل المحكمة ،ويعين الموظفين والمصادقة على قرارات التحكيم الصادرة عن المركز[2].

ثالثا: قائمة الموفقين والمحكمين.

يملك المركز قائمة من المحكمين والموفقين يعينون لمدة عشر سنوات قابلة للتجديد شرط أن يتوفر فيهم الكفاءة والأخلاق العالية[3]، ولكل دولة طرف في الاتفاقية أن ترشح أربعة أشخاص[4].

[1]– أنظر المادة (1/7) من اتفاقية واشنطن، مرجع سابق.

[2]– أنظر الم واد (3/28)، (3/36) من اتفاقية واشنطن، نفس المرجع.

[3]– أنظر المادة 14 من اتفاقية واشنطن، نفس المرجع.

[4]–أنظر المادة 13 من اتفاقية واشنطن، نفس المرجع.

الفرع الثاني: العضوية وتمويل المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار.

تقتصر العضوية في المركز على الدول المنضمة إلى اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار، ويمكن لأي دولة عضو في البنك الدولي أن تنضم إلى هذه الاتفاقية ،أما الدول غير الأعضاء فلا بد أن تكون طرفا في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وأن يوافق المجلس الإداري للمركز بأغلبية ثلثي أعضائه

ويعتمد المركز في تمويله على الفوائد المترتبة على تقديم تلك الخدمات وعند زيادة نفقاته عن مداخيله يقسم الفارق على الدول المتعاقدة كل حسب نسبة اشتراكه في رأسمال البنك الدولي، أما الدول غير الأعضاء في البنك فإن المجلس الإداري للمركز هو الذي يحدد الحصص[1]

المطلب الثاني: اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار:

المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار هو جهاز مثله مثل غيره من الأجهزة، لا يمكنه مباشرة النظر في المنازعة إلا بتوفير ثلاث شروط والتي تتعلق بأطراف النزاع (فرع1)، موافقة الأطراف على التنازع أمام المركز (فرع 2) وأخيرا يجب أن تكون المنازعة قانونية (فرع3).

الفرع الأول: أطراف النزاع.

لكي يكون المركز الدولي مختصا بالنظر في النزاع لا بد أن يكون أحد الأطراف دولة متعاقدة، ومستثمر أجنبي من دولة أخرى طرف في الاتفاقية[2]كما يمكن أن يكون هذا الشخص طبيعي أو معنوي.

أولا: أن يكون أحد الطرفين دولة متعاقدة.

ويقصد بالدولة المتعاقدة أن تكون منضمة لاتفاقية واشنطن للمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار، إذن لصحة اللجوء إلى تحكيم هذا المركز يشترط أن تكون الدولة المضيفة للاستثمار ودولة المستثمر الأجنبي من الدول المصادقة على الاتفاقية[3]، وقد ثار خلاف حول مدى قدرة الدولة غير المتعاقدة التمتع بالتسهيلات التي يمنحها المركز، حيث تصبح الأمانة العامة قادرة

[1]–أنظر المادة 17 من اتفاقية واشنطن، نفس المرجع.

[2]– أنظر المادة 25 من اتفاقية واشنطن، مرجع سابق.

على أن تدير إجراءات معينة من أجل الفصل في نزاع يقع خارج نطاق اختصاص المركز الدولي، ويقدم المركز في إطار التسهيلات الإضافية ثلاث أنواع من الخدمات التوفيق والتحكيم وتقصي الحقائق.

واختصاص المركز لا يقتصر على النزاعات التي تكون الدولة طرفا فيها وإنما يمتد إلى الوكالات والمؤسسات التابعة لهذه الدولة أو هيئة إدارية تسمح لها الدولة بالتعاقد مع المستثمرين الأجانب.

وللدولة المتعاقدة كامل الحرية في تحديد الهيئات الإدارية والمؤسسات العامة التي يحق لها أن تصبح طرفا في التحكيم تحت إشراف المركز الدولي.

ثانيا: أن يكون الطرف الآخر مواطنا لدولة أخرى متعاقدة.

تشترط الاتفاقية في الطرف الآخر من النزاع أن يكون أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى (المادة 2/25) من اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز فبالنسبة للشخص الطبيعي يجب أن يكون متمتعا بجنسية دولة متعاقدة أخرى خلاف الدولة طرف النزاع، وأن يكون تمتعه بتلك الجنسية لحظة موافقة

طرح الأطراف النزاع على التحكيم، وكذلك تسجيل طلب فصل النزاع لدى السكرتير العام[1]، دون أن يكون متمتعا بجنسية الدولة المضيفة للاستثمار.

أما الشخص الذي يحمل عدة جنسيات لدول متعاقدة فيجب أن لا يتمتع بجنسية الدولة الطرف في النزاع.

كذلك بالنسبة للشخص الاعتباري يجب أن يتمتع بجنسية دولة متعاقدة غير طرف في النزاع وذلك في التاريخ الذي وافق فيه الطرفين على طرح النزاع للتحكيم في المركز الدولي.

[1]– زايدي نورة، سعيداني رشيدة، **التحكيم في إطار المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى**، رسالة ماستر، قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2012–2013 ص 25.

الفرع الثاني: موافقة الأطراف على اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار.

إن اختيار تسوية منازعات الاستثمار لدى المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار يرجع إلى موافقة الأطراف ذلك أن الاتفاقية المنشئة للمركز لا تلزم الأعضاء المتعاقدة اللجوء إلى المركز حالة وقوع نزاع، لأن طرفي النزاع لهما الحرية الكاملة في تقرير موافقتهما من عدمها وهذا ما يعرف بقاعدة الاختصاص الرضائي[1].

وعند صدور رضا الأطراف لا يمكن لأي طرف الامتناع اللجوء إلى تحكيم المركز، حتى ولو قام أحد طرفي النزاع بالانسحاب من الاتفاقية المنشئة للمركز كما لا يجوز العدول عنه بالإرادة المنفردة، ويشترط أن يكون الرضا سابقا لتقديم الطلب إلى السكرتير العام للمركز الدولي.

وتشترط الاتفاقية، أن تكون موافقة الأطراف على تحكيم المركز مكتوبة وتكون واضحة غير غامضة ويتعين أن يتخذ الرضا شكلا كتابيا[2].

الفرع الثالث: طبيعة المنازعة.

لا يكفي أن يختص المركز بفض النزاع بمجرد موافقة أطرافه كتابة، بل لا بد أن تكون المنازعة قانونية وناشئة عن استثمار بين دولة متعاقدة وبين أحد مواطني دولة متعاقدة أخرى.

أولا: أن تكون المنازعة ذات طبيعة قانونية.

تشترط المادة 1/25 أن تكون الادعاءات المتعارضة مؤسسة على أسباب قانونية وهو ما يترتب عليه استبعاد المنازعات الناشئة عن اختلاف مصالح الدول الأطراف عن اختصاص المركز (النزاعات السياسية)، وعليه فإن المنازعات التي يفصل فيها المركز هي التي تتصل بحقوق والتزامات الأطراف، كتطبيق بنود اتفاق الاستثمار، أو تفسيره أو تحديد النتائج المترتبة على الاعتداء على بنود اتفاق الاستثمار، أو تفس يره أو تحديد النتائج المترتبة على الاعتداء على التزام

[1]– بولقرارة زايد، منازعات الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2011، ص 48.

[2]– أنظر المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن، مرجع سابق.

قانوني كأي حق تقرره اتفاقية ثنائية بين الدول المستقطبة للاستثمار ودولة المستثمر الأجنبي، ومعظم القضايا التي طرحت على تحكيم المركز تتعلق بالفسخ الفردي لعقود الاستثمار.

ثانيا: أن تكون المنازعة ناشئة عن مباشرة الاستثمار.

هذا الشرط أشارت إليه اتفاقية واشنطن حيث قررت أن الهدف من وضعها هو مواجهة وتسوية الخلافات التي تنشأ حول موضوع الاستثمار لذلك أقرت بضرورة اتصال النزاع بأحد الاستثمارات مباشرة[1]، ولم تتضمن الاتفاقية المنشئة للمركز تعريفا محددا لمفهوم الاستثمار بل تركت ذلك للسلطة التقديرية الواسعة الأطراف، وهذا ما يؤدي إلى التوسيع من اختصاص المركز في نظر المنازعات المتعلقة بالاستثمار، إن مصطلح الاستثمار قد يكون له معنى واسع وآخر ضيق، بسبب السياسة الاقتصادية للدولة المضيفة للاستثمار.

المطلب الثالث: نظام عمل المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار.

وفرت اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي طريقتين التوفيق والتحكيم لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول الأخرى ومن أجل ذلك يحتفظ المركز بقائمة للموفقين وأخرى للمحكمين كما رأيناسابقا ولكل من التوفيق والتحكيم إجراءاته الخاصة به كما ان هناك إجراءات مشتركة بينهما تتمثل في:

تقديم طلب كتابي للسكرتير العام يتضمن الموافقة الصريحة على إحالة النزاع على المركز الدولي.

- أن يتضمن هذا الطلب معلومات تتعلق بموضوع النزاع، هوية الأطراف وموافقتهم الصريحة.
- يقوم السكرتير العام بإرسال نسخة من العريضة (الطلب) إلى الطرف الآخر.
- يمنح السكرتير العام لمقدم الطلب وصل استلام.
- يسجل السكرتير العام الطلب ويخطر الأطراف إلا إذا كان موضوع النزاع يخرج من نطاق اختصاص المركز ،وفي هذه الحالة يسحب الطلب.[2]

---

[1]- كرناني سعيدة، زواوي باهية، مرجع سابق، ص 52.

[2]- كمال سمية، **النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر**، رسالة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2002- 2003 ص 195.

الفرع الأول: الإجراءات الخاصة بالتوفيق.

بعد تقديم طلب حل النزاع بالتوفيق إلى السكرتير العام، تتشكل لجنة التوفيق وتعمل وفق إجراءات معينة لتنتهي الدعوة.

أولا: تشكيل لجنة التوفيق.

بعد تسجيل طلب التوفيق يتم تشكيل اللجنة حيث يمكن أن تتألف من موفق وحيد أو من عدد فردي طبقا لاتفاق أطراف المنازعة، وإذا لم يتفق الأطراف تتشكل اللجنة من ثلاثة أعضاء (موفقين) كل طرف يعين موفقا واحدا ورئيس اللجنة يعين باتفاق الطرفين[1].

وإذا لم تتشكل اللجنة خلال 90 يوما من تاريخ الإخطار، يقوم رئيس المجلس الإداري بتعيين الموفق أو الموفقين الذين لم يعينوا بناءا على طلب الطرف الذي يهمه الأمر[2].

ثانيا: إجراءات التوفيق.

تختص اللجنة بالفصل في الطعون التي يقدمها الأطراف فيما يتعلق باختصاصها فإذا دفع أحد الأطراف بعدم اختصاصها عليه أن يثبت ذلك، لتقرر ما إذا يعامل هذا الدفع باعتباره مسألة شكلية أو موضوعية[3].

وتقوم اللجنة بدراسة النقاط محل النزاع، وعليها أن تبذل جهدها لتوجيه الأطراف نحو الحل الذي يقبلانه، وهي بذلك توحي في أي مرحلة من مراحل الإجراءات بشروط التسوية، ويكون على الطرفين التعاون والتعامل بحسن نية مع اللجنة لكي تتمكن من تأدية وظائفها[4].

وتنتهي إجراءات التوفيق بتوصل الأطراف إلى اتفاق أو لا، ففي حالة اتفاق الأطراف تقوم اللجنة بإعداد محضر رسمي تعرض فيه وقائع النزاع وتثبت فيه اتفاق الأطراف، وفي حالة عدم

---

[1]– أنظر المادة 29 من اتفاقية واشنطن، مرجع سابق.

[2]– أنظر المادة 30 من اتفاقية واشنطن، نفس المرجع.

[3]– قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 337.

[4]– أنظر المادة 1/34 من اتفاقية واشنطن، مرجع سابق.

الاتفاق تقوم بإنهاء الإجراءات وتحرر محضر رسميا تقرر فيه عدم توصل الأطراف إلى تسوية النزاع.

الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة بالتحكيم.

تبدأ إجراءات التحكيم أمام المحاكم التحكيمية التابعة للمركز، بطلب يقدمه الطرف الذي يهمه الأمر (المتضرر) كتابة إلى الأمين العام والذي يقوم بدوره بإرسال نسخة من الطلب إلى الطرف الآخر، متضمنا معلومات عن موضوع النزاع، وهوية الأطراف بالإضافة إلى موافقتهم المكتوبة على تسوية النزاع بواسطة التحكيم لدى المركز، ثم يقوم الأمين العام (السكرتير العام) بالتحقق من الطلب ومن أنه يدخل في اختصاص المركز فإذا تبين له أن النزاع المطروح يدخل في اختصاص المركز يقوم بإخطار الأطراف بتسجيل الطلب[1].

أولا: تشكيل محكمة التحكيم.

بعد تسجيل طلب التحكيم، يتم تشكيل المحكمة التحكيمية حيث يمكن أن تتألف من محكم وحيد أو من عدد فردي من المحكمين حسب اتفاق طرفي المنازعة، وإذا لم يتفق الطرفان، تضم المحكمة ثلاث محكمين، حيث يعين كل طرف محكم واحد، ويعين المحكم الثالث بصفته رئيسا للهيئة باتفاق الطرفين[2].

وإذا لم تشكل المحكمة خلال 90 يوما من تسجيل طلب التحكيم، يقدم الطرف المتضرر (المستعجل) طلب إلى رئيس المجلس الإداري حيث يقوم هذا الأخير بتعيين المحكم أو المحكمين، على انه لا يجوز أن يكون المحكمون المعينون من رعايا دول أطراف النزاع[3].

وقد فصلت اتفاقية واشنطن كمبدأ عام على عدم جواز رد أو استبدال المحكمين متى بدأت هيئة التحكيم عملها، وفي حالة وفاة أو عدم قدرة أو استقالة أحد المحكمين يتم استبداله بنفس إجراءات تشكيل المحكمة وعند طلب رد أحد المحكمين، قبل بدء الهيئة عملها يفصل الأعضاء

[1]– سالم ليلى، مرجع سابق، ص 261.

[2]– أنظر المادة 1/37 و2 من اتفاقية واشنطن، مرجع سابق.

[3]– أنظر المادة 02/38 من اتفاقية واشنطن، نفس المرجع.

الآخرين في طلب رد المحكم، وعند تساوي الأعضاء أو في حالة رد المحكم الوحيد يفصل رئيس المجلس الإداري في الرد[1].

ثانيا: إجراءات التحكيم.

تختص المحكمة بالفصل في النزاعات التي تدخل في اختصاصها، وإذا أثير دفع بعدم اختصاصها من قبل الأطراف، تفصل المحكمة في اعتبار الطعن مسألة شكلية أو موضوعية، وتدار إجراءات التحكيم طبقا لأحكام اتفاقية واشنطن أو لائحة التحكيم[2].

أما فيما يتعلق بالقانون المطبق على موضوع النزاع، تطبق القانون الذي اختاره الأطراف، وفي حالة عدم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، عندها تطبق قانون الدولة المضيفة للاستثمار الطرف في النزاع بما فيها قواعد النزاع (تنازع القوانين)، بالإضافة إلى مبادئ القانون الدولي، كما يجوز أن تحكم بمبادئ العدل والإنصاف إذا وافق الأطراف على ذلك.

ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الحكم بحجة عدم وجود نصوص قانونية ويقدم طرفي النزاع إلى المحكمة كافة الوثائق ووسائل الإثبات، كما يمكن للمحكمة الانتقال إلى الموقع لإجراء التحقيقات الضرورية، ولها أن تفصل في كافة الطلبات العارضة والإضافية التي ترتبط بموضوع النزاع، وفي حال عدم حضور أحد الطرفين أو عدم إبدائه دفاعه في أي مرحلة من مراحل الإجراءات فإنه يجوز للطرف الآخر أن يطلب من المحكمة أن تفصل في المسائل المطروحة عليها وأن تصدر حكما[3].

ومن خلال مراجعة مواد الاتفاقية، نجد أن طرفي النزاع غير مجبرين على التقيد بالكثير من القواعد التي فرضتها الاتفاقية والتي يمكنهم الاستغناء عنها باستبعادها والاتفاق على ما يخالفها[4].

---

[1]- أنظر المادتين 57-58 من اتفاقية واشنطن، نفس المرجع.

[2]- أنظر المادة 44 من اتفاقية واشنطن، مرجع سابق.

[3]- أحمد كوجات، التحكيم في عقود الاستثمار، منشورات زين الحقوقية ،بيروت، لبنان، 2008، ص 123.

[4]- المرجع نفسه، ص 123.

أما مكان التحكيم فقد نصت عليه الاتفاقية في المادة 62 منها، حيث قررت أن التحكيم يجري في مقر المركز إلا في حالات معينة حدد ا المادة 63 من الاتفاقية بعد موافقة الطرفين.

ثالثا: الحكم.

بعد الانتهاء من تقديم الوثائق والمذكرات بين الطرفين وإقفال باب المرافعة يتداول المحكمون في حيثيات النزاع، ويصدر الحكم كتابة بإجماع هيئة التحكيم، ويجب أن يتناول كافة الطلبات في الدعوى، كما يجب أن يكون مسببا وموقعا من أعضاء المحكمة الموافقين عليه ويمكن لأي عضو في المحكمة أن يلحق الحكم برأيه الخاص[1].

إن حكم التحكيم الصادر عن مركز واشنطن يعتبر حكما ملزما لطرفي النزاع، ويتعين على الدولة المتعاقدة أن تعترف به وتضمن تنفيذه، وعلى الطرف الذي يود الحصول على اعتراف ذا الحكم، أن يقدم للمحكمة المختصة أو اللجنة التي قد تكون الدولة عينتها لهذا الغرض صورة من الحكم مصدقة من السكرتير العام للمركز، ويطبق على تنفيذ الحكم التشريع الوطني للدولة المتعاقدة المطلوب التنفيذ في إقليمها[2].

وفي حالة نشوب نزاع يتعلق بمفهوم أو مضمون الحكم، يمكن للطرف الذي يهمه الأمر أن يطلب تفسير الحكم بواسطة طلب مقدم إلى السكرتير العام والذي يعرضه على المحكمة التي أصدرت الحكم، وإذا تعذر اجتماعها تشكل محكمة جديدة لتغيير الحكم، ويجوز لها أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتا لحين الفصل في تفسير الحكم[3].

وعند اكتشاف واقعة أو حادثة أثرت في الحكم وكانت مجهولة قبل النطق بالحكم يجوز طلب إعادة النظر في الحكم بطلب يقدم إلى السكرتير العام خلال 90 يوماً التالية لظهور أو اكتشاف الواقعة أو خلال ثلاث سنوات من صدور الحكم، حيث يتم عرض الطلب على المحكمة التي

[1]– المادتين 48 و49 من اتفاقية واشنطن، مرجع سابق.

[2]– المادة 3/54 من اتفاقية واشنطن، نفس المرجع.

[3]– المادة 50 من اتفاقية واشنطن، مرجع سابق.

أصدرت الحكم، وإن تعذر ذلك أمام محكمة جديدة على أنه يجوز توقيف الحكم لحين الفصل في إعادة النظر[1].

كما يجوز للطرفين إلغاء الحكم للأسباب التالية:

عيب في تكوين المحكمة، تجاوز المحكمة سلطا ا، رشوة أحد أعضاء المحكمة، التجاهل الجسيم لقاعدة إجرائية أساسية، عدم تسبيب الحكم حيث يقدم طلب الإلغاء إلى السكرتير العام خلال 120 يوما من صدور الحكم.

وإذا كان طلب الإلغاء بسبب رشوة أحد المحكمين فإن الطلب يوجه خلال 120 يوما من اكتشاف الرشوة وفي جميع الأحوال ثلاث سنوات من تاريخ الحكم حيث يقوم رئيس المجلس الإداري بتشكيل لجنة خاصة تضم ثلاثة محكمين جدد غير أعضاء الهيئة الأولى المصدرة للحكم، ويشترط ألا يكونوا من جنسية أي عضو من أعضاء الهيئة المصدرة للحكم الأول، ولا من جنسية

أطراف النزاع ولا من الأشخاص المعينة أسماؤهم على قائمة المحكمين من قبل الدولتين المنتمي إليهما طرفا النزاع، وكذلك ألا يكونوا قد قاموا بدور المستشارين في نفس القضية. و يجوز للجنة إيقاف تنفيذ الحكم إلى أن تفصل في طلب الإلغاء، وعند إعلان اللجنة بطلان الحكم يعرض النزاع بناءاً على الطرف صاحب المصلحة على محكمة جديدة مشكلة تشكيلا جديداً [2].

[1]– المادة 51 من اتفاقية واشنطن، نفس المرجع.

[2]– المادة 52 من اتفاقية واشنطن، نفس المرجع.

خلاصة الفصل الثاني:

إن ما يبعث في نفس المستثمر الأجنبي الشعور بالطمأنينة وعدم التخوف من حدوث المخاطر غير التجارية هو حماية وضمان المؤسسات الدولية والإقليمية للإستثمار و مؤسسات تسوية المنـازعات المتـعلقة بالاستثمار، لأنه يتم تعويضه عن الخسائر التي يمكن أن تحدث.

وعمل هذه الهيئات الدولية والإقليمية بعيدا عن تأثير الحكومات أكسب المستثمر الأجنبي ثقة في ضمانها.

الخاتمة:

لقد سعى المشرع الجزائري لتطوير المنظومة القانونية الخاصة بالإستثمار لكي تتساير مع التغيرات والتطورات، وذلك لجلب المستثمر الأجنبي واستقطاب رؤوس الأموال وإزالة العوائق والقيود التي تعرقل الأنشطة الاستثمارية، وذلك للنهوض بالإقتصاد الوطني والخروج من الأزمة الاقتصادية.

وذلك من خلال التعديلات التي أدخلها على النصوص القانونية في مجال الاستثمار،فوضع لها آليات لحماية المستثمر الأجنبي وضمانات و حوافز لإستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية بداية من المرسوم التشريعي 12/93المتعلق بترقية الإستثمار ثم الأمر 03/01المعدل و المتمم بالأمر 08/06المتعلق بتطوير الإستثمار وصولا إلى القانون 09/16المتعلق بترقية الإستثمار بداية من المادة 21إلى غاية المادة 25منه.

في دراستنا تطرقنا إلى مفهوم كل آليات الحماية : من مبدأ حرية الإستثمار، مبدأ المساواة بين المستثمرين، مبدأ الثبات التشريعي، مبدأ عدم نزع ملكية المشروع الاستثماري، والحق في التعويض، ومبدأ تحويل الأموال، بالإضافة إلى دور القضاء في تسوية منازعات الاستثمار، وحق اللجوء إلى التحكيم، و بتوفيرها لهذه الآليات تكون الجزائر قد وفرت للمستثمر الأجنبي المناخ استثماري الملائم، إضافة إلى ما يمنحه قانون 16/09 المتعلق بترقية الإستثمار من مزايا و حوافز لذلك فالدول المستضيفة للإستثمار ملزمة بتوفير المناخ الاستثماري الملائم من خلال توفيرها آليات الحماية السابق ذكرها، في أرض الواقع لا في تشريعاتها الداخلية أو من خلال الاتفاقيات الدولية المبرمة فقط.

خاصة وأن الإستقرار القانوني للإستثمارات يعد العامل الأهم لطمأنة المستثمر الأجنبي ، لكن حتى ولو قامت الدول المضيفة بتوفير كل ما من شأنه حماية المستثمر الأجنبي من المخاطر غير التجارية في قوانينها الداخلية، فهي ملزمة بالإنضمام إلى المؤسسات الإقليمية والدولية التي تعنى بضمان الإستثمار حتى تؤكد للمستثمر الأجنبي دعمها للإستثمارات الأجنبية وحمايتها وهو ما قامت به الجزائر فعلامن خلال الإنضمام و المصادقة على العديد من الإتفاقيات الإقليمية

والدولية، وبالتالي إطمئنان المستثمر الأجنبي على حصوله على التعويض المناسب عند الخسارة التي يمكن أن تلحقه من المخاطر غير التجارية التي تغطيها هذه المؤسسات، حيث تعد الوكالة الدولية لضمان الاستثمار أبرز هذه المؤسسات على المستوى الدولي، كما تعد المؤسسة العربية لضمان الاستثمار الأبرز على المستوى الإقليمي والعربي.

أما بالنسبة لطرق تسوية المنازعات الاستثمارية فإن اللجوء إلى وسائل محايدة لتسويتها يزيد من تدفق رؤوس الأموال إلى الدول المضيفة للاستثمار، خاصة وأن المستثمر الأجنبي لا يثق كثيرا في القضاء الداخلي في ظل عدم تساوي المراكز القانونية بين طرفي النزاع لذلك ظهرت أهمية التحكيم كوسيلة تضمن حقوقه في مواجهة الدول المضيفة.

ويمكننا القول أن بلادنا تسعى جاهدة من أجل استقطاب المستثمرين الأجانب وذلك من خلال توفير مختلف الضمانات والامتيازات المشجعة على ذلك سواء على المستوى الداخلي من خلال المراجعة المستمرة لقوانينها المتعلقة بتشجيع الإستثمار، بغية تضمينها أكبر قدر ممكن من آليات حماية الإستثمار الأجنبي، أو على المستوى الخارجي من خلال إبرام والمصادقة على العديد من الإتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف المتعلقة بتشجيع وحماية الإستثمار الأجنبي.

وعلى الرغم من هذه الجهود التي تقوم بها الجزائر من أجل تحسين بيئة الإستثمار، و خلق جوٍ ملائم و مناسب يبعث بالطمأنينة و الأمان لدى المستثمر.إلا أن نسبة تدفق الإستثمارات الأجنبية للجزائر لا تزال ضئيلة جدا مقارنة بدول الجوار أو الدول الإفريقية الأخرى، وذلك نظرا لوجود العديد من العوائق منها الإدارية و التنظيمية ، ومنها ما يخص العقار الصناعي و منها ما يخص التمويل و القطاع المصرفي .

و من خلال هذه الدراسة استطعنا التوصل إلى مجموعة من النتائج و التوصيات نوردها كما يلي :

أولا– النتائج:

1- يعاب على المشرع أنه لم ينص في القانون 16–09 المتعلق بترقية الإستثمار على ضمانة حرية الإستثمار، على الرغم من أنها مكرسة دستوريا ، لذلك كان يتعين على المشرع النص على المبدأ العام وهو حرية الإستثمار وبعده يورد القيود والضوابط التي يخضع لها المستثمر في ممارسته لهذه الحرية.

إلا أنه ومع ذلك يمكن القول أن إرادة المشرع كانت الارتقاء بمبدأ حرية الإستثمار من مجرد مبدأ تشريعي إلى رفعه إلى مبدأ دستوري.

2- أن إقرار الحوافز والامتيازات للمستثمر الأجنبي يبقى وحده غيركافي لجلبه من أجل إستثمار أمواله لدى الدولة المضيفة، مالم تتبعه الإجراءات الكفيلة لإزالة الحواجز والعوائق التي تعرقله في إنجاز مشروعه.

3- من بين أهم الضمانات التي كرسها المشرع الجزائري للمستثمر الأجنبي هي ضمان الاستقرار التشريعي، بحيث أن المشرع بمقتضى هذا الضمان كفل للمستثمر أن إلغاء النصوص القانونية أو تعديلها لا يمكن أن يؤثر على المشروع الإستثماري، إلا إذا رضي بذلك.

4- إن مباشرة المستثمر الأجنبي لمشروعه الإستثماري لن يجعله مرتاحاً أو مطمئناً ما لم يقترن بضمانة قانونية أخرى متمثلة في عدم نزع ملكيته، إلا أننا نأخذ على المشرع الجزائري أنه كان يتعين عليه النص على إجراء نزع الملكية فقط دون أن يذكر مصطلح الاستيلاء الذي يبعث الخوف في نفس المستثمر.

5- لقد أقرن المشرع الجزائري نزع الملكية بضرورة تقديم تعويض عادل ومنصف،

6- على الرغم من أن إعادة رأس المال والأرباح إلى بلد المستثمر الأجنبي سيؤدي إلى خروج العملة الصعبة ، مما قد يؤدي إل إحداث خلل في ميزانية الدولة، إلا أن المشرع أتاح للمستثمر الأجنبي إمكانية تحويل أمواله وجميع العائدات والأرباح .

7- أبقى المشرع صدر في العدد الاخير من الجريدة الرسمية مرسوم يحدد النشاطات التي تكتسي طابعا إسترتيجيا والتي ستبقى خاضعة لقاعدة الإستثمار 51/49.

وفق ذات المرسوم فقد حددت المادة الاولى النشاطات الإسترتيجية التابعة لقطاعات الطاقة وكذا الصناعية الصيدلانية بالإضافة إلى النقل.

ثانيا– التوصيات:

1.ضرورة عصرنة القطاع المصرفي لمواكبة التغيرات و التطورات في مجال الاستثمار لإستقطاب أكبر قدر من الإستثمارات و التخفيف من الضمانات التي تطلبها البنوك.

2. ضرورة إيجاد آليات قانونية جديدة تجعل المستثمر الأجنبي لا يفكر في تحويل وإعادة رأس ماله وأرباحه إلى بلده.

3. العمل على تسخير جميع الإمكانيات من أجل تهيئة بيئة ملائمة للإستثمار بما فيها تسهيل الحصول على قطع أرضية لمزاولة النشاط الإستثماري.

4. العمل على زيادة الحرية الاقتصاية وتشجيع القطاع الخاص عن طريق التخفيف من القيود الإدارية الواردة في مجال الإستثمار وإزالة كل العوائق التي تعترض طريق المستثمر.

5. ضرورة تكامل آليات الحماية التي أقرتها التشريعات الداخلية مع آليات الحماية التي أقرتها الاتفاقيات الدولية من أجل خلق مناخ استثماري ملائم ويكون بمثابة ضمان وحماية كافية للمستثمر الأجنبي .

قائمة المراجع و المصادر :

الدساتير :

دستور 1996 المعدل بالقانون 01/16 المؤرخ في 2016/03/06، ج ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

الإتفاقيات الدولية:

1. اتفاقية واشنطن 1965، المتعلقة بتسوية النزاعات المتعلقة بالإستثمار بين رعايا الدول و الدول الأخرى، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 346/95، المؤرخ في 1995/10/30، ج.ر عدد 66، الصادرة بتاريخ 1996/01/13
2. الاتفاقية المصادق عليها في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 306/95 الصادر في 07-10-1995 جريدة رسمية رقم 95/59.
3. اتفاقية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الإستثمار التي تأسست بموجب اتفاقية سيول 11أكتوبر ،1985
   المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم) (345-95مؤرخ في 30أكتوبر ،1995ج.ر عدد 66 سنة1996.
4. اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، المصادق عليها بموجب الأمر رقم -16 72مؤرخ في
   1972/06/07، ج .ر عدد53 لسنة 1972.
5. اتفاقية الشراكة الأوروجزائرية ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم05-159 مؤرخ في 27 افريل 2005 ، متضمن التصديق على الاتفاق الشراكة ،ج.ر عدد 31 لسنة 2005 .

النصوص التشريعية و التنظيمية

أ/ القوانين :

1. القانون 16/11، المتضمن قانون المالية سنة 2012، المؤرخ في 28 ديسمبر 2011، ج.ر عدد 72، الصادرة بتاريخ 29 ديسمير 2011.

2. القانون رقم 91 -11-المؤرخ في 27 أبريل 1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة .
3. القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار.
4. القانون رقم 13/82 مؤرخ في 28غشت1982 يتعلق بإنشاء وتسيير شركات الاقتصاد المختلط ج.ر
5. عدد 35 الصادر في 19 غشت 1982 معدل ومتمم بموجب القانون 13/86 المؤرخ في 19غشت
6. 1986 ج.ر عدد 35 الصادرة بتاريخ 27غشت1986.
7. القانون 277/63 المؤرخ في 26يوليو1963 المتضمن قانون الاستثمار ج.ر عدد 53 الصادرة في 02غشت 1963.
8. القانون 284/66 مؤرخ في 15سبتمبر1966 يتضمن قانون الاستثمار ج.ر عدد 80 الصادرة في 17سبتمبر1966.
9. النظام رقم 05-03 المؤرخ في 06 يونيو 2005المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، ج .ر .ع. 53 المؤرخة في 31 يوليو2005.

ب/ الأوامر:

1. الأمر (03-11) المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم المؤرخ في 27أوت2003، ج.ر عدد 62.
2. الأمر 01/09 المتضمن قانون المالية التكميلي 2009، المؤرخ في 22 جويلية 2009، ج.ر عدد 44، الصادرة بتاريخ 26 جويلية 2009.
3. الأمر 01/10 المتضمن قانون المالية التكميلي 2010، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر عدد 49، الصادرة بتاريخ 29 أوت 2010.
4. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني ،ج ر رقم 78.

المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم الرئاسي، رقم 436/91 المؤرخ في 05-10-1991 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية والإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر في 1991/05/18 الجريدة الرسمية. رقم 1991/46.
2. مرسوم رئاسي رقم (94-01) مؤرخ في 02فيفري1994، متضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية المبرمة مع فرنسا بشأن التشجيع والحماية المتبادلين فيما يخضع للاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بها، ج ر عدد 10، سنة 1994.
3. مرسوم تشريعى رقم 12/93 المؤرخ ي 1993/10/05 يتعلق بترقية الاستثمار الجريدة الرسمية رقم 1993/64 تضمنه أيضا الأمر رقم03/01 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتطوير الاستثمار الجريدة الرسمية رقم 47 لسنة 2001.
4. المرسوم رقم 88- 233 المؤرخ في 05نوفمبر1988، يتضمن الانضمام بتحفظ على تفاقية نيويورك، ج.ر عدد 48 لسنة 1988.
5. المرسوم التشريعي 12/93المتعلق بترقية الإستثمار المؤرخ في 05أكتوبر ،1993ج.ر عدد ،46 الصادرة بتاريخ 10أكتوبر1993.
6. المرسوم التنفيذي رقم 100/17الذي يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 356/06المتضمن صلاحيات
الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وتنظيمها وسيرها، ج.ر عدد 16الصادرة بتاريخ 05 مارس 2017.
7. المرسوم التنفيذي رقم 101/17المتضمن القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للإستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الإستثمارات، ج.ر عدد 16الصادرة بتاريخ 05مارس 2017.
8. المرسوم التنفيذي رقم 102/17يحدد كيفيات تسجيل الإستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به،ج.ر عدد ،16الصادرة بتاريخ 05مارس .2017

9. المرسوم التنفيذي رقم 103/17الذي يحدد مبلغ مستحقات معالجة ملفات الإستثمار وكيفيات تحصيله،
ج.ر عدد ،16الصادرة بتاريخ 05مارس .2017.
10. المرسوم التنفيدي رقم 104/17يتعلق بمتابعة الإستثمارات والعقوبات المطبقة في حال عدم احترام الإلتزامات والواجبات المكتتبة، ج.ر عدد ،16الصادرة بتاريخ 05 مارس2017 .
11. المرسوم التنفيذي رقم 105/17فيحدد كيفيات تطبيق المزايا الإضافية للإستغلال الممنوحة للمستثمرات المنشئة لأكثر 100منصب شغل، ج.ر عدد ،16الصادرة بتاريخ 05 مارس 2017.

الكتب :

1. أحمد كوجان، **التحكيم في عقود الاستثمار**، منشورات زين الحقوقية ،بيروت، لبنان، 2008.
2. بشار محمد الأسعد ،**عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة** ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2006.
3. دريد محمود السامرائي، الاستثمار **الأجنبي _المعوقات والضمانات القانونية**_ مركز دراسة الوحدة العربية،بيروت، الطبعة الأولى.
4. روبرت، **الأثر الإنمائي، الوكالة الدولية لضمان استثمار والتحديات العالمية التقرير السنوي لسنة 2008** الصادر عن الوكالة الدولية الضمان الاستثمار.
5. سائح سنقوقة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية"نصا- شرحا- تعليقا- تطبيقا"**، القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18صفر سنة 1429هـ الموافق لـ25فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، دار هومة ،2011.
6. عاطف إبراهيم، **ضمانات الاستثمار في البلدان العربية في ضوء المؤسسة الغربية لضمان الاستثمار**، مطبعة العمرانية، مصر 1998.
7. عبد الله عبد الكريم عبد الله، **ضمانات الاستثمار في الدول العربية**،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2008.

8. عبد الحكيم مصطفى **عبد الرحمن، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في السودان بين القانون الداخلي والقانون الدولي**، دار النشر 1990.

9. عبد الحميد عشوش، **النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية** ،دار النهضة العربية 1975

10. عبد العزيز محمد سرحان، **المبادئ العامة للقانون الدولي العام**، دار النهضة العربية القاهرة. 1986.

11. عبد الله عبد الكريم عبد الله، **ضمانات الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر الغير التجارية، دراسة في أحكام اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية الضمان الاستثمار**، دراسة مقدمة للمؤتمر القانوني لجامعة بيروت العربية، تحت عنوان " عمليات الضمان والتأمين " منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2006.

12. عجة الجيلالي، **الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، الأنشطة العادية وقطاع المحروقات**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ،2006.

13. عيبوط محمد وعلى، **الاستثمارات الأجنبية القانون الجزائري**، دارهومة، الجزائر، 2013.

14. قادري عبد العزيز، **الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ضمان للاستثمار**، دار هومة،2006.

15. لعماري وليد، **الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي والجزائري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010-2011.

16. منى محمد مصطفى، **الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي لمباشر ودور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار**، دار النهضة العربية، 1990.

17. هشام صادق، **النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية**، دار المطبوعات التجارية الاسكندرية. 2003.

18. ونوغي نبيل ،**عن واقع الضمانات القانونية المقررة للاستثمار في التشريع الجزائري** ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد دباغين ، سطيف2 ، العدد11 ، الجزء 3.

قائمة المراجع :تتضمن مايلي :

الرسائل العلمية و المذكرات

أطروحات الدكتوراه

1. رفيقة قصوري، **النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية**، أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011.

2. علي حسين ملحم، **دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية** -رسالة الدكتوراه – جامعة القاهرة 1998 .

رسائل الماجستير:

1. بولقرارة زايد، **منازعات الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري**، مذكرة نيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2011.

2. سالم ليلى، **الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي**، رسالة ماجيستير تخصص قانون عام اقتصادي،كلية الحقوق، جامعة وهران 2011،2012.

3. سمية كمال، **النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، 2002-2003 .

4. عمر هاشم محمد صدقة، **ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي**، ماجستير في القانون دار الفكر الجامعي، الاسكندرية .

5. كعباس عبد الله، **الحماية الوطنية و الدولية للاستثمار الأجنبي و ضمانه من المخاطر الغير تجارية في الدول النامية**، رسالة ماجستير كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 2002.

6. محمد سارة، **الاستثمار الأجنبي في الجزائر –دراسة حالة أوراسكو** – مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة منتوري ،قسنطينة،2009-2010.

مذكرات الماستر :

1. فاطمة الزهراء روابحية، أحلام جفافلية، **آليات حماية المستثمر الأجنبي في ظل قانون الاستثمار الجزائري الجديد** 09/16، رسالة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس ،2016-2017.
2. لوصيف إيمان، **حماية المستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة.2017.
3. زايدي نورة، سعيداني رشيدة، **التحكيم في إطار المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى**، رسالة ماستر، قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2012-2013.

المجلات و المنشورات:

1. إبراهيم شحاتة، التعليق على اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، المجلة المصرية لقانون الدولي، مجلد.41 ص 1985

المواقع الاكترونية:

1. الموقع الالكتروني الرسمي محكمة التحكيم الدائمة : www.cpa.ong
2. الموقع الالكتروني الرسمي للمؤسسة، WWW.IAIGC.NET

فهرس الموضوعات

إهــداء	
شكر و عرفان	
مقدمـــة	أ-ج
الفصل الأول	
تمهيـد	5
المبحث الأول: آليات الحماية القانونية.	6
المطلب الأول: حرية الاستثمار.	6
الفرع الأول: حرية الاستثمار في التشريع الجزائري.	6
الفرع الثاني: القيود الواردة على حرية الاستثمار.	7
المطلب الثاني: المساواة بين المستثمرين.	8
الفرع الأول: مفهوم المساواة بين المستثمرين.	8
الفرع الثاني: الأساس القانوني للمساواة بين المستثمرين في التشريع الجزائري.	11
المطلب الثالث: الثبات التشريعي (استقرار التشريع).	12
الفرع الأول: الاستفادة من الاستقرار التشريعي	14
الفرع الثاني: مسؤولية الدولة الجزائرية عن الإخلال باستقرار التشريع.	15
المبحث الثاني: آليات الحماية المالية	17
المطلب الأول: مان عدم نزع الملكية :	17
الفرع الأول: صور نزع الملكية	18
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من صور نزع الملكية وفقا للقانون 16-09	20

المطلب الثاني: ضمان حرية تحويل الأموال	22
الفرع الأول: مفهوم حرية تحويل الأموال.	24
الفرع الثاني: حرية تحويل الأموال في التشريع الجزائري.	25
المطلب الثالث: الحق في التعويض.	27
الفرع الأول: أساس التعويض.	27
الفرع الثاني: تقدير التعويض في القانون الجزائري.	28
المبحث الثالث: آليات الحماية القضائية.	29
المطلب الأول: دور القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار	29
الفرع الاول: تسوية منازعات المستثمر الأجنبي أمام القضاء الوطني	29
الفرع الثاني: موقف المستثمر الأجنبي من القضاء الوطني	33
المطلب الثاني: حق اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي.	34
الفرع الأول: تسوية منازعات المستثمر الأجنبي أمام القضاء الدولي.	35
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من التحكيم الدولي	38
الفرع الثالث: دوافع التمسك بالتحكيم في منازعات الإستثمار.	40
خلاصة الفصل الأول	42
الفصل الثاني	
تمهيد	44
المبحث الأول: الوكالة الدولية لضمان الاستثمار .	45
المطلب الأول: الإطار القانوني والتنظيمي للوكالة الدولية لضمان الإستثمار	45
الفرع الأول: الإطار القانوني للوكالة الدولية لضمان الإستثمار.	46

الفرع الثاني: الإطار التنظيمي للوكالة الدولية لضمان الإستثمار.	48
المطلب الثاني: حماية وضمان الاستثمار في الوكالة الدولية لضمان الإستثمار.	52
الفرع الاول: الاستثمارات الصالحة للضمان .	52
الفرع الثاني: المخاطر الصالحة للضمان.	55
الفرع الثالث: المستثمر الصالح للضمان	58
المبحث الثاني: اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.	60
المطلب الأول: النظام القانوني والتنظيمي للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار	61
الفرع الأول: الإطار القانوني للمؤسسة العربية لضمان الإستثمار.	61
الفرع الثاني: التنظيم الهيكلي والإداري في المؤسسة العربية لضمان الإستثمار.	63
المطلب الثاني: عمليات الضمان التي تقوم بها المؤسسة العربية لضمان الإستثمار.	65
الفرع الأول: الاستثمارات الصالحة للضمان .	65
الفرع الثاني: المستثمرين الذين تقبل المؤسسة ضمانهم .	67
الفرع الثالث: المخاطر الصالحة للضمان	68
المطلب الثالث: تسوية المنازعات.	71
الفرع الأول: تصنيف المنازعات التي تحل في إطار المؤسسة العربية لضمان الإستثمار.	71
الفرع الثاني: مراحل حل النزاعات.	72
المبحث الثالث: المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.	74
المطلب الأول: الإطار التنظيمي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.	75
الفرع الأول: هيكل المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار	75
الفرع الثاني: العضوية وتمويل المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار.	77

فهرس الموضوعات

المطلب الثاني: اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار:	77
الفرع الأول: أطراف النزاع.	77
الفرع الثاني: موافقة الأطراف على اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار.	79
الفرع الثالث: طبيعة المنازعة.	79
المطلب الثالث: نظام عمل المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار.	80
الفرع الأول: الإجراءات الخاصة بالتوفيق.	81
الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة بالتحكيم.	82
خلاصة الفصل الثاني:	86
الخاتمة	87
قائمة المصادر المراجع	91
فهرس الموضوعات	98

الملخص :

إن آليات حماية المشمر الأجنبي التي أقرها المشرع الجزائري في تشريعاته الداخلية خاصــة في القانون 09/16 المتعلق برقية الاســتثمار وكذلك في الاتفاقيات الدولية التي أبرمتهادوليا لحماية المســتثمر الأجنبي من المخاطر غير التجارية، لاســتقطاب رؤوس الأموال الأجنبية والمتمثلة في :

حرية الإستثمار ،المساواة بين المستثمرين ، حرية تحويل الأموال إلى الخارج غير أن هذه الوسائل تعتبر غير كافية ما لم تحظى بآليات مؤسساتية لحمايتها والمتمثلة في مؤسسات الضمان المتواجدة على المستوى الدولي كالوكالة الدولية لضمان الاستثمار أو المتواجده على المستوى الاقليمي كالمؤسسة العربية لضمان الاستثمار، بالإضافة إلى آليات تسوية منازعات الاستثمار التي يمكن أن تنشأ بين المشمر الأجنبي والدولة المستضيفة للاستثمار .

الكلماتالمفتاحية : التحكيم الدولي، المؤسساتالدولية، مخاطر غير تجارية،الضمانات الإستثمار الأجنبي.

Résumé:

Les mécanismes de protection des investisseurs étrangers approuvés par le législateur algérien dans sa législation interne, notamment dans la loi 16/09 relative à la lettre d'investissement, ainsi que dans les accords internationaux conclus internationalement pour protéger l'investisseur étranger des risques non commerciaux, pour attirer capitaux étrangers représentés par :

Liberté d'investissement, égalité entre les investisseurs, liberté de transférer des fonds à l'étranger. Cependant, ces moyens sont jugés insuffisants à moins qu'ils ne disposent de mécanismes institutionnels pour les protéger, représentés par des institutions de garantie situées au niveau international comme l'Agence internationale de garantie des investissements ou situées au niveau régional tel que la Société arabe de garantie des investissements, en plus des mécanismes de règlement des différends en matière d'investissement pouvant survenir entre l'investisseur étranger et le pays hôte de l'investissement.

Mots clés : arbitrage international, institutions internationales, risques non commerciaux, garanties d'investissements étrangers.